



Social Security
Tribunal of Canada

Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

[TRADUCTION]

Citation : *J. R. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2018 TSS 212

Numéro de dossier du Tribunal : AD-17-332

ENTRE :

J. R.

Appelant

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée

et

Milepost Oilfield Services Ltd.

Mise en cause

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division d'appel

DÉCISION RENDUE PAR : Stephen Bergen

DATE DE L'AUDIENCE : Le 23 novembre 2017

DATE DE LA DÉCISION : Le 5 mars 2018

DÉCISION ET MOTIFS

COMPARUTIONS

J. R., appellant (désigné comme le prestataire)
Krista McFayden, représentante de l'appellant
Florentine Ngarambe, interprète vers le kinyarwanda

DÉCISION

[1] L'appel est accueilli. L'affaire est renvoyée à la division générale pour qu'un autre membre la révise.

APERÇU

[2] Le 13 mars 2017, la division générale du Tribunal de la sécurité sociale a déterminé que l'appellant (prestataire) a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite. La division générale a toutefois conclu que le prestataire était passible d'une exclusion d'une durée indéterminée au bénéfice des prestations d'assurance-emploi au titre de l'article 20 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (Loi sur l'AE). Une demande de permission d'en appeler de la décision de la division générale a été déposée auprès de la division d'appel du Tribunal le 20 avril 2017 et la permission d'en appeler a été accordée le 27 avril 2017.

[3] L'audience relative à cet appel s'est faite par vidéoconférence pour les raisons suivantes :

- a) La complexité de la ou des questions en litige;
- b) Le fait que la crédibilité puisse être une question déterminante;
- c) Le fait que plusieurs personnes participent à l'audience à titre de témoins et/ou de parties mises en cause;
- d) Le fait qu'une interprète participera à l'audience;
- e) Le fait que le prestataire ou les autres parties soient représentés;
- f) L'accès à un service de vidéoconférence dans la région où réside le prestataire;
- g) L'exigence du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* selon laquelle l'instance doit se dérouler de la manière la plus informelle et expéditive que les circonstances, l'équité et la justice naturelle permettent.

QUESTION EN LITIGE

[4] Question 1 : Le prestataire a-t-il eu l'occasion d'être entendu et de connaître la cause qu'il défend?

[5] Question 2 : La membre de la division générale était-elle impartiale ou les gestes de la division générale soulèvent-ils une crainte raisonnable de partialité?

DROIT APPLICABLE

[6] Au titre du paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (Loi sur le MEDS), les seuls moyens d'appel sont les suivants :

a) la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) elle a rendu une décision entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier;

c) elle a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

OBSERVATIONS

[7] Le prestataire soutient que la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle. Il prétend qu'on a éprouvé des difficultés avec l'interprétation et que l'audience a été précipitée, ce qui a affecté son droit d'être entendu. Le prestataire soutient également que la membre de la division générale s'est présentée à l'audience avec des présomptions et suggère qu'elle aurait été partielle.

[8] Le prestataire fait aussi valoir que la division générale a erré en droit en omettant de différencier incompétence et inconduite.

[9] Le prestataire fait aussi valoir que la division générale a fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées, y compris les conclusions contre la crédibilité du prestataire qui n'ont pas été prouvées ou fondées sur une mauvaise interprétation de la preuve.

[10] L'intimée n'a pas semblé fournir d'observation orale, mais elle a soutenu par écrit qu'il n'y avait pas de manquement à un principe de justice naturelle. Ni le prestataire ni sa représentante ne se sont opposés à l'impartialité et à l'expertise de l'interprète vers le kinyarwanda, ou sur la qualité de son interprétation. L'intimée fait aussi valoir que rien dans la décision de la division générale ne suggère que la membre du Tribunal a fait preuve de partialité envers le prestataire, ou qu'elle a agi de manière impartiale.

[11] L'intimée soutient aussi ceci : [traduction] « la membre du Tribunal n'a pas mal interprété le critère juridique applicable visant à déterminer si le comportement du prestataire représentait de l'inconduite, et elle n'a pas mal compris ou mal interprété la preuve en l'espèce. » L'intimée affirme que la décision rendue par la membre du Tribunal était cohérente et entièrement raisonnable.

[12] La partie mise en cause n'a pas fourni d'observation à la division d'appel.

ANALYSE

Norme de contrôle

[13] En mentionnant le caractère raisonnable de la décision de la division générale dans ses observations écrites, l'intimée laisse entendre qu'elle estime qu'une analyse fondée sur la norme de contrôle est de mise. Cependant, l'intimée ne soutient pas particulièrement que je doive appliquer les normes de contrôle ou que la norme de la décision raisonnable est appropriée.

[14] Je reconnais que les moyens d'appel prévus au paragraphe 58(1) de la Loi sur le MEDS sont très semblables aux motifs habituels de contrôle judiciaire, et cela donne à penser que les normes de contrôle pourraient également s'appliquer en l'espèce. Cependant, la jurisprudence récente de la Cour d'appel fédérale n'a pas insisté sur le fait que les normes de contrôle doivent être appliquées, et je n'estime pas cela soit nécessaire.

