



[TRADUCTION]

Citation : *DN c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 355

Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division générale – Section de l'assurance-emploi

Décision

Partie appelante : D. N.

Partie intimée : Commission de l'assurance-emploi du Canada

Décision portée en appel : Décision découlant d'une révision de la Commission de l'assurance-emploi du Canada (442432) datée du 8 décembre 2021 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Paul Dusome

Mode d'audience : Téléconférence

Date de l'audience : Le 31 mars 2022

Personne présente à l'audience : Partie appelante

Date de la décision : Le 1^{er} avril 2022

Numéro de dossier : GE-22-511

Décision

[1] L'appel est accueilli. Le Tribunal est d'accord avec le prestataire.

[2] La Commission de l'assurance-emploi du Canada (la Commission) n'a pas prouvé que le prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite (autrement dit, parce qu'il a fait quelque chose qui lui a fait perdre son emploi). Cela signifie qu'il n'est pas exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi¹.

Aperçu

[3] Le prestataire a perdu son emploi. L'employeur du prestataire a déclaré qu'il avait été congédié pour refus de se conformer à une politique sur la COVID-19 et pour comportement fautif. Cette politique (la politique) a été créée par une autre société à laquelle l'employeur servait de sous-traitant. L'employeur n'avait pas sa propre politique sur la COVID-19.

[4] Même si le prestataire ne conteste pas qu'il a été congédié, on ne lui a pas dit pourquoi il l'a été lorsque cela s'est produit. Il a eu une discussion avec l'employeur et l'autre société au sujet de la politique avant son entrée en vigueur. Il a suggéré quelques modifications. L'autre société n'a pas voulu apporter les changements. Le prestataire ne voulait pas se conformer aux tests lorsque seuls des employés non vaccinés seraient testés. Cela ne protégeait pas sa santé. Il a été congédié avant l'entrée en vigueur de la politique.

[5] La Commission a accepté le motif du congédiement donné par l'employeur. Elle a décidé que le prestataire avait perdu son emploi en raison de son inconduite. Pour cette raison, la Commission a décidé que le prestataire est exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

¹ L'article 30 de la *Loi sur l'assurance-emploi* dispose que les prestataires qui perdent leur emploi en raison d'une inconduite sont exclus du bénéfice des prestations.

Question en litige

[6] Le prestataire a-t-il perdu son emploi en raison de son inconduite?

Analyse

[7] Je dois décider si le prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite. Pour ce faire, je dois trancher deux éléments. Premièrement, je dois établir pourquoi le prestataire a perdu son emploi. Je dois ensuite décider si la loi considère ce motif comme une inconduite.

Pourquoi le prestataire a-t-il perdu son emploi?

[8] Je conclus que le prestataire a perdu son emploi parce qu'il a déclaré son intention de ne pas se conformer à la politique avant la date d'entrée en vigueur de celle-ci.

[9] Je conclus que les faits sont les suivants. Le prestataire était membre du syndicat de l'employeur dans le domaine de la construction. Il travaillait pour l'employeur depuis plusieurs années. Au moment du congédiement, l'employeur était sous-traitant d'un projet pour une autre société, X. X avait une politique sur la COVID-19 (la politique). L'employeur n'avait pas sa propre politique sur la COVID-19. X exigeait que le personnel de l'employeur se conforme à la politique s'il travaillait au projet. S'il n'obtempérait pas, il ne serait pas autorisé sur le chantier.

[10] La politique comportait les exigences suivantes. Les tests rapides obligatoires devaient commencer le 27 septembre 2021. Seules les personnes qui n'étaient pas vaccinées contre la COVID ont dû être testées avant d'entrer sur le lieu de travail. Ces personnes ont dû attendre un résultat négatif au test avant d'entrer. Le test devait être donné deux fois par semaine. À partir de novembre 2021, la politique exigeait que toutes les personnes entrant sur le chantier soient entièrement vaccinées.

[11] Aucune copie de la politique n'a été produite en preuve. Le prestataire n'a jamais reçu de copie. L'employeur n'a pas fourni de copie à la Commission parce que la politique était celle de X et non celle de l'employeur. L'employeur a dit qu'il demanderait

la permission de remettre une copie à la Commission. La Commission n'en a pas reçu de copie.

[12] Le prestataire a été informé de la politique par un collègue le 22 septembre 2021. Il a demandé une copie à l'employeur, mais n'en a jamais reçu. Il craignait que la politique n'exige pas que les travailleurs vaccinés soient testés. Les personnes vaccinées pourraient propager la COVID elles aussi. Cela posait un risque pour sa santé. Cela posait également un risque financier, car il pourrait perdre son revenu s'il devait s'isoler. Le lendemain, le 23 septembre, le prestataire a demandé à son contremaître de parler au comité de santé et de sécurité du site pour clarifier la politique et faire part de sa préoccupation. Le contremaître l'a amené à parler à un représentant des ressources humaines de la société X sur le chantier. Le représentant a examiné la politique avec le prestataire et lui en a montré des extraits sur son écran d'ordinateur. Il a demandé ce qui pourrait être fait pour protéger sa sécurité contre la COVID. Le représentant suggère d'essuyer les surfaces et d'utiliser un chariot de lavage avant d'entrer dans les remorques du chantier. Le prestataire a demandé si toutes les personnes entrant sur le chantier, qu'elles soient vaccinées ou non, pouvaient être testées pour la COVID afin de protéger les personnes non vaccinées ou partiellement vaccinées. Il suggère d'utiliser des appareils de contrôle de la température pour éviter le coût des trousse de test. Le représentant mentionne que la politique a été établie. Le prestataire a dit qu'il ne voulait pas se conformer à la politique parce qu'elle ne le protégeait pas et ne protégeait pas d'autres personnes. Le représentant a dit que si le prestataire n'obtempérait pas, il serait probablement congédié. C'est peu après cette rencontre que l'employeur a congédié le prestataire, soit le 23 septembre.

