



Social Security
Tribunal of Canada

Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

[TRADUCTION]

Citation : *J. M. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2016 TSSDGAE 152

Numéro de dossier du Tribunal : GE-16-1280

ENTRE :

J. M.

Appelant

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division Générale - Section de l'assurance-emploi

DÉCISION RENDUE PAR : Eleni Palantzas

DATE DE L'AUDIENCE : Le 14 septembre 2016

DATE DE LA DÉCISION : Le 14 décembre 2016

MOTIFS ET DÉCISION

COMPARUTIONS

Le prestataire (appellant), monsieur J. M., et sa représentante, Madame Dayanira Benavides, ont participé à l'audience ensemble par téléconférence.

INTRODUCTION

[1] Le 30 décembre 2013, l'appellant a présenté une demande de prestations de maladie de l'assurance-emploi et de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (CSPAAT) et s'attendait à retourner travailler pour son employeur.

L'appellant a été congédié le 18 février 2014 pour ne pas avoir avisé son employeur de ses absences avant le début des quarts de travail qu'il a manqués, et pour ne pas avoir fourni de preuves médicales pour justifier ses absences.

[2] Le 21 mai 2014, la Commission a jugé que l'appellant n'avait pas perdu son emploi en raison de son inconduite et elle a accueilli sa demande de prestations de maladie. Le 16 juin 2014, l'employeur a demandé à la Commission de réviser sa décision. Le 17 novembre 2014, la Commission a estimé que l'appellant avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite, elle a infirmé sa première décision et imposé de manière rétroactive une exclusion pour une période indéfinie. Cette décision a entraîné un trop-payé de 8 846 \$.

[3] Le 16 janvier 2015, l'appellant a interjeté appel devant la division générale du Tribunal de la sécurité sociale du Canada (Tribunal).

[4] Le 29 juin 2015, le Tribunal a invité l'employeur à demander d'être ajouté comme mis en cause dans cet appel. Le Tribunal n'a pas reçu de réponse à sa lettre (GD5). L'appellant n'a pas participé à son audience le 6 janvier 2016, et son appel a été rejeté en fonction des renseignements au dossier le 8 janvier 2016.

[5] Le 22 février 2016, l'appellant en a appelé à la division d'appel du Tribunal. Le 24 mars 2016, son appel a été accueilli et renvoyé à la division générale pour une nouvelle audience.

[6] L'audience a été tenue par téléconférence pour les raisons suivantes :

- a) La complexité de la ou des questions faisant l'objet de l'appel;
- b) Le fait que la crédibilité ne devrait pas représenter un enjeu important;

- c) Le mode d'audience respecte les dispositions du Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale voulant que l'instance se déroule de la manière la plus informelle et expéditive que les circonstances, l'équité et la justice naturelle permettent.

QUESTION EN LITIGE

[7] Le membre doit déterminer si l'appelant a perdu son emploi en raison de son inconduite et s'il doit être exclu du bénéfice des prestations pour une période indéterminée, aux termes des articles 29 et 30 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (Loi sur l'AE).

PREUVE

[8] L'appelant a été victime d'un accident de travail le 13 janvier 2013 (GD3-19).

[9] L'appelant a présenté une demande de prestations de maladie de l'assurance-emploi le 30 décembre 2013 (GD3-3 à GD3-14).

[10] L'appelant a été congédié deux mois plus tard, le 18 février 2014 (GD3- 27). Selon le relevé d'emploi (RE), son dernier jour de travail était le 13 janvier 2014 (GD3-28).

[11] L'appelant a déclaré qu'il avait été congédié au moment où il a annoncé à son employeur qu'il allait subir une opération en mars 2014, ce qui avait été approuvé par la CSPAAT. Le jour suivant, il a reçu par courriel huit lettres d'avertissement qu'il n'avait jamais vues, et il a été congédié. Il a affirmé qu'il avait fourni tous les documents médicaux exigés et qu'il avait envoyé des courriels à son superviseur chaque jour en janvier et février. Il a fourni à la Commission des preuves du grief formulé par son syndicat, de l'appel interjeté par rapport aux droits de la personne, et des rapports de la CSPAAT (GD3-16 à GD3-25, et GD3-63).

[12] L'employeur a déclaré à la Commission que l'appelant était tenu de participer à un programme de travail modifié de la CSPAAT, mais qu'il avait refusé. Il ne s'était pas présenté au travail et n'avait pas fourni de documents médicaux pour ses absences des 24, 27, 28, 30 et 31 janvier 2014 ni pour celles des 5, 6 et 7 février 2014. L'employeur a déclaré à la Commission que l'appelant avait été congédié puisque, malgré des avertissements, il ne téléphonait pas avant les quarts de travail qu'il manquait et ne (sic).

[13] Selon la lettre de congédiement datée du 18 février 2014, l'appelant avait été averti qu'il devait aviser l'entreprise de toute absence avant le début des quarts de travail touchés, et qu'il devait fournir des documents pour justifier ses absences. Il avait été averti verbalement le 4 septembre 2013. Il avait ensuite été absent du 5 septembre au 10 décembre 2013. Il avait été averti par l'entremise d'une lettre le 23 janvier 2014. Il s'était ensuite absenté les 24, 27, 28, 30 et 31 janvier 2014, puis les 5, 6 et 7 février 2014. Il avait à nouveau été averti par l'entremise d'une lettre le 10 février 2014. L'appelant n'avait pas ramassé le colis reçu par courrier, mais il avait répondu au courriel et avait affirmé qu'il répondrait aux longs messages de l'entreprise pendant ses heures de travail une fois qu'il serait de retour. L'appelant a été congédié pour avoir enfreint la politique de l'entreprise (GD3-27).