[15] Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Jean*, 2015 CAF 242, la Cour d'appel fédérale a déclaré qu'elle n'était pas tenue de trancher la norme de contrôle que la division d'appel doit appliquer, mais elle a affirmé entre autres qu'elle n'était pas convaincue que les décisions de la division d'appel devaient faire l'objet d'une analyse de la norme de contrôle. La

Cour a remarqué que la division d'appel a autant d'expertise que la division générale et qu'elle n'est donc pas tenue de faire preuve de déférence. De plus, la Cour a souligné qu'un tribunal d'appel administratif n'a pas les pouvoirs de contrôle et de surveillance exercés par la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

[16] Dans la récente affaire *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Huruglica*, 2016 CAF 93, la Cour d'appel fédérale a directement abordé la norme de contrôle appropriée, mais dans le contexte d'une décision rendue par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Dans cette affaire, la Cour a conclu que les principes qui orientaient le rôle des tribunaux dans le cadre du contrôle judiciaire de décisions administratives ne s'appliquaient pas dans un cadre administratif à plusieurs niveaux et que les normes de contrôle devraient être appliquées seulement si la loi habilitante le permet.

[17] La loi habilitante concernant les appels administratifs des décisions en matière d'assurance-emploi est la Loi sur le MEDS, et celle-ci ne prévoit pas qu'un examen doive être effectué conformément aux normes de contrôle.

[18] D'autres décisions de la Cour d'appel fédérale semblent approuver l'application des normes de contrôle (comme *Hurtubise c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 147, et *Thibodeau c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 167). Néanmoins, la Cour d'appel fédérale ne semble pas avoir une position uniforme sur l'applicabilité de cette analyse dans un processus d'appel administratif.

[19] Je suis d'accord avec la décision de la Cour dans l'arrêt *Jean*, lorsqu'elle a mentionné l'un des moyens prévus au paragraphe 58(1) de la Loi sur le MEDS et souligné ce qui suit : « Il n'est nul besoin de greffer à ce texte la jurisprudence qui s'est développée en matière de contrôle judiciaire ». J'examinerai l'appel en renvoyant aux moyens d'appel prévus à la Loi sur le MEDS seulement, et non au [traduction] « caractère raisonnable » ou à la norme de contrôle.

Fond de l'appel : la division générale a-t-elle erré en fait ou en droit, manqué un principe de justice naturelle, excédé sa compétence ou omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire ?

[20] Le prestataire a été congédié en raison de sa participation dans plusieurs incidents liés à la sécurité. L'appel vise à déterminer si ses actions peuvent constituer de l'inconduite au sens de

la Loi sur l'AE, ou simplement de l'incompétence. La division générale a conclu que le prestataire a été congédié en raison de son inconduite, ce qui a entraîné son exclusion de bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[21] La division générale énonce le critère juridique relatif à l'inconduite au paragraphe 47. Une inconduite est définie comme un comportement dont l'employé savait ou aurait dû savoir qui serait de nature à entraver l'exécution de ses tâches et que, de ce fait, il était réellement possible qu'il soit congédié. Il faut aussi démontrer que l'inconduite est volontaire ou délibérée, ou résulte d'une insouciance telle qu'elle frôle le caractère délibéré.

Question 1 : Le prestataire a-t-il eu l'occasion d'être entendu et de connaître la cause qu'il défend?

Qualité de l'interprétation

[22] Pendant l'audience devant la division d'appel, le prestataire a mentionné qu'il avait de la difficulté à comprendre l'interprète. Il mentionne que le kinyarwanda est une langue parlée au Rwanda et au Burundi, mais qu'il parle le dialecte congolais du kinyarwanda, qui diffère grandement de celui parlé au Burundi ou au Rwanda. Il ne pense pas que l'interprète parlait le même dialecte. Cet argument n'a pas été soulevé lors de l'audience devant la division générale et on l'a débattu pour la première fois devant la division d'appel.

[23] Le prestataire fait valoir que la traduction des renseignements était infidèle ou qu'ils ont été mal interprétés. Après avoir écouté l'enregistrement audio de l'audience de la division générale, il est évident qu'on a éprouvé des difficultés avec l'interprétation. Il a fallu répéter ou reformuler plusieurs questions posées au prestataire, et ses réponses étaient parfois évasives relativement à la question posée. Je ne peux pas commenter la précision ou l'acuité de la l'interprétation de l'anglais vers le kinyarwanda, mais la traduction inverse (kinyarwanda vers l'anglais) était relativement rudimentaire et je dois prendre pour acquis que le vocabulaire du prestataire est plutôt limité dans sa langue maternelle pour accepter que les traductions étaient un tant soit peu précises.

[24] Peu importe la qualité de la traduction, la membre a semblé sceptique quant aux difficultés éprouvées par le prestataire en anglais et elle a mentionné qu'elle était [traduction]

«troublée de remarquer que le prestataire répond constamment aux questions posées par son représentant avant même que l'interprète puisse les lui traduire de l'anglais au kinyarwanda et qu'il corrige même l'interprète sur la traduction anglaise de ses réponses.» (paragraphe 63) J'ai écouté l'enregistrement audio de l'audience et j'ai pu déceler deux moments au cours desquels le prestataire a répondu à la question avant que l'interprète ne lui la traduise ou a corrigé l'interprète. Le premier incident est survenu lorsque le prestataire énonçait qui lui avait demandé de couper les petits morceaux le 20 août; on lui a demandé : « Qui est-il? », ce à quoi il a répondu : « F. I. », soit le nom de la formatrice, avant même que l'interprète ait eu le temps de traduire. Puis le deuxième incident est survenu lorsqu'il était question de l'incident du 6 novembre et concerne la description faite par le prestataire du palan. Il a corrigé l'interprète lorsqu'elle a inversé les mots « câble » et « chaîne ». Bien que je ne peux pas confirmer les observations de la membre de la division générale, elle avait le loisir d'être témoin du comportement du prestataire sur vidéo, il y a sans doute d'autres occasions qui lui semblaient plus évidentes.

