



Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

Social Security
Tribunal of Canada

[TRADUCTION]

Citation : *AT c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2020 TSS 1109

Numéro de dossier du Tribunal : GE-20-1728

ENTRE :

A. T.

Appelante (prestataire)

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée (Commission)

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

DÉCISION RENDUE PAR : Raelene R. Thomas

DATE DE L'AUDIENCE : Le 26 août 2020

DATE DE LA DÉCISION : Le 28 août 2020

DÉCISION

[1] L'appel est accueilli. La Commission n'a pas démontré, selon la prépondérance des probabilités, que la prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite. Cela signifie qu'elle n'est pas exclue du bénéfice des prestations régulières d'assurance-emploi.

APERÇU

[2] La prestataire était éducatrice de la petite enfance dans une garderie. Elle travaillait dans la salle des nourrissons avec des enfants de 18 mois et moins. L'employeur affirme avoir congédié la prestataire parce qu'elle avait omis de suivre ses politiques trois fois. La prestataire a fait une demande de prestations d'assurance-emploi. La Commission a accepté le motif invoqué par l'employeur pour le congédiement. Elle a décidé que la prestataire avait perdu son emploi en raison de son inconduite et l'a exclue du bénéfice des prestations régulières d'assurance-emploi. La prestataire n'est pas d'accord avec la décision de la Commission. Elle affirme qu'elle n'a pas enfreint les politiques trois fois, qu'on ne lui avait pas dit qu'elle pourrait perdre son emploi si elle enfreignait les politiques trois fois, et que l'employeur devrait donner une formation aux employés plutôt que de les congédier lorsqu'ils ne suivent pas les politiques.

Questions que je dois aborder en premier

Il s'agit d'une nouvelle audience de l'appel de la prestataire au Tribunal de la sécurité sociale

[3] La prestataire a fait appel de la décision de la Commission devant la division générale du Tribunal le 25 février 2020. Son appel portait le numéro GE-20-677. Une audience a été planifiée pour le 5 mai 2020, mais la prestataire n'y a pas assisté. La membre de la division générale a ensuite rejeté l'appel de la prestataire le 13 mai 2020.

[4] La prestataire a porté en appel la décision du 13 mai 2020 devant la division d'appel du Tribunal. La division d'appel a tenu une conférence de règlement. La prestataire a dit à la division d'appel qu'elle n'avait pas vu l'avis d'audience joint au courriel qu'elle avait reçu de la part du Tribunal. La Commission a convenu que la prestataire devrait avoir l'occasion de se faire entendre. La division d'appel a renvoyé l'appel de la prestataire à une autre membre de la division générale du Tribunal pour qu'une autre audience soit tenue. L'appel a été

renuméroté GE-20-1728, et cette décision découle de la nouvelle audience concernant l'appel GE-20-677.

L'employeur n'est pas une partie mise en cause à l'appel

[5] Le Tribunal envoie parfois une lettre à l'employeur pour lui demander s'il veut être ajouté comme partie mise en cause à l'appel. Dans cette affaire, le Tribunal n'a pas envoyé de lettre à l'employeur. Pour être ajouté comme partie mise en cause, l'employeur doit avoir un intérêt direct dans l'appel. J'ai décidé de ne pas ajouter l'employeur comme partie mise en cause à cet appel, car rien dans le dossier n'indique que ma décision lui imposerait des obligations juridiques.

La Commission a commis une erreur administrative

[6] La Commission a soutenu qu'elle avait fait une erreur dans l'avis qu'elle a envoyé à la prestataire le 7 février 2020. La Commission a précisé que l'avis mentionnait qu'une décision au sujet d'une révision administrative¹ avait été envoyée à la prestataire le 7 février 2020, alors qu'elle lui avait été envoyée le 10 janvier 2020.

[7] Lorsqu'une erreur ne cause pas de préjudice ou de dommages, cette erreur n'est pas fatale à la décision portée en appel². Étant donné que l'erreur de la Commission n'a pas empêché la prestataire de demander une révision administrative de la décision, j'estime que l'erreur ne cause pas de préjudice ou de dommages à la prestataire.

Questions en litige

[8] La prestataire a-t-elle perdu son emploi en raison de son inconduite?

[9] Pour répondre à cette question, je dois décider deux choses. Premièrement, je dois établir pourquoi la prestataire a perdu son emploi. Deuxièmement, je dois décider si la loi considère que la raison pour laquelle la prestataire a perdu son emploi est une inconduite.

¹ Aussi appelée une décision découlant de la révision.

² *Desrosiers c Canada (PG)*, A-128-89. C'est ainsi que je renvoie aux décisions judiciaires que je dois appliquer dans cet appel.

Motifs de ma décision

Pourquoi la prestataire a-t-elle perdu son emploi?