[14] L'employeur a fourni une copie de la lettre de la CSPAAT selon laquelle il avait respecté ses obligations relatives à la réembauche conformément à la *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail* (GD3-29 à GD3-35).

[15] La Commission a reçu des copies des avertissements. Le 23 janvier 2014, l'employeur a rappelé à l'appelant les obligations dont ils avaient discuté le 4 septembre 2013, selon lesquelles l'appelant était tenu, conformément à la politique de l'entreprise, de communiquer avec son superviseur avant les quarts de travail qu'il manquerait, et de fournir des documents médicaux pour justifier ces absences. L'appelant était également tenu d'aviser son superviseur s'il devait partir du travail plus tôt (GD3-37). Le 10 février 2014, l'employeur a répondu au courriel de l'appelant du 9 février 2014 dans lequel l'appelant demandait un horaire de travail souple. Il avait été avisé que cet accommodement était conforme au programme de la CSPAAT et à la lettre du 7 janvier 2014. On lui a encore une fois rappelé ses obligations et remis huit lettres de discipline correspondant aux dates susmentionnées et concernant son manquement à son obligation d'aviser son superviseur de ses absences avant le début de ses quarts de travail (GD3-36 à GD3-61).

[16] Le 21 mai 2014, en fonction de ces renseignements, la Commission a conclu que l'appelant n'avait pas perdu son emploi en raison de sa propre inconduite (GD3-64).

[17] Le 10 juin 2014, l'employeur a demandé à la Commission de réviser sa décision et a fourni d'autres preuves documentaires (GD3-65 à GD3-68).

[18] L'appelant a affirmé à la Commission que l'employeur était simplement vindicatif parce qu'il le poursuivait pour congédiement injustifié et qu'il déposait un grief ainsi qu'une plainte relative aux droits de la personne. De plus, lorsque l'appelant avait dit à son employeur qu'il allait subir une opération, il avait reçu huit avertissements qu'il n'avait jamais vus jusqu'alors, et avait été congédié sur le champ (GD3-103 et GD3-104).

[19] D'autre part, l'employeur a déclaré à la Commission que l'appelant allait être congédié en janvier, mais qu'il avait attendu la confirmation de la CSPAAT que l'appelant était en mesure de revenir au travail et attendu d'avoir respecté ses obligations relatives à l'accommodement de l'appelant. L'appelant savait très bien qu'il enfreignait la politique de l'entreprise et il avait été averti par rapport à ce sujet particulier lors de la rencontre du 4 septembre 2013 avec son employeur. On lui avait rappelé la politique et lui avait dit qu'il n'était pas suffisant d'envoyer un message texte ou un message par télécopieur, plus particulièrement parce que l'appelant envoyait ces messages après le début des quarts de travail manqués. L'employeur a déclaré avoir congédié l'appelant parce qu'il créait des obstacles à son retour au travail, qu'il présentait des demandes déraisonnables et qu'il refusait de respecter les règlements de l'entreprise (GD3-105). L'employeur a dit avoir offert à l'appelant un travail modifié adapté à ses contraintes médicales. L'appelant n'est toutefois pas retourné au travail et n'a pas téléphoné à son employeur pour signaler ses absences conformément à la politique de l'entreprise. Il envoyait plutôt des courriels après le début de ses quarts de travail. L'appelant a dit à son employeur que ses absences n'étaient pas signalées à temps en raison des médicaments qu'il prenait. L'employeur a cependant déclaré que la CSPAAT lui avait dit que l'appelant était en mesure de travailler et de respecter l'horaire qui lui était assigné. En septembre 2013, l'employeur et le syndicat ont clairement expliqué à l'appelant qu'il devait téléphoner avant le début des quarts de travail pour lesquels il devrait s'absenter. Selon le rapport d'intervention de retour au travail de la CSPAAT daté du 3 septembre 2013, l'appelant avait été mis au courant de cette politique. L'employeur a également affirmé que le grief avait été retiré par le syndicat (GD3-112 et GD3-121).

[20] La Commission a reçu des copies des courriels échangés entre l'appelant et son superviseur entre le 5 et le 28 janvier 2014 pour démontrer comment l'appelant avait envoyé constamment (au moins huit fois) des messages à son superviseur après le début de son quart de travail. L'appelant n'a écrit à son superviseur à 2 h 12 que le 29 janvier pour l'aviser qu'il ne

serait pas en mesure de se rendre au travail ce jour-là. Le 13 janvier 2014 (le dernier jour de travail de l'appelant), il a déclaré être parti du travail plus tôt parce qu'il n'arrivait pas à conserver sa chaleur malgré les trois appareils de chauffage qu'on lui avait fourni (GD3-106 à GD3-110).

[21] Selon la décision relative à la résolution d'appel de la CSPAAT (GD3-117 à GD3-120), bien qu'elle ait conclu qu'il y avait un manque de preuves médicales pour appuyer les restrictions relatives à la conduite et les absences, la CSPAAT avait remarqué que les explications fournies par l'appelant pour justifier ses absences étaient un manque de sommeil et l'utilisation de médicaments qui lui donnaient sommeil, l'empêchaient de se lever à la sonnerie de son réveil matin et faisaient en sorte qu'il sentait de la fatigue au milieu du jour (GD3-119).