[25] Que le prestataire ait quelques aptitudes en anglais ne veut pas nécessairement dire que la présence d'un interprète n'était pas requise ou qu'il lui était déraisonnable de demander l'aide d'un interprète lors d'une instance quasi judiciaire. Parallèlement, il semblait comprendre suffisamment l'anglais lors de l'audience pour atténuer les difficultés éprouvées par l'interprète. Je remarque que le prestataire a travaillé au Canada pendant 18 des 20 mois auxquels il vivait au pays au moment de l'audience devant la division générale, et qu'il n'a jamais affirmé ne pas parler anglais. Compte tenu de cela et des restrictions évidentes de l'interprète en anglais, il ne faut pas s'étonner qu'il corrige occasionnellement l'interprète, spécialement sur la terminologie relative aux composantes de l'équipement sur lequel il travaillait.

[26] De plus, le prestataire était représenté pendant l'audience par une étudiante en droit du centre d'aide juridique communautaire d'Edmonton (Edmonton Community Legal Centre). Ni le prestataire ni sa représentante ne se sont opposés à la qualité de l'interprétation pendant l'audience ou n'ont affirmé que le prestataire ne comprenait pas la preuve, les questions ou le processus. Entre l'audience et le rendu de la décision, le Tribunal a enregistré deux appels provenant du prestataire et deux autres entre la représentante et le Tribunal. Lors de ces appels, aucune préoccupation n'a été soulevée en ce qui a trait à la qualité de l'interprétation.

[27] Aucun des éléments de preuve présentés directement par l'employeur, représentés par le directeur général ou les réponses du directeur général aux questions de la membre de la division générale n'ont été interprétés au profit du prestataire. L'interprète n'a pas interprété le témoignage intégral de l'employeur et la membre de la division générale a questionné le directeur général pendant près de 23 minutes au total. Le prestataire n'a pas soulevé de problème, mais un défaut apparent à la lecture du dossier.

[28] Je suis d'avis que je dois le résoudre. L'omission de procéder à toute portion de l'instance dans une langue comprise par le prestataire ou avec interprétation constituerait généralement un problème grave. Cela est potentiellement important en ce qui concerne le droit du prestataire de connaître la cause qu'il défend, y compris son droit de contre-examiner la preuve de la partie adverse pour son propre intérêt.

[29] De plus, la membre de la division générale n'a pas permis à la représentante de contre-interroger le directeur général; bien qu'elle ait invité ce dernier à contre-interroger le prestataire, ce qu'il a fait. La décision de la division générale mentionne simplement que la représentante du prestataire n'avait aucune question pour l'employeur (paragraphe 36). Dans les faits, la membre de la division générale a complété son propre interrogatoire du directeur général, puis a immédiatement demandé à la représentante du prestataire si elle souhaitait *réinterroger l'appelant*. La membre n'a pas permis à la représentante de contre-interroger le directeur général.

[30] Il est possible que la représentante ait souhaité poser des questions au directeur général si la division générale l'avait invité à le faire, même si elle avait été limitée dans sa capacité de le contre-interroger dans la mesure où le prestataire n'aurait pas compris le témoignage du directeur général en anglais qui aurait autrement été réfuté.

[31] Toutefois, je ne suis pas convaincu que le manque d'interprétation de 23 minutes et l'omission de permettre de contre-interroger l'employeur aient grandement nui au droit du prestataire d'être entendu. Une fois de plus, le prestataire n'a pas soulevé de préoccupation pendant l'audience concernant le manquement de l'interprète à interpréter le témoignage de l'employeur. Similairement, sa représentante, étudiante en droit, ne s'est pas opposée aux divergences dans l'interprétation ou n'a pas demandé de contre-interroger l'employeur. Aucune de ces préoccupations n'a été soulevée préalablement ou après que la division générale ait rendu

sa décision, avant ou pendant l'audience de la division d'appel (après que la représentante ait eu la chance d'écouter l'enregistrement audio ou d'examiner la transcription de l'audience).

[32] Je consens qu'il y a des difficultés avec l'interprétation comme prévu. Toutefois, étant donné que les aptitudes en anglais du prestataire étaient rudimentaires, qu'il était représenté et qu'il n'a soulevé aucune objection, je n'estime pas que ces manquements étaient tels qu'ils ont grandement nui aux droits du prestataire d'être entendu et de connaître la cause qu'il défend. De plus, je me serais attendu à ce que la représentante du prestataire demande l'occasion de remettre en question la preuve de l'employeur si elle était d'avis que cela serait dans l'intérêt du prestataire.