[10] J'estime que la prestataire a perdu son emploi parce que son employeur a dit qu'elle avait enfreint ses politiques trois fois et qu'il avait comme politique de congédier les employés après trois violations des politiques.

[11] La Commission a parlé à la représentante de l'employeur, L.S. La prestataire a identifié L.S. comme étant la personne responsable de la comptabilité et des documents liés à l'impôt sur le revenu. L.S. a dit à la Commission que l'employeur a des politiques qui régissent le soin des enfants dont ils s'occupent. Il existe une politique sur les médicaments et une politique sur l'alimentation et la nutrition. L.S. a dit à la Commission que l'employeur a aussi une politique selon laquelle les employés sont congédiés à la troisième violation des politiques. L.S. a dit à la Commission que la prestataire avait enfreint la politique sur l'alimentation et la nutrition une fois, puis qu'elle avait enfreint la politique sur les médicaments deux fois. Lorsque la prestataire a enfreint la politique sur les médicaments pour la deuxième fois, il s'agissait de sa troisième violation. Elle a été congédiée. J'estime que la conduite qui a mené la prestataire à perdre son emploi était la violation d'une politique de l'employeur pour la troisième fois.

Le motif du congédiement de la prestataire n'est pas l'inconduite selon la loi

[12] La représentante de l'employeur, L.S., a dit à la Commission que l'employeur avait congédié la prestataire parce qu'elle avait enfreint les politiques de l'employeur trois fois. L.S. a dit que la première violation a eu lieu lorsque la prestataire a enfreint la politique sur l'alimentation et la nutrition. Elle avait donné de la nourriture solide à un enfant qui ne mangeait que des aliments en purée, et elle avait donné des aliments en purée à un enfant qui ne mangeait que de la nourriture solide.

[13] La prestataire a affirmé qu'elle avait commencé à la salle des nourrissons lorsqu'elle a été embauchée. Les nourrissons sont des enfants de moins de 18 mois et ont besoin d'un ratio de deux à trois enfants pour une éducatrice ou un éducateur de la petite enfance. La nourriture est préparée sur place, dans une cuisine, par une autre employée. Les parents disent à la garderie quels aliments leurs enfants peuvent manger, et ils signent un formulaire qui précise si un enfant

peut manger de la nourriture solide. La prestataire a affirmé qu'elle n'avait jamais donné de nourriture solide à un enfant qui devait manger seulement des aliments en purée. Elle a affirmé qu'il y avait un enfant de 13 mois qui n'avait pas toutes ses dents et qui mangeait de la nourriture solide. Il mangeait si lentement qu'il terminait rarement son repas du midi, c'est-à-dire le repas principal de la journée, avant l'heure prévue de la sieste. Cela voulait dire que l'enfant était couché pour faire une sieste alors qu'il n'était pas rassasié. La prestataire a pris de la nourriture en purée préparée pour un autre enfant, à qui il arrivait régulièrement de ne pas manger toute la nourriture qui lui était servie, et l'a donnée à l'enfant de 13 mois. La prestataire a expliqué qu'elle avait parlé aux parents de l'enfant de 13 mois au sujet de sa nourriture, et qu'ils étaient d'accord pour qu'elle lui donne des aliments en purée. Elle n'a pas obtenu le consentement des parents par écrit.

[14] La prestataire a dit que ses actions avaient été vues et rapportées par une superviseure remplaçante, M. Sa superviseure habituelle, E., a appelé la prestataire à son bureau, et lui a demandé de signer un [traduction] « papier ». Je présume que ce « papier » était un avertissement écrit. La prestataire n'a pas lu l'avertissement. Elle a dit que lorsqu'elle est allée au bureau, l'avertissement était déjà tout écrit et qu'on lui a demandé de le signer. La prestataire n'a pas reçu de copie de l'avertissement qu'elle aurait pu conserver. La prestataire a expliqué à sa superviseure habituelle, E., que les parents avaient accepté les aliments en purée; E. a répondu qu'elle comprenait, mais qu'elle devait suivre les règles.

[15] L.S. a dit à la Commission que le deuxième incident s'était déroulé lorsque la prestataire a utilisé un papier absorbant humide pour laver un enfant lorsqu'elle a changé sa couche. La politique exigeait l'utilisation d'une lingette. L.S. a dit que les parents avaient vu qu'un papier absorbant avait été utilisé et qu'ils avaient fait une plainte. La prestataire a affirmé que les toilettes de la salle des nourrissons ne sont pas visibles de la salle des nourrissons ou de l'extérieur de la salle des nourrissons. Elle a dit qu'il arrive parfois qu'un parent demande de ne pas utiliser de lingettes, et qu'elle a utilisé un papier absorbant humide à l'occasion. La prestataire a affirmé qu'elle ne pensait pas avoir reçu un avertissement pour cela.