[22] Selon la politique, tous les employés qui (en plus de commettre d'autres infractions) sont constamment en retard au travail, partent plus tôt, s'absentent ou n'avisent pas leur superviseur lorsqu'ils doivent s'absenter peuvent être immédiatement renvoyés (GD3-135).

[23] Trois rapports médicaux de la CSPAAT ont été fournis à la Commission. Selon le premier rapport, l'appelant a été examiné le 27 décembre 2013, et il s'est absenté du travail du 9 décembre 2013 au 6 janvier 2014. Le deuxième rapport était fondé sur un examen du 17 janvier 2014, et il était déclaré que l'appelant était en congé les 14, 15 et 17 janvier 2014. Le troisième rapport était fondé sur un examen du 24 janvier 2014, et selon ce rapport, l'appelant n'avait pas travaillé du 20 au 24 janvier 2014 pour des raisons d'anxiété, de crises de panique, de dépression, de troubles de sommeil, de cauchemars et de palpitations (GD3-123 à GD3-125).

[24] La Commission n'a pas été en mesure de communiquer avec l'appelant (GD3-117 et GD3-125).

[25] Le 17 novembre 2014, la Commission a conclu que l'appelant avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite, a infirmé sa décision initiale, et a imposé une exclusion rétroactive du bénéfice des prestations pour une période indéterminée (GD3-127 à GD3-130). Cette décision a entraîné un trop-payé de 8 846 \$ (GD3-131).

Preuve documentaire présentée au Tribunal

[26] Dans le cadre de cet appel, l'appelant et sa représentante ont demandé les rapports médicaux suivants au psychologue :

[27] Après que l'appelant ait été congédié, la preuve médicale fournie par le psychologue de l'appelant datée du 8 février 2016 suggère que ce dernier a reçu un diagnostic de trouble de stress post-traumatique (TSPT) depuis mars 2013, qu'il souffre de problèmes de mémoire et de concentration, et qu'il est devenu très distrait depuis l'accident le 11 janvier 2013 (AD1- 21).

[28] Le psychologue a aussi fourni un rapport daté du 7 décembre 2015 selon lequel l'appelant avait reçu un diagnostic de TSPT et qu'il éprouvait des difficultés continues à gérer son stress et son anxiété au travail, ce qui rendait nécessaire des mesures d'accommodement. Il présente des symptômes psychologiques et cognitifs comme des crises de panique fréquentes, de graves réactions phobiques, une grande anxiété lorsqu'il conduit et une négligence relative à son hygiène personnelle (AD1-22 à AD1-24). Selon un rapport daté de décembre 2015, un traitement continu est nécessaire (AD1-72 à AD1-75).

[29] Les rapports de progrès et le plan de traitement du psychologue du 11 août 2015 couvrent 12 séances avec l'appelant pour la période du 11 avril au 25 juillet 2015, et ils suggèrent que, bien que l'appelant soit retourné travailler, il a encore besoin de traitements en raison du déclin de ses fonctions psychologiques depuis son accident le 11 janvier 2013. L'appelant a encore besoin de traitements par rapport aux troubles émotionnels dont il souffre, incluant l'anxiété, la dépression et les symptômes de stress consécutifs à un traumatisme qui interfèrent avec sa vie quotidienne (AD1-25 à AD1-36).

[30] Selon les rapports fournis par le psychologue datés d'avril et de juin 2014 (AD1-37 à AD1- 42), l'appelant a :

« [...] fait des efforts pour retourner travailler malgré les symptômes physiques et psychologiques qu'il présente. Cependant, il était incapable de se présenter au travail les jours où il n'arrivait pas à dormir, et se sentait dépassé par l'anxiété et le stress... Il a affirmé que, bien qu'il faisait de son mieux pour communiquer avec son employeur pour l'aviser qu'il ne pourrait pas se présenter au travail, il lui arrivait parfois de ne pas y arriver en raison de la gravité de ses symptômes de dépression et d'anxiété. Il a affirmé que lorsqu'il se sent très anxieux et déprimé, il reste au lit pendant plusieurs

heures et n'arrive pas à téléphoner. Il devrait être souligné que l'humeur et les symptômes d'anxiété de monsieur J. M. se sont améliorés depuis qu'il a été mis à pied de son travail. Son emploi représentait une importante source de stress et d'anxiété pour lui... » (AD1-41 et AD1-42).

[31] Les rapports portant sur la période précédant le congédiement de l'appelant et le rapport médical daté du 6 janvier 2014 suggèrent que l'appelant pourrait tirer avantage de traitements psychologiques au cours de la période de planification de retour au travail et de tentative de retour au travail. Le psychologue a souligné que l'appelant avait communiqué avec lui avant qu'il ne subisse son opération concernant ses craintes par rapport à son retour au travail, étant donné ses problèmes d'anxiété graves et continus et ses fortes réactions émotionnelles liées à l'idée des dangers, à la possibilité de mettre les autres en danger, et aux chantiers de construction (AD1-46 à AD1-51).