Interférence avec la présentation de la cause du prestataire

[33] Le prestataire fait valoir que son témoignage a été précipité. Malgré les difficultés éprouvées par l'interprète et les délais inhérents liés à son utilisation, la représentante du prestataire a été instruite par la membre de [traduction] «de passer à autre chose» à 38 minutes et 30 secondes (noté comme 00:38:30) après qu'elle a interrogé le prestataire pendant près de 15 minutes, bien qu'il ne semble pas que ce dernier suivait une piste non pertinente ou qu'il s'attardait sur certains points. On lui a donné un avertissement de trois minutes (à 1:02:06). Puis, elle a demandé plus de temps afin de clarifier certains éléments dans le témoignage du prestataire, mais la membre de la division générale a répondu qu'on [traduction] «devait poursuivre» (à 1:11:35).

[34] Bien que la division générale ait disposé de beaucoup plus de temps pour examiner la preuve du prestataire que sur celle de l'employeur, on ne peut affirmer que cela est attribuable au fait que la membre aurait limité la preuve de l'employeur de quelque façon. L'employeur a choisi de fournir uniquement trois minutes de témoignage indirect. La division générale l'a ensuite instruit dans un interrogatoire de 20 minutes, sans interprétation pour en maximiser la productivité.

[35] On a imposé des limites au témoignage du prestataire, mais uniquement afin de conclure l'audience dans les délais prescrits. Le prestataire fait valoir que le délai de deux heures allouées à l'audience était déraisonnable en raison de la participation de l'interprète. Je ne suis pas

d'accord. Selon moi, il était raisonnable pour le Tribunal d'allouer deux heures aux parties pour une telle audience, et ce, même si la présence d'un interprète était requise. Si l'audience ne pouvait être conclue en deux heures, la division générale peut ajourner l'audience et la reprendre à une date ultérieure.

[36] La membre de la division générale a reconnu que l'ajournement était une option, mais elle avait l'intention évidente de conclure l'audience dans les délais prévus et a pris les mesures adéquates pour guider l'instance en ce sens. Cela est compréhensible, mais je consens que le prestataire a pu se sentir précipité. Toute partie qui sera directement affectée par le résultat doit recevoir une pleine latitude afin de présenter leur cause puisqu'elles sont directement touchées par le résultat de l'audience. Parallèlement, il faut imposer certaines limites en pratique. La ligne est mince entre les gestes que doit prendre un membre pour gérer l'instance et ceux qu'il faut considérer comme de l'interférence induite de la façon dont la partie présente la cause. Généralement, je suis d'avis que la façon dont le membre mène l'audience a droit à une importante déférence et je m'en remets au jugement rendu par la membre de la division générale à cette fin; j'estime que les contraintes de temps exercées sur le prestataire n'étaient pas telles au point de constituer un manquement au titre de l'alinéa 58(1)a).

Question 2 : La membre de la division générale était-elle impartiale ou les gestes de la division générale soulèvent-ils une crainte raisonnable de partialité?

[37] Le prestataire affirme qu'il est injuste que la division générale accueille le témoignage du directeur général (de l'employeur) dans son intégralité au détriment de son propre témoignage, et ce, même si ce dernier a admis qu'il [traduction] « n'était pas au courant de toutes les conversations ». Le prestataire soutient aussi que la membre [traduction] « avait des présomptions concernant la cause » qui, selon moi, suggère que la membre s'est présentée à l'audience avec une fermeture d'esprit ou qu'elle n'était pas impartiale.

[38] L'impartialité du décideur est déterminée par la question de savoir si la conduite reprochée soulève une crainte raisonnable de partialité. La Cour suprême du Canada a tranché ainsi la question :

La crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait

les renseignements nécessaires à ce sujet. Ce critère consiste à se demander à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Ce critère comporte un double élément objectif : la personne examinant l'allégation de partialité doit être raisonnable, et la crainte de partialité doit elle-même être raisonnable eu égard aux circonstances de l'affaire. De plus, la personne raisonnable doit être une personne bien renseignée, au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes, y compris des traditions historiques d'intégrité et d'impartialité, et consciente aussi du fait que l'impartialité est l'une des obligations que les juges ont fait le serment de respecter. La personne raisonnable est également censée connaître la réalité sociale sous-jacente à une affaire donnée, et être sensible par exemple à l'ampleur du racisme ou des préjugés fondés sur le sexe dans une collectivité donnée. La jurisprudence indique qu'il faut établir une réelle probabilité de partialité et qu'un simple soupçon est insuffisant. L'existence d'une crainte raisonnable de partialité sera entièrement fonction des faits. Il faut faire preuve de rigueur pour conclure à la partialité et la charge d'établir la partialité incombe à la personne qui en allègue l'existence¹.

[39] Ainsi, le prestataire a le fardeau de démontrer qu'il est raisonnable d'avoir une crainte de partialité et que les circonstances de l'affaire donneraient lieu à une crainte de partialité pour une personne raisonnable et bien renseignée.

[40] Comme l'a fait valoir la représentante du prestataire, une crainte raisonnable de partialité est soulevée en partie par la façon dont la membre semble avoir des présomptions. Toutefois, j'ai des préoccupations supplémentaires envers la décision qui découle du dossier en lui-même, tel que la façon dont la membre a obtenu la preuve. La membre a interrogé le prestataire et l'employeur de façon approfondie, et dans les deux cas, elle a posé des questions hautement suggestives. Sa déformation occasionnelle de la preuve est d'autant plus préoccupante.