[16] L.S. a dit à la Commission que la prestataire avait enfreint la politique sur les médicaments lorsqu'elle a amené un enfant au terrain de jeu sans son médicament. La prestataire a affirmé qu'elle avait reçu un avertissement pour cela. Elle a dit que les médicaments de tous les

enfants sont conservés dans une trousse médicale et d'urgence. Dès qu'un enfant quitte la salle des nourrissons, la trousse médicale et d'urgence doit être apportée avec l'enfant. Dans ce cas, le médecin de l'enfant a dit aux parents que l'enfant était peut-être allergique aux œufs. Du Benadryl et un EpiPen ont donc été fournis. Le terrain de jeu est une aire de jeu qui se trouve sur le terrain de la garderie. Il est juste à l'extérieur de la salle des nourrissons et on y accède en franchissant une porte située dans cette salle. La prestataire a affirmé qu'un jour, cet enfant s'est réveillé tôt de sa sieste et qu'elle l'a amené à l'extérieur. Elle n'a pas apporté la trousse médicale et d'urgence. Une personne est entrée dans la salle des nourrissons, a vérifié la trousse médicale et d'urgence et a constaté que la prestataire ne l'avait pas apportée. Elle a dit qu'elle aurait pu facilement accéder à la trousse en cas de besoin, mais elle reconnaît que c'était de sa faute. La prestataire a signé un avertissement écrit pour cet incident. Elle n'a pas reçu de copie de cet avertissement.

[17] Le dernier avertissement a été donné à la prestataire après qu'on l'a aperçue en train d'appliquer de la crème anti-irritation à un nourrisson sans porter de gants comme l'exigeait la politique sur les médicaments. La prestataire a affirmé qu'elle n'avait pas enfreint la politique parce qu'elle appliquait de l'huile de coco à la demande des parents de l'enfant, et que l'huile de coco n'était pas considérée comme un médicament. La prestataire a dit que l'enfant avait continuellement de l'irritation au fessier, et qu'elle avait discuté de l'irritation avec ses parents. Les parents et elle avaient décidé de changer la couche toutes les deux heures, mais cela n'a pas aidé. La prestataire a suggéré aux parents d'apporter de l'huile de coco à la garderie pour qu'elle l'applique à l'enfant lorsqu'elle la changeait. Les parents étaient d'accord avec cette suggestion.

[18] La prestataire a affirmé qu'une autre employée était présente lorsqu'elle avait appliqué l'huile de coco au bébé sans porter de gants. La prestataire a dit que le lendemain, on l'a fait venir au bureau avec E. et M. E. lui a dit qu'elle avait été vue appliquant une crème médicamenteuse sans porter de gants, et lui a demandé de signer un papier. La prestataire a essayé d'expliquer ce qui s'était passé, mais on ne lui a pas permis de le faire. La prestataire n'a pas reçu de copie de cet avertissement. Après qu'elle a signé le papier portant sur l'application de la crème médicamenteuse, on lui a dit qu'elle ne pouvait plus travailler à la garderie et on l'a renvoyée à la maison. Elle a été escortée à l'extérieur du bureau, a pris ses effets personnels et a dû quitter la garderie.

[19] Pour être une inconduite au sens de la loi, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle³. L'inconduite comprend aussi une conduite à ce point insouciant qu'elle frôle le caractère délibéré⁴. Il n'est pas nécessaire que la partie prestataire ait une intention coupable ou qu'elle veuille faire quelque chose de mal, pour que son comportement soit considéré comme une inconduite au sens de la loi⁵.

[20] Il y a inconduite lorsque la partie prestataire 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'elle soit congédiée⁶.

[21] La Commission doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, c'est-à-dire qu'il est plus probable qu'improbable, que la prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite⁷.

[22] La Commission affirme qu'elle a conclu que les gestes de la prestataire constituaient une inconduite, parce qu'elle a enfreint en connaissance de cause deux politiques, et qu'elle savait que ses gestes pourraient entraîner son congédiement. La Commission a affirmé que la prestataire avait agi de telle manière qu'elle savait ou aurait dû savoir que ses gestes auraient un effet négatif sur son lien d'emploi. La Commission a noté que la prestataire avait violé la politique sur les médicaments deux fois et la politique sur l'alimentation et la nutrition une fois, et qu'en raison de ces violations, elle avait été congédiée. La Commission a affirmé que la prestataire lui avait dit : [traduction] « ce n'est pas si grave de ne pas porter de gants ». La Commission a soutenu que si les incidents précédents pour lesquels la prestataire avait reçu des avertissements étaient possiblement le résultat de sa négligence, son manque de considération concernant l'utilisation des gants était délibéré.