[32] Selon des rapports portant sur la période précédant la fin des consultations avec le psychologue datés de mars, mai, juin, août et novembre 2013, l'appelant était incapable de travailler en raison de troubles de sommeil, d'anxiété et de crises de panique; il souffrait constamment d'anxiété et avait des souvenirs de l'accident au travail; il était devenu très distrait, anxieux, et il avait de la difficulté à se concentrer. Dans le rapport du 25 novembre 2013 adressé au superviseur de l'entreprise (AD1-56), le psychologue a écrit que l'appelant avait signalé d'importants problèmes quant à sa mémoire, sa concentration et sa capacité à demeurer concentré pendant plus de quelques minutes, et qu'il était devenu distrait depuis l'accident qui a eu lieu le 11 janvier 2013. Le psychologue a déclaré avoir recommandé à l'appelant de communiquer par écrit (lettres, courriels et messages texte) afin d'éviter de potentiels problèmes liés à ses troubles de mémoire et d'attention, et pour documenter ses communications (AD1-52 à AD1-71).

Témoignage présenté à l'audience

[33] L'appelant a confirmé qu'il avait été mis à pied le 18 février 2014 et qu'il ne s'était pas présenté au travail les 24, 27, 28, 30 et 31 janvier 2014 ni les 5, 6 et 7 février 2014, et que les huit avertissements que son employeur lui avait envoyés simultanément par courriel le 13 ou le 18 février 2014 touchaient ces jours. L'employeur n'a pas respecté son propre programme de discipline et lui a simplement envoyé tous ces avertissements en même temps par courrier et par

courriel. L'appelant a déclaré qu'il a appris de la Commission qu'il avait été congédié (il recevait à ce moment des prestations de maladie), et qu'il ne savait donc pas qu'il avait reçu ces avertissements.

[34] L'appelant a déclaré qu'il prenait des médicaments et qu'il avait commencé à souffrir de troubles de sommeil après avoir été blessé. C'est pourquoi il se rendait au travail quand il pouvait, et il envoyait un courriel à son superviseur quand il ne pouvait pas s'y rendre. Il a déclaré avoir participé au programme de travail modifié approuvé par la CSPAAT pendant un an à Bolton. Il a aussi déclaré qu'il avait fourni à son employeur des rapports médicaux pendant cette période. L'employeur était conscient que l'appelant souffrait de troubles psychologiques et qu'il rencontrait un psychologue parce qu'il avait initialement accordé à l'appelant des mesures d'accommodement afin qu'il puisse assister à ces rencontres le matin, mais avait ensuite demandé à ce que ces rencontres aient lieu après le travail. L'appelant a aussi déclaré avoir fourni à l'employeur des attestations médicales relatives à ses absences du 9 décembre 2013 au 6 janvier 2014 (GD3-123), ainsi que pour les 14, 15, 16 et 17 janvier 2013 (GD3-124), et que ces jours ne servent pas à justifier sa mise à pied. L'appelant a déclaré qu'il ne croyait pas être retourné au travail par après pour fournir à son employeur l'attestation relative à la période du 20 au 24 janvier 2014 (GD3-125). L'appelant a dit ne rien avoir fourni d'autre à son employeur après le 24 janvier 2014. Il a dit qu'il serait retourné travailler et qu'il aurait fourni une attestation à son employeur s'il n'avait pas été congédié. Il a aussi déclaré que, s'il « n'avai[t] pas reçu ces huit avertissements et [qu'il] avai[t] été en mesure de retourner travailler, [il] aurai[t] fourni à [son] employeur des preuves médicales pour justifier ses absences, comme [il] l'avai[t] toujours fait dans le passé ». L'appelant a dit qu'il avait été absent les 13, 14 et 15 janvier, et que le 16 janvier 2014 avait été son dernier jour de travail. Il n'a pas reparlé à son employeur après le 16 janvier 2014, donc l'employeur ne lui a pas demandé les rapports médicaux, ni verbalement ni par écrit après cette date.

[35] L'appelant a déclaré qu'il avait signé plusieurs documents à son embauche, mais qu'il ne se souvient pas de la politique de l'employeur ou d'une exigence selon laquelle il devait téléphoner avant les quarts de travail manqués et fournir des preuves médicales. L'appelant a déclaré qu'il avait initialement envoyé à son superviseur des messages texte, mais qu'il avait ensuite commencé à lui envoyer des courriels. Il a pris cette initiative grâce à l'expérience qu'il

avait acquise dans ses emplois précédents et parce qu'il avait déjà été superviseur, et que les travailleurs dont il était responsable l'avaient également lorsqu'ils devaient s'absenter. L'appelant a déclaré le 13 septembre 2014 que l'employeur lui avait envoyé une lettre, et qu'il avait à ce moment expliqué son état de santé.

[36] L'appelant a fait une déclaration et fourni des renseignements sur la façon dont l'employeur ne l'avait pas accommodé par rapport à ses contraintes liées à sa santé (p. ex. : horaire souple parce qu'il devait se lever à 4 h pour être au travail à 7 h). L'appelant a déclaré que l'employeur connaissait son état de santé, y compris son état psychologique et son besoin d'autres opérations. L'employeur cherchait une raison de le congédier afin de réduire sa responsabilité auprès de la CSPAAT (l'employeur payait 3 000 \$ par semaine en salaire à l'appelant, et l'appelant partirait encore bientôt afin de subir une opération).

OBSERVATIONS

[37] L'appelant a déclaré qu'il était atteint de déficiences physiques et psychologiques graves (TSPT) en raison de l'accident dont il avait été victime au travail le 13 janvier 2013 et qui a entraîné chez lui de graves problèmes de mémoire et de concentration. L'appelant a affirmé que l'employeur l'avait mis à pied pour réduire les frais qu'il devait continuellement payer à la CSPAAT, et non en raison d'une inconduite conformément à la Loi sur l'AE (AD1-9).