[41] Par exemple, lorsque la membre a interrogé l'employeur à propos des mesures qui seront prises [traduction] « compte tenu du rapport de quasi-accident », l'employeur a répondu ceci : [traduction] « discuter des événements et trouver des mesures préventives pour éviter que cela se produise de nouveau et les mettre en application. Ni le prestataire ni l'employé n'ont jamais témoigné que le prestataire a reçu une copie du rapport de quasi-accident. Le prestataire a déjà affirmé qu'une autre personne a rempli ces rapports d'incident et qu'il n'existait pas de

¹ *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 RCS 484.

traduction de ceux-ci. Rien ne démontre dans le dossier que le prestataire a reçu une copie du rapport de quasi-accident.

[42] Plus tard dans l'audience, la membre a de nouveau orienté le prestataire en posant la question suivante : [traduction] « Dans chaque cause, vous avez cessé de travailler, et on vous a remis un bout de papier et il y avait des discussions à propos des événements, est-ce correct? » Le prestataire a répondu en rejetant la prémisse énoncée dans la question de la membre et en mentionnant qu'il n'a pas reçu de paperasse; il n'y avait pas de preuve contradictoire selon laquelle on lui aurait remis [traduction] « un bout de papier ». Je suis d'accord avec l'observation du prestataire selon laquelle la division générale semble avoir pris pour acquis qu'il s'agissait de la vérité, sans soutien probatoire.

[43] La membre de la vision générale a aussi remis en question la déclaration du prestataire dans sa demande de révision (GD3-24) selon laquelle il [traduction] « n'a jamais reçu d'avertissement ». En faisant référence à la déclaration dans la demande selon laquelle [traduction] « il n'a jamais reçu d'avertissement », elle a rephrasé à sa façon : [traduction] « Ce n'est pas le cas, n'est-ce pas? Vous avez reçu plusieurs avertissements. Pourquoi avez-vous mentionné ne jamais en avoir reçu? »

[44] Le prestataire a répondu qu'il ne comprenait pas la question par l'entremise de son interprète, ce à quoi la membre a rétorqué : [traduction] « Il s'agit d'une question très simple. » Cette question se serait avérée simple si le prestataire avait effectivement reçu plusieurs avertissements ou s'il avait compris par lui-même qu'il avait reçu plusieurs avertissements, mais la preuve n'a pas mené inévitablement à de telles conclusions. En fait, le prestataire a témoigné qu'il ne connaissait pas la différence entre un avertissement et d'autres documents, et qu'ils [traduction] « scellaient ces papiers » (ce que je présume qui voulait dire que l'employeur les conservaient de façon confidentielle). Si au moment de l'audience, il n'a pas compris qu'il se faisait avertir, ou s'il a confondu un avertissement avec un avis écrit qu'on devait lui remettre, la question aurait alors pu porter à confusion.

[45] En ce qui concerne les avertissements documentés, un seul des documents présentés comme preuve est un avertissement officiel, sans compter l'incident final pour lequel il a été congédié. La preuve non contradictoire du prestataire faisait état que le document ne lui avait pas

été traduit, et qu'on ne lui avait pas fourni de copie. L'employeur a mentionné à la Commission de l'assurance-emploi du Canada que le 12 janvier 2016 (GD3-12), le prestataire a reçu plusieurs avertissements, tant verbaux qu'écrits, mais les documents dont la division générale a été saisie constituaient la seule preuve corroborante fournie par l'employeur en réponse à la demande de la Commission de l'assurance-emploi. Dans son témoignage assermenté, l'employeur n'a pas répété son affirmation selon laquelle on a émis plusieurs avertissements verbaux et écrits ni élaboré sur la nature de ces avertissements. Par conséquent, la division générale n'a pas énoncé au prestataire un fait non controversé soutenu par l'ensemble de la preuve au dossier, mais plutôt sa propre conclusion sur la question.

[46] En plus du témoignage du prestataire lié aux attentes en ce qui concerne les répercussions sur les incidents liés à la sécurité, la membre a demandé ce qui suit :

[traduction]

«Je ne suis pas en mesure de comprendre comment vous avez eu des incidents, qu'ils sont documentés, qu'on vous demande de signer des documents, que vous savez qu'il y a un problème puisqu'on vous demande de signer des papier ou que vous devez cesser de travailler, et que dans un cas précis, vous avez effectivement perdu un morceau de doigt, et vous continuez tout de même à croire que vous n'avez pas reçu d'avertissement ou de mesures disciplinaires, que vous avez un problème concernant votre santé.

Pensez-vous continuer à travailler indéfiniment en posant des gestes dangereux sans qu'il n'y ait de conséquences? »

[47] La question est suggestive en raison de l'incrédulité de la membre et elle représente incorrectement la position du prestataire. Le prestataire n'a jamais nié qu'il a été impliqué dans des incidents liés à la sécurité; la division générale a donc tort de croire qu'il n'a jamais eu de problème lié à la sécurité.

[48] Même l'affirmation de la division générale selon laquelle le prestataire croit tout de même qu'il n'a jamais reçu d'avertissement est une vision sélective de la preuve disponible. Bien que la demande de révision du prestataire énonce effectivement que ce dernier n'a jamais reçu d'avertissement au travail (GD3-25), il faut en tenir compte avec l'enregistrement de sa conversation téléphonique précédente datée du 18 janvier 2018 (GD3-20); après que la Commission a affirmé au prestataire qu'il a bel et bien reçu un avis disciplinaire le 7 août 2016,

et un second le 6 novembre 2016, elle lui a demandé s'il se souvenait [traduction] « d'avoir reçu les avertissements », ce à quoi il a répondu : « oui ».