[23] Je juge qu'il est plus probable qu'improbable que la prestataire ne savait pas et n'aurait pas pu savoir qu'elle pourrait être congédiée pour avoir utilisé de l'huile de coco sans porter de gants. L.S. a dit à la Commission qu'elle lui enverrait des copies des politiques de l'employeur;

³ *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁴ *McKay-Eden c Sa Majesté la Reine*, A-402-96.

⁵ *Procureur général du Canada c Secours*, A-352-94.

⁶ *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁷ *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c Bartone*, A-369-88.

toutefois, le dossier d'appel ne contient aucune politique. La prestataire a affirmé que lorsqu'elle a été embauchée, on l'a conduite dans une pièce, on lui a remis un iPad et on lui a dit de lire les politiques de l'employeur sur le iPad. Il y avait de nombreuses politiques, y compris celles sur les médicaments et sur l'alimentation et la nutrition. Elle dit avoir lu environ 15 à 20 pages. Aucune personne représentant l'employeur n'a parcouru les politiques avec la prestataire. On ne lui a pas remis une copie imprimée des politiques. Aucun élément de preuve n'appuie le fait que la prestataire a reçu une politique de l'employeur énonçant qu'elle serait congédiée après trois avertissements. La prestataire n'a pas reçu de copies des avertissements qui ont été rédigés avant sa rencontre avec E et S. On lui a dit de signer ces avertissements et elle n'a pas lu les avertissements. Il n'existe aucun élément de preuve appuyant le fait que l'un ou l'autre des avertissements précisait que la prestataire pourrait être congédiée si elle recevait un troisième avertissement.

[24] La Commission a consigné une déclaration de la prestataire voulant qu'elle savait qu'elle pourrait perdre son emploi si elle allait à l'encontre de la politique de l'employeur. La prestataire a affirmé que cette déclaration n'était pas correcte. Elle était confuse quand elle a parlé à la Commission. Elle a affirmé qu'elle ne savait pas qu'elle serait congédiée pour ne pas avoir porté de gants pour appliquer de la crème. Il était déjà arrivé par le passé que l'employeur ait épuisé sa réserve de gants et qu'elle doive appliquer de la crème sans porter de gants. L'employeur devait être au courant de cela. La prestataire a affirmé qu'elle n'avait pas réalisé qu'elle pourrait perdre son emploi pour cette raison. Elle n'avait pas réalisé que la conséquence des avertissements écrits était aussi importante. J'estime que le témoignage de la prestataire est plus convaincant, et je lui accorde plus de poids en raison de sa cohérence et parce qu'elle a comparu devant moi et a fourni une preuve directe, ce que je trouve plus fiable qu'un agent ou une agente qui relate ce qu'il ou elle croit que la prestataire a dit.

[25] Finalement, la prestataire a affirmé qu'elle avait appliqué l'huile de coco à l'enfant avec le consentement des parents. J'accepte la preuve de la prestataire selon laquelle en tant qu'éducatrice de la petite enfance formée, l'utilisation de gants peut avoir une incidence sur l'estime de soi d'un enfant. J'accepte aussi la preuve de la prestataire, qui m'a été fournie directement, selon laquelle l'huile de coco avait été fournie par les parents, n'était pas considérée comme un médicament et que la politique sur les médicaments qui exigeait qu'elle porte des

gants ne s'appliquait donc pas. La prestataire a affirmé qu'on lui avait donné l'avertissement concernant la non-utilisation des gants le lendemain de l'application de l'huile de coco à l'enfant. Une nouvelle employée commençait à travailler ce matin-là, et la prestataire a été appelée dans le bureau pour rencontrer E. Comme par le passé, E. avait préparé l'avertissement que devait signer la prestataire. La prestataire a affirmé qu'on ne lui avait pas permis d'expliquer ses gestes. Cet élément de preuve me porte à croire que l'employeur avait déjà arrêté son idée selon laquelle la prestataire avait commis une troisième violation des politiques, et que son intention était de la congédier sans écouter ses explications. Je juge que les explications de la prestataire, qui m'ont été données directement, montrent qu'il n'y a pas eu violation de la politique sur les médicaments. J'estime donc que la prestataire ne pouvait pas s'attendre à être congédiée pour avoir appliqué de l'huile de coco à une enfant sans porter de gants. Je juge par conséquent que la Commission ne s'est pas acquittée de son fardeau de prouver que la conduite de la prestataire constituait une inconduite.

Conclusion

[26] La prestataire n'a pas perdu son emploi en raison de son inconduite. Cela signifie que la prestataire n'est pas exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[27] L'appel est accueilli.

Raelene R. Thomas

Membre de la division générale, section de l'assurance-emploi

DATE DE L'AUDIENCE :	Le 26 août 2020
MODE D'INSTRUCTION :	Téléconférence
COMPARUTIONS :	A. T., appelante