[13] Après la fin de la rencontre avec le représentant, le prestataire a été amené à une roulotte sur le chantier et son contremaître lui a dit d'attendre. Environ 40 minutes plus tard, le contremaître est revenu. Il a dit au prestataire de rentrer chez lui et de ne pas revenir, sans lui donner de raison. Par la suite, le prestataire a parlé au directeur de succursale et a demandé une mutation ou une mise à pied. Il n'a obtenu ni l'un ni l'autre.

[14] À ce stade, deux principes juridiques permettent d'évaluer de façon pertinente la preuve présentée par la Commission à l'appui d'une conclusion d'inconduite. Une conclusion d'inconduite ne peut être établie que sur la base d'éléments de preuve clairs, non pas à partir de spéculations ou de suppositions, et non sur la base de l'opinion de l'employeur². L'inconduite ne peut être constatée lorsque la preuve est manquante, incomplète ou porte à confusion³.

[15] J'ai les préoccupations suivantes au sujet de la preuve de la Commission obtenue de l'employeur. Le contremaître a dit à deux reprises que le prestataire se faisait tester. Le directeur de succursale a déclaré que le prestataire n'avait pas participé aux tests au moment de son congédiement. Cette incohérence n'aide pas la cause de la Commission. La déclaration du contremaître selon laquelle le prestataire se faisait tester sème le doute sur la prétention selon laquelle le prestataire a refusé de se faire tester en application de la politique. Le contremaître a déclaré que le prestataire avait agi de façon erratique en exprimant son désaccord avec la politique. Lorsque la politique a été expliquée au prestataire, il a enregistré la personne qui expliquait la politique. L'employeur s'est senti menacé. Le prestataire n'hésitait pas à manifester haut et fort son désaccord avec l'exigence relative aux tests, mais il n'a pas pris part à des discussions houleuses et n'a reçu aucun avertissement au sujet de son comportement. Les autorités n'ont pas été appelées non plus. Le comportement du prestataire a mené à son congédiement. Selon le directeur de succursale de l'employeur, le prestataire a été congédié pour deux raisons. Premièrement, X ne permettrait plus au prestataire de se rendre sur le chantier parce qu'il a enregistré la personne des ressources humaines en train d'expliquer la politique et en raison de son comportement général, y compris son refus de se faire tester. Deuxièmement, le prestataire refusait de se conformer à la politique de la société X, de sorte que l'employeur devait le congédier. Le directeur de succursale de l'employeur a déclaré qu'il n'avait d'autre choix que de congédier le prestataire après que X lui a interdit l'accès au chantier. Le motif de la décision de X était le refus du prestataire d'effectuer

² *Crichlow c Canada (Procureur général)*, A-562-97).

³ *Canada (Procureur général) c Granstrom*, 2003 CAF 485.

des tests, sans mention de son comportement. La preuve des allégations relatives au comportement du prestataire est mince. « Agir de façon erratique » est plus une conclusion qu'une description. Cela ne correspond pas bien à la déclaration ultérieure selon laquelle le prestataire n'a pas pris part à des discussions houleuses et n'a reçu aucun avertissement, et selon laquelle les autorités n'ont pas été appelées non plus. Cette dernière déclaration vient miner la conclusion que le comportement du prestataire a mené à son congédiement. X ne fournit aucune preuve concernant le comportement reproché.

[16] Dans ces déclarations, il règne une certaine confusion quant à savoir si le prestataire effectuait un test ou non. Il y a de la confusion sur la question de savoir qui se serait senti menacé par le prestataire lors de la rencontre pour discuter de la politique. Était-ce l'employeur, comme l'a dit le contremaître, ou la personne des ressources humaines, comme l'a mentionné le directeur de la succursale? Il manque des détails au sujet du comportement reproché au prestataire qui a mené à son congédiement. Il s'exprimait haut et fort, mais il n'y avait pas de dispute houleuse. Si le prestataire s'était mal comporté, on se serait attendu à ce que le contremaître, présent à la rencontre avec le représentant de X, intervienne et avertisse le prestataire de cesser ses agissements. Mais aucun avertissement n'a été donné, selon le communiqué du contremaître. Ce comportement reproché n'est donc plus une raison du congédiement dans la dernière déclaration du directeur de succursale. Le directeur de succursale a déclaré qu'il n'avait d'autre choix que de congédier le prestataire une fois que X lui a refusé l'accès à son lieu de travail. Il n'y a aucune déclaration de X à l'appui de cette allégation selon laquelle elle ne permettrait pas au prestataire de se trouver sur son lieu de travail ou qu'elle exigeait qu'il soit congédié. Il y a deux préoccupations ici. Premièrement, lorsque X aurait pris cette décision, la politique n'était pas entrée en vigueur. On s'inquiète de la légitimité d'une telle décision prise alors que la politique n'était pas en vigueur. Comment la société X pouvait-elle empêcher le prestataire de se rendre sur