[49] Je suis convaincu que le prestataire était au courant des erreurs qu'il a commises lors de sa conversation avec la Commission de l'assurance-emploi. Il devait aussi être au fait que ces erreurs justifiaient un avertissement ou d'autres mesures. Il aurait même pu comprendre qu'il a reçu un avertissement de toute sorte. Néanmoins, la réponse du prestataire à la question de la Commission de l'assurance-emploi n'est pas nécessairement une reconnaissance des nombreux avertissements reçus ou qu'il les considérait comme tels *au moment* des incidents ou à tout moment avant son congédiement. En ce qui concerne l'avertissement du 6 novembre 2016, l'employeur a rapidement remplacé l'avertissement par un congédiement sans même que rien d'autre ne soit survenu; l'avertissement aurait pu être interprété subjectivement et objectivement comme un congédiement, au lieu d'un avertissement.

[50] La question de savoir si le prestataire a reçu plusieurs avertissements n'est pas irréfutable au point que la division générale puisse l'énoncer à la division générale comme un fait établi qui viserait à déterminer s'il savait ou aurait dû savoir les répercussions s'il ne modifiait pas sa conduite, tel qu'il est suggéré par la division générale.

[51] En plus du scepticisme apparent de la division générale selon le fait que le prestataire croyait tout de même qu'il n'avait pas reçu d'avertissement ou de mesure disciplinaire, qu'il avait un problème relatif à sa santé, la preuve dont la division générale a été saisie (énoncé ci-dessous), n'était pas telle qu'on pourrait hors de tout doute trancher que le prestataire ne savait pas qu'il avait reçu de mesure disciplinaire.

- À première vue, les rapports de quasi-accident ne sont pas disciplinaires par nature, et rien ne suggère que cela était leur objectif;
- Le prestataire ne s'oppose pas au fait qu'il a présenté une demande d'indemnisation au travail relative à son doigt amputé, mais rien ne démontre qu'il a reçu des mesures disciplinaires pour s'être blessé;
- Le prestataire ne s'oppose pas au fait que l'employeur l'a initialement suspendu pour trois jours relativement à l'incident de novembre 2016, mais en fin de compte, cet

incident a entraîné le congédiement du prestataire. Il ne s'agissait pas d'une mesure disciplinaire que le prestataire aurait dû considérer comme un avertissement de corriger son comportement;

- Le seul avertissement reçu par le prestataire concernait l'incident du chargeur à direction à glissement du 7 août (aussi connu sous Bobcat), mais aucune mesure disciplinaire n'est inscrite sous la section à cet effet du formulaire;
- À propos de l'incident du 7 août, le prestataire a mentionné qu'il ne comprenait pas la différence entre un rapport de quasi-accident et un rapport disciplinaire, ou qu'il pourrait être congédié pour toute nouvelle violation et que le document ne lui pas été traduit.

[52] En défiant le prestataire sur ses connaissances des avertissements ou des mesures disciplinaires, la membre a pris pour acquis que ce dernier avait affirmé ne jamais avoir eu de [traduction] « problème avec sa sécurité » et qu'il a [traduction] « a cessé de travailler, et qu'on lui a remis un bout de papier » après chaque incident lié à la sécurité. Il ne s'agit pas d'une preuve, et/ou la membre a interprété ces faits comme si le prestataire avait reçu plusieurs avertissements d'une façon qui n'est pas nécessairement appuyée par la preuve.

[53] De plus, les questions comme celles susmentionnées sont formulées d'une manière qui pourrait suggérer que la membre a joué un rôle d'interrogateur moins que neutre.

[54] Dans une tentative de répondre à l'affirmation de la division générale selon laquelle le prestataire ne croyait pas avoir reçu un avertissement ou une mesure disciplinaire, ce dernier a mentionné qu'il [traduction] « [...] était nouveau à son travail et qu'il ne savait rien de ses collègues à l'horaire. Puis, il ne savait pas ce qu'il adviendrait après l'incident puisque ces renseignements lui sont sortis de l'esprit. » Lorsque la membre lui a demandé de préciser la sorte de renseignements, le prestataire a commencé à expliquer qu'il n'a jamais vu personne se faire sectionner un doigt par la machine et qu'il ignorait qu'elle pourrait le couper. Avant que le prestataire puisse conclure, la membre l'a interrompu et a dit [traduction] « qu'il ne répondait pas à sa question » (et je remarque que la membre a soulevé l'incident du doigt dans sa question initiale). Le prestataire a demandé par l'entreprise de l'interprète [traduction] « s'il pouvait

répéter; il pourrait peut-être répondre correctement », mais la membre a répondu ceci :

[traduction] « Non, je n'en ai plus besoin. »

[55] Au paragraphe 67 de la décision, la division générale donne davantage de détails sur les raisons pour lesquelles elle a répondu ainsi à la demande de réponse à la question du prestataire; elle considérait que les réponses du prestataire à ses questions étaient [traduction] « évatives ». Le terme « évatives » n'est pas tant une observation, mais plutôt une conclusion. La membre n'énonce pas sur quels motifs elle considère la réponse du prestataire comme évasive. Toutefois, elle a renoncé à la question susmentionnée au paragraphe 46 puisqu'elle sentait qu'elle n'obtenait pas de réponse, ce qui pourrait au moins constituer un exemple. Je remarque que cette question précise a été précédée d'une longue introduction, puis résumée par une mauvaise interprétation de la position du prestataire, en plus d'être contrainte par la présence de l'interprète. Même en prenant pour acquis que la traduction était juste, le prestataire devait, avec raison, être confus par la question, par opposition a demeuré délibérément évasive sur la question.