[38] L'appelant a déclaré qu'il avait commencé à communiquer avec son superviseur par courriel (et non par téléphone) comme lui avait recommandé son psychologue (AD1-56) depuis novembre 2013 pour éviter des problèmes de mémoire et d'attention, et pour documenter ses communications.

[39] L'appelant a affirmé qu'il avait fourni à son employeur des rapports médicaux à partir de la date de l'accident et jusqu'à sa mise à pied pour justifier ses absences du travail. Il a déclaré qu'il aurait fourni le dernier rapport s'il avait pu retourner au travail plutôt que d'être congédié. Il a aussi déclaré que son employeur savait très bien qu'il avait des problèmes physiques et psychologiques. La preuve médicale confirme son état psychologique, la manière dont ses médicaments affectent sa santé, son anxiété en milieu de travail, sa dépression, ses

crises de panique et ses rechutes importantes. Cette preuve démontre que les gestes qu'il a posés n'étaient pas des gestes intentionnels qui pourraient mener à une conclusion d'inconduite.

[40] L'appelant a déclaré que la Commission avait reçu des preuves médicales (GD3-123, 124, 125) pour expliquer qu'il était malade et incapable de travailler, et pour justifier les prestations de maladie qu'il avait reçues au même moment, du 9 janvier 2014 au 20 avril 2014. Il a déclaré qu'il ne savait pas qu'il avait reçu plusieurs avertissements simultanément et qu'il avait été congédié jusqu'à ce que la Commission l'en avise.

[41] La Commission a déclaré que l'appelant avait enfreint la politique de l'employeur selon laquelle les employés sont tenus de téléphoner avant les quarts de travail pour lesquels ils seront absents. L'appelant connaissait l'exigence puisque son employeur lui avait donné des avertissements écrits, et l'appelant avait envoyé des avis par courriel après le début de son quart de travail prévu à 7 h. La Commission a donc déclaré que les gestes de l'appelant étaient délibérés, qu'ils représentaient une négligence, et que l'appelant savait que ses gestes pourraient entraîner sa mise à pied.

ANALYSE

[42] Les dispositions législatives pertinentes sont fournies en annexe.

[43] Le membre reconnaît que le critère juridique à appliquer en cas d'inconduite consiste à déterminer si les actes étaient volontaires ou, du moins, procédaient d'une insouciance ou d'une négligence telle que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son travail (*McKay-Eden*, A-402-96; *Tucker*, A381-85). Autrement dit, il s'agit de déterminer si les actes qui ont mené au congédiement étaient conscients, délibérés ou intentionnels, c'est-à-dire si l'appelant savait ou aurait dû savoir que sa conduite était de nature à entraver l'exécution de ses obligations envers son employeur et que, de ce fait, il était réellement possible qu'il soit congédié (*Lassonde*, A-213-09; *Mishibinijima*, A-85-06; *Hastings*, A-592-06).

[44] De plus, le membre du Tribunal prend acte qu'il incombe à l'employeur et à la Commission de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que l'appelant a perdu son emploi en raison de son inconduite (*Larivée* A-473-06 et *Falardeau* A-396-85).

[45] Le Tribunal doit d'abord établir que l'appelant a été congédié en raison des gestes qu'il a posés (*Luc Cartier A-168-00, Brisette A-1342-92*). En l'espèce, un élément de preuve incontesté démontre que l'appelant a été congédié parce qu'il aurait enfreint une politique de l'employeur selon laquelle les employés devaient téléphoner à leur superviseur pour l'aviser qu'ils seraient absents avant le début de leur quart de travail, et fournir des preuves médicales pour justifier leurs absences. Le membre a conclu que l'appelant avait été congédié le 18 février 2014 pour avoir enfreint la politique de l'employeur en s'absentant du travail et en omettant d'aviser son superviseur avant les quarts de travail qu'il a manqués les 24, 27, 28, 30 et 31 janvier 2014 et les 5, 6 et 7 février 2014, et parce qu'il n'avait pas justifié ses absences grâce à des preuves médicales.

L'appelant a-t-il commis la présumée infraction?

[46] Avant de conclure qu'il y a eu inconduite, la Commission et l'employeur doivent d'abord démontrer que l'appelant a commis l'infraction présumée.

[47] En l'espèce, l'employeur a déclaré dans sa lettre de congédiement que l'appelant avait été congédié parce qu'il avait enfreint la politique de l'entreprise relative aux absences malgré les avertissements qu'il avait reçus le 4 septembre 2013, le 23 janvier 2014 et le 10 février 2014. L'appelant n'a pas téléphoné à l'employeur avant le début des quarts de travail qu'il a manqué, et il n'a pas fourni de preuve médicale pour justifier ses absences des 24, 27, 28, 30 et 31 janvier 2014 et des 5, 6 et 7 février 2014 (GD3- 27, GD3-62 et GD3-105). Selon la politique de l'entreprise, tous les employés qui sont constamment en retard au travail, partent plus tôt, s'absentent ou n'avisent pas leur superviseur lorsqu'ils doivent s'absenter peuvent être immédiatement renvoyés (GD3-135). Des copies des courriels échangés entre l'appelant et son superviseur datés du 5 au 28 janvier 2014 démontrent que l'appelant envoyait constamment des courriels à son superviseur après 7 h; l'heure à laquelle commençait son quart de travail. Aux dates pertinentes, les 24, 25 et 27 janvier 2014, l'appelant a envoyé des courriels à son superviseur après le début de son quart de travail à 7 h (GD3-106 à GD3-110). De plus, les rapports médicaux fournis à la Commission ne font mention de diverses absences qu'au cours de la période du 9 décembre 2013 au 24 janvier 2014 (GD3-123 à GD3-125).