[56] Il est évident à l'écoute de l'enregistrement audio que la division générale a remis en question la preuve soumise par le prestataire lors d'un contre-interrogatoire, et ce, à plusieurs reprises. En revanche, la division générale a guidé l'employeur vers des éléments de preuve moins critiques, d'une façon qui pourrait être perçue comme visant à appuyer ou renforcer la cause de l'intimée.

[57] Il n'y a aucune explication qui justifie d'avoir fait preuve d'une plus grande crédulité envers la preuve de l'employeur que celle du prestataire. L'employeur ne peut être présumé comme étant un témoin neutre ou une partie désintéressée. Après que l'intimée s'est fiée aux déclarations de l'employeur pour déterminer que le prestataire s'est fait congédier pour inconduite, l'employeur a lui-même demandé qu'il soit ajouté à l'appel comme partie, et a choisi de témoigner d'une façon qui touche uniquement l'admissibilité du prestataire aux prestations d'assurance-emploi. En l'espèce, la question de savoir si les gestes dangereux du prestataire peuvent constituer une inconduite est largement tributaire au degré auquel le prestataire peut être tenu responsable de ses propres gestes dangereux (auquel je dois ainsi considérer à quel point ses gestes ont été encouragés, favorisés ou permis par la culture d'entreprise, la formation ou les

processus en place chez l'employeur). Compte tenu du vaste contexte relatif à la sécurité au travail et à la prévention des blessures, et du fait que le prestataire se remettait encore d'une blessure survenue au travail soumise à une demande d'indemnisation au travail, l'employeur doit raisonnablement tenir compte du contrôle rigoureux de la Commission des accidents du travail. Autant que le prestataire puisse être présumé avoir intérêt à toucher des prestations de la Commission des accidents du travail, autant l'employeur a davantage d'appuyer les mesures de sécurité et de maintenir sa réputation en matière de sécurité. Pour être plus précis, je ne suggère pas qu'un tel intérêt de l'employeur envers un résultat peut pousser la division générale à mettre en doute le témoignage ou les déclarations de l'employeur. Je remarque simplement qu'il n'y a aucune raison de traiter la preuve de l'employeur comme plus objective ou moins intéressée que celle du prestataire.

[58] Lors du bref témoignage du directeur général devant la division générale, ce dernier a renvoyé à la déclaration à GD3-31 pour remarquer que le prestataire a appris une différente technique pour couper l'acier, mais que le prestataire a mentionné que cette technique prenait trop de temps. Au-delà de cela, le directeur général a affirmé que la preuve parle d'elle-même. De là, la division générale s'est embarquée dans une exploration coûteuse de toute autre preuve que pourrait présenter le directeur général pour influencer sur l'affaire en espèce. Par exemple, le membre de la division générale a instruit le directeur général vers le témoignage précis du prestataire, comme il témoigne qu'il a été formé pendant quelques minutes avant qu'il ne parte par lui-même pour accomplir d'autres tâches, puis elle l'a invité à réfuter cette preuve en détail.

[59] La division générale a aussi suggéré des éléments de preuve au directeur général. Ce dernier n'a pas parlé de connaissances spécifiques ou véridiques de la formation reçue par le prestataire jusqu'à l'échange suivant :

[traduction]

“Q : S'agit-il du processus duquel vous avez une connaissance précise et lequel [le prestataire] a suivi à votre lieu de travail? En avez-vous vraiment...?”

R : Oui.

Q : D'accord. Ainsi, votre témoignage fait état que [le prestataire] a suivi le processus chaque fois qu'il était placé sur une nouvelle pièce d'équipement?

R : Oui.”

[60] Avant ces questions, le témoignage du directeur général, surtout concernant le type de formation reçu par le prestataire, n'a pas été livré d'un point de vue de la première personne et n'était pas fermement déclaratif, sauf dans la mesure qu'il a déclaré que tous les employés ont été formés de la même façon.

[61] Rien ne prouve également que la division générale doit tenir pour acquis que le prestataire a suivi la même formation sur chaque pièce d'équipement jusqu'à ce que la division générale l'ait suggéré. Rien ne démontre que la formation donnée au prestataire aurait été livrée par la même personne ou par un formateur du même poste ou formé de la même façon sur tous les équipements, ou que la durée de la formation du prestataire était la même sur chaque machine (aussi simple ou complexe soit la tâche). Il n'est pas clair ce que le directeur général aurait inclus dans le processus duquel il a reconnu que le prestataire a suivi sur chaque pièce d'équipement, même après les questions de la membre.

[62] Un autre exemple de la façon dont la division générale a suggéré la preuve au directeur général, suivi du témoignage du gestionnaire selon lequel le prestataire devait être supervisé pendant plusieurs jours par le contremaître ou un délégué de ce dernier :

[traduction]

“Q : Peut-on présumer que s'il y avait des problèmes avec l'opération de la machine, ils auraient été corrigés sur-le-champ?

R : Absolument.”