[48] L'appelant ne conteste cependant pas le fait qu'il a été absent du travail à ces dates, et il a en effet déclaré s'être absenté à ces dates. Le membre a souligné qu'il n'y avait pas de preuve que l'appelant avait téléphoné à son superviseur avant le début des quarts de travail manqués à quelque date que ce soit. L'appelant a affirmé qu'il avait l'habitude d'envoyer des messages texte à son superviseur, mais qu'il s'était ensuite tourné vers les courriels comme son psychologue lui avait recommandé (AD1-56). Concernant la présentation de preuves médicales pour ces mêmes jours, l'appelant a déclaré que son employeur savait très bien qu'il était atteint de problèmes physiques et psychologiques depuis son accident le 13 janvier 2013, puisque l'appelant avait fourni à son employeur plusieurs rapports médicaux. L'appelant a affirmé que, depuis son dernier jour de travail le 16 janvier 2014, il n'avait pas parlé à son employeur, et on ne lui avait pas demandé de fournir des rapports médicaux verbaux ou écrits après cette date.

[49] Le membre conclut que, malgré les raisons fournies par l'appelant (qui sont examinées plus bas), ce dernier a été absent du travail plusieurs jours, particulièrement les 24, 27, 28, 30 et 31 janvier 2014 et 5, 6 et 7 février 2014, il n'a pas téléphoné à son employeur avant les quarts de travail qu'il a manqué, et il n'a pas fourni à son employeur de preuves médicales pour justifier ces absences. Le membre a donc conclu que l'appelant avait commis l'infraction présumée, c'est-à-dire qu'il avait enfreint la politique de l'employeur en matière d'absentéisme, et qu'il avait donc été immédiatement renvoyé.

Le comportement de l'appelant constitue-t-il de l'inconduite ?

[50] Cependant, afin que l'appelant soit exclu des prestations, le membre doit déterminer si les gestes qui ont mené au congédiement de l'appelant constituent de l'inconduite au sens de la Loi sur l'AE. Par conséquent, pour en arriver à une conclusion d'inconduite, l'employeur et la Commission doivent démontrer que l'appelant a délibérément et consciemment ignoré les conséquences que ses gestes auraient sur son rendement au travail, et qu'il savait ou aurait dû savoir que ses gestes pourraient entraîner son congédiement.

[51] En l'espèce, le membre conclut que l'employeur et la Commission n'ont pas satisfait à cette exigence. Le membre conclut que, pour les raisons qui seront énoncées plus bas, l'appelant n'a pas ignoré délibérément et intentionnellement la politique de l'employeur, puisque pour des raisons médicales (psychologiques), il a souvent été incapable de se présenter au travail et de

signaler ses absences avant le début de son quart de travail, il a envoyé des courriels au lieu de téléphoner et il n'a pas été en mesure de fournir les dernières preuves médicales avant son retour au travail. De plus, le membre conclut que, bien que l'appelant connaissait la politique et les conséquences qui y étaient associées, il ne croyait pas être mis à pied au moment où il l'a été.

[52] Le membre accepte l'observation de la Commission selon laquelle l'appelant a enfreint la politique de l'employeur relative aux absences et l'employeur a fourni des preuves pour appuyer cette conclusion (décrites ci-dessus). Le membre est aussi d'accord avec la Commission par rapport au fait que la preuve démontre que l'appelant connaissait les exigences relatives à la politique et les conséquences potentielles. La preuve présentait les avertissements documentés de l'employeur (GD3-78 à GD3-81, GE3-90 et GD3-91) et les courriels envoyés par l'appelant à l'employeur après le début de ses quarts de travail (GD3-106 à GD3-110). Le membre a ajouté que, bien que l'appelant ait déclaré qu'il ne se souvenait pas avoir été mis au courant de la politique à son embauche, il a aussi déclaré qu'il savait qu'il devait aviser son superviseur de ses absences en raison de ses expériences antérieures. L'appelant a aussi déclaré qu'il avait reçu une lettre de son employeur le 13 septembre 2013 visant à lui rappeler ses obligations et les attentes de son employeur.

[53] Le membre conteste cependant la conclusion tirée par la Commission selon laquelle, étant donné que l'appelant connaissait la politique, il l'a enfreint consciemment sachant que ses actions pourraient entraîner son congédiement. Le membre estime qu'en raison de la preuve documentée pour la période allant de l'accident de travail de l'appelant le 13 janvier 2013 jusqu'à sa mise à pied le 18 février 2014, du diagnostic de TSPT qui a été rendu à l'appelant, des symptômes corrélatifs et des effets des médicaments requis, l'appelant n'a pas consciemment ou volontairement enfreint la politique de l'employeur.

[54] La Commission et l'employeur n'ont pas fourni de commentaires sur l'état psychologique de l'appelant dont il est question dans plusieurs des rapports qui leur ont été fournis, et ils n'ont pas tenu compte de ces rapports. La Commission a déclaré (GD4-1) qu'elle avait initialement conclu que l'appelant était incapable de travailler en fonction du rapport de la CSPAAT qu'il avait fourni et qu'elle avait accepté comme preuve médicale (GD3-29 à GD38 et GD3-39 à GD3-64). La Commission n'a pas fourni de commentaires sur les trois rapports

médicaux qu'elle a reçus par après expliquant les absences de l'appelant du 9 décembre 2013 au 24 janvier 2014 (GD3-123 à GD3-125), et puisqu'elle n'a pas réussi à communiquer avec l'appelant (GD3-117 et GD3-125), elle a infirmé sa décision initiale et imposé une exclusion rétroactive (GD3-127). L'appelant a déclaré que la Commission disposait de cette dernière preuve expliquant qu'il était malade et incapable de travailler, et qu'il avait donc reçu des prestations de maladie du 9 janvier 2014 au 20 avril 2014. Étant donné que la Commission avait reconnu qu'il était malade, qu'il était incapable de travailler et qu'il recevait des prestations de maladie, je comprends pourquoi l'appelant ne croyait pas être congédié au cours de cette période. D'autre part, le membre reconnaît que, selon les rapports de la CSPAAT, l'appelant était en mesure d'accomplir un travail modifié, et il a souligné qu'aucune preuve médicale ne justifiait les absences de l'appelant (GD3-119). Le membre accepte le fait que l'employeur était dans l'obligation d'accommoder l'appelant, de lui offrir un travail modifié adapté à son état de santé et de respecter le plan de retour au travail présenté par la CSPAAT (GD3-105, GD3-83 à GD3-92). Par conséquent, la CSPAAT a conclu que l'employeur avait respecté ses obligations en matière de réembauche conformément à la Loi sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail de l'Ontario. Le membre a cependant conclu que, bien que l'employeur pourrait en effet avoir respecté ses obligations en matière de réembauche, les rapports médicaux que le psychologue de l'appelant a fournis à l'employeur, à la CSPAAT et maintenant au Tribunal représentent un élément pertinent à prendre en considération afin de déterminer si l'appelant a consciemment et délibérément ignoré la politique de l'employeur et les conséquences que ses gestes auraient sur ses fonctions auprès de cet employeur. Le membre estime donc que les rapports du psychologue sont un élément pertinent dans le processus visant à déterminer si l'appelant a été mis à pied en raison de son inconduite conformément à la Loi sur l'AE.

[55] Le membre a tenu compte des rapports médicaux fournis par le psychologue de l'appelant. Il reconnaît que les rapports qui ont été fournis sont datés de la période précédant et suivant la mise à pied de l'appelant. Les rapports sont cependant cohérents et ils appuient les observations de l'appelant et les explications qu'il a fournies par rapport à sa violation de la politique de l'employeur en matière d'absentéisme. Par exemple, l'observation de l'appelant selon laquelle il n'a pas été en mesure de se présenter au travail les jours touchés précédant son congédiement est appuyée par un rapport médical produit juste avant sa mise à pied (6 janvier

2014). Ce rapport médical recommandait que l'appelant, en raison de son TSPT, reçoive un traitement psychologique pendant sa période de planification de retour au travail et de tentative de retour au travail en raison de ses craintes à propos du travail, de ses troubles d'anxiété graves et continus, et de ses fortes réactions émotionnelles associées aux dangers, aux chantiers et au risque de mettre les autres travailleurs en danger (AD1-46 à AD1-51). Ces notions sont cohérentes avec les renseignements fournis dans les trois rapports médicaux subséquents, jusqu'au 24 janvier 2014 (GD3-123, GD3-124 et GD3-125), les autres rapports couvrant la période précédant sa mise à pied (AD1-52 à AD1-71) et les rapports subséquents (AD1-41) qui suggèrent tous qu'il était incapable de travailler parce qu'il était dépassé par l'anxiété, les crises de panique et la dépression, qu'il n'arrivait pas à dormir, et qu'il avait des cauchemars et des palpitations. Dans le même ordre d'idées, les rapports produits par le psychologue de l'appelant appuient les explications fournies par l'appelant concernant les jours où il a omis de signaler ses absences avant le début de ses quarts de travail (AD1-41 et AD1-42, AD1-52 à AD1-72).

L'appelant a déclaré qu'en raison des médicaments qu'il prenait, il était incapable de téléphoner avant le début de ses quarts de travail (il devait se réveiller à 4 h pour arriver au travail à 7 h), ce qui est cohérent avec les déclarations qu'il a faites à son employeur (GD3-1120) et à la CSPAAT (GD3-119). Les rapports médicaux suggèrent que l'appelant devenait très anxieux et déprimé, ce qui l'empêchait de communiquer avec son employeur. Il demeurait au lit pendant plusieurs heures et n'arrivait pas à faire des appels téléphoniques. De plus, les explications que l'appelant a fournies concernant les messages texte qu'il a envoyés à son employeur plutôt que de lui téléphoner sont appuyées par le rapport produit par son psychologue à l'intention de son superviseur le 25 novembre 2013 (AD1-56), avant son congédiement, et selon lesquels on avait recommandé à l'appelant de communiquer avec son superviseur par écrit afin d'éviter de potentiels problèmes liés à ses troubles de mémoire et de concentration. L'appelant n'a donc pas délibérément ignoré la politique de l'employeur. Il ne faisait que suivre la recommandation de son médecin. Finalement, le membre a souligné que tous les rapports médicaux décrivent l'incidence du TSPT et de ses symptômes sur le quotidien de l'appelant, la dégradation de son état psychologique, ses troubles émotionnels et son besoin de traitements continus. Le membre conclut que les rapports du psychologue décrivent l'état mental de l'appelant au moment où il a enfreint la politique de l'employeur, et qu'ils appuient la conclusion selon laquelle l'appelant n'a

pas consciemment ou délibérément ignoré les conséquences que ses absences et sa violation de la politique auraient sur l'accomplissement de ses fonctions.

[56] Finalement, le membre conclut que, bien que l'appelant connaissait la politique et les répercussions associées à sa violation, il ne s'attendait pas à être congédié au moment où il l'a été en raison des pratiques qui avaient été établies depuis son accident; qui allaient à l'encontre de la politique. Le membre souligne par exemple que l'employeur ou la Commission avaient reçu des rapports médicaux concernant les dates où l'appelant avait manqué le travail pour la période précédant le 16 janvier 2014 une fois que l'appelant était revenu au travail le 17 janvier 2014; son dernier jour de travail. L'employeur ne l'a pas renvoyé ou ne lui a pas donné d'avertissement pour ces dates. L'employeur lui a donné un avertissement le 23 janvier 2014 (GD3-78), mais l'appelant a immédiatement rencontré son docteur le 24 janvier 2014 (GD3-125), et il n'a pas été congédié pour avoir manqué le travail avant cette date. Cela appuie l'observation de l'appelant selon laquelle il aurait fourni des preuves médicales à son retour au travail, « comme il l'avait toujours fait », s'il n'avait pas été congédié. Le membre conclut que les explications de l'appelant étaient raisonnables étant donné la preuve. Il a aussi souligné que, bien que l'employeur s'opposait au fait que l'appelant envoie des messages texte ou des courriels plutôt que de téléphoner avant les quarts de travail manqués, il avait accepté des avis par courriel pour les absences précédant son congédiement (7 janvier au 14 janvier 2014), mais que l'employeur l'avait ensuite congédié pour avoir adopté la même approche par après (24, 27 et 28 janvier 2014). De plus, l'employeur n'a pas abordé (accepté ou rejeté) la lettre rédigée par le psychologue et datée du 25 novembre à l'intention du superviseur dans laquelle on recommandait que l'appelant communique par écrit, par l'entremise de lettres, de courriels et de messages texte, afin d'éviter des problèmes potentiels associés à ses troubles de mémoire et de concentration (AD1-56). Il était donc raisonnable pour l'appelant de continuer à communiquer par courriel et de ne pas s'être attendu à être congédié pour cette raison. Après la mise à pied de l'appelant, le 17 janvier 2014, l'employeur a pour la première fois préparé huit avertissements (qui n'avaient pas été signés par l'appelant) pour les jours de travail manqués, il les a envoyés simultanément le 10 février 2014, et il a congédié l'appelant le 18 février 2014. L'appelant a déclaré qu'il ne savait pas qu'il avait été congédié jusqu'à ce que la Commission lui dise, puisqu'il recevait à ce moment des prestations de maladie.

[57] Le membre a aussi tenu compte de la jurisprudence. Il a souligné que dans des cas semblables où l'appelant avait perdu son emploi parce qu'il n'avait pas avisé son employeur avant de s'absenter, un tel geste était considéré de l'inconduite au sens de la Loi sur l'AE, particulièrement si l'appelant avait déjà été averti (*Caron*, A-416-08 et *Locke* A-799-95). En l'espèce, le membre conclut cependant que, bien que l'appelant savait qu'il devait téléphoner avant le début de son quart de travail, il n'a pas délibérément et consciemment violé la politique de l'employeur, puisque ses gestes étaient expliqués par son état psychologique, comme le démontrent les preuves médicales.

[58] Le membre du Tribunal conclut, selon la prépondérance des probabilités, que l'appelant n'a pas perdu son emploi en raison de son inconduite et qu'il ne doit donc pas être exclu du bénéfice des prestations régulières de l'assurance-emploi, conformément aux articles 29 et 30 de la Loi sur l'AE.

CONCLUSION

[59] L'appel est accueilli.

Eleni Palantzas

Membre de la division générale - Section de l'assurance-emploi

ANNEXE

DROIT APPLICABLE

Le paragraphe 29(a) de la Loi sur l'AE définit le terme « emploi », pour l'application des articles 30 à 33, comme tout emploi exercé par le prestataire au cours de sa période de référence ou de sa période de prestations.

Le paragraphe 29(b) de la Loi sur l'AE énonce que, pour l'application des articles 30 à 33, la suspension est assimilée à la perte d'emploi, mais n'est pas assimilée à la perte d'emploi la suspension ou la perte d'emploi résultant de l'affiliation à une association, une organisation ou un syndicat de travailleurs ou de l'exercice d'une activité licite s'y rattachant.

Le paragraphe 30(1) de la Loi sur l'AE prévoit que le prestataire est exclu du bénéfice des prestations s'il perd un emploi en raison de son inconduite ou s'il quitte volontairement un emploi sans justification, à moins, selon le cas :

- a) que, depuis qu'il a perdu ou quitté cet emploi, il ait exercé un emploi assurable pendant le nombre d'heures requis, au titre de l'article 7 ou 7.1, pour recevoir des prestations de chômage;
- b) qu'il ne soit inadmissible, à l'égard de cet emploi, pour l'une des raisons prévues aux articles 31 à 33.

Le paragraphe 30(2) de la Loi sur l'AE prévoit que l'exclusion vaut pour toutes les semaines de la période de prestations du prestataire qui suivent son délai de carence. Il demeure par ailleurs entendu que la durée de cette exclusion n'est pas affectée par la perte subséquente d'un emploi au cours de la période de prestations.