[63] La membre de la division générale a activement cherché à obtenir des éléments de preuve de la part du directeur général afin de savoir si le prestataire savait que sa conduite pourrait mener à son congédiement, comme suit :

[traduction]

“Q : En ce qui concerne la suspension disciplinaire de trois jours, dans laquelle on mentionne clairement que toute nouvelle violation entraînerait le congédiement, quel élément de preuve vous permet de démontrer que l'appelant a compris que c'était le cas? Que toute nouvelle infraction entraînerait son congédiement?

A : Les politiques et les procédures en elles-mêmes.

Q : Mais quelqu'un l'en a-t-il informé? Vous avez témoigné qu'après les quasi-accidents, vous avez tenu une réunion au cours de laquelle il y

aurait des discussions portant sur les événements et les mesures à prendre pour améliorer la sécurité. Ainsi, à la suite de la suspension de trois jours, vous auriez dû tenir des discussions. Quelqu'un a-t-il bel et bien mentionné à l'appelant qu'un nouvel incident semblable entraînerait son congédiement?

R : Je ne suis pas en mesure de le confirmer... puisque je n'étais pas au courant de toutes les conversations qui surviennent au travail.

Q : Un des éléments importants qu'il faut déterminer est la question de savoir si l'appelant savait ou devait savoir qu'un autre incident, tel l'incident final discuté précédemment, aurait entraîné son congédiement. Pouvez-vous en parler?

R : Oui, il devait le savoir.

Q : Pourquoi affirmez-vous cela?

R : Puisque cela est démontré en tout temps dans notre culture d'entreprise. On [*sic*] congédie des gens pour bien moins ça.

Q : Ainsi, l'appelant aurait, par la simple vertu de se présenter au travail, compris que les infractions liées à la sécurité de la nature qu'il a commises auraient entraîné son congédiement?

R : Pas seulement ça. Désolé. Vous avez changé ma formulation, mais je dirais que par la nature des infractions liées à la sécurité commises, oui, nous lui avons démontré qu'il risquait le congédiement s'il ne changeait pas son comportement.

Q : D'accord. Alors, voici le problème. Je dois... la question est : l'appelant comprenait-il que le congédiement constitue la prochaine sanction à toute nouvelle infraction liée à la sécurité après qu'il soit retourné au travail à la suite de son doigt blessé? Comprenait-il cela?

R : Je ne sais pas.

Q : Ainsi, je vais noter que votre preuve fait état que vous n'êtes pas certain, mais que la nature des infractions au travail était telle que d'autres employés ont été congédiés pour des gestes semblables.

R : C'est exact."

[64] Il est évident que la question initiale de la membre a été posée et répondue à plusieurs reprises, car le membre n'était pas satisfait de la réponse. Non seulement a-t-elle guidé le témoignage du directeur général, mais elle l'a aussi aidé en lui rappelant le critère juridique. On

pourrait raisonnablement conclure qu'elle l'a entraîné dans le courant, c.-à-d. que ses questions étaient destinées à guider son témoignage, plutôt que d'obtenir des précisions.

[65] Après avoir écouté l'enregistrement audio, j'ai la ferme impression que l'approche de la membre lors de l'interrogatoire consistait généralement à remettre en question la preuve du prestataire, mais qu'elle a aussi guidé le directeur général à appuyer la position de l'intimée.

[66] Plus tôt, j'ai fait référence au délai d'interprétation durant le témoignage du directeur général et à l'omission de la membre d'inviter le prestataire à questionner le directeur général. Je conclus que ces défauts ne sont pas suffisants pour refuser au prestataire le droit d'être entendu. Dans un même ordre d'idée, je n'estime pas qu'on ait porté atteinte de façon importante aux droits du prestataire par la façon dont la membre a écourté l'interrogatoire mené par la représentante du prestataire de son client. Toutefois, je considère que la membre était quelque peu inattentif à la protection des droits procéduraux du prestataire. Si on ajoute cela à la façon dont l'audience a été menée, je suis préoccupé que le prestataire ait pu raisonnablement percevoir la membre comme étant partielle.

[67] Bien que rien ne me permette de déterminer que la membre de la division générale était partielle, je conclus, selon la prépondérance, qu'il est raisonnable de la part du prestataire d'avoir une crainte de partialité à propos de la membre et qu'une personne raisonnable, pleinement informée des circonstances, aurait eu cette crainte.

[68] Par conséquent, la division générale a manqué un principe de justice naturelle au titre de l'alinéa 58(1)a) de la Loi sur le MEDS.

[69] En concluant cela, je ne suis pas tenu d'examiner les autres moyens d'appel soulevés par le prestataire. La Cour d'appel a souligné dans l'arrêt *Mette*² que « [le paragraphe 58(2)] ne prévoit pas que chaque moyen d'appel doit être rejeté. En effet, les différents moyens d'appel peuvent être interdépendants à un point tel qu'il devient impossible de les analyser distinctement, et un motif défendable suffit donc à motiver l'octroi d'une permission d'en appeler. » Bien que l'arrêt *Mette* touche une demande de permission d'en appeler et non un appel sur le fond, j'estime que le même principe s'applique aux appels sur le fond.

² *Mette c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 276.

CONCLUSION

[70] L'appel est accueilli. L'affaire est renvoyée à la division générale pour qu'un autre membre la révise.

Stephen Bergen
Membre de la division d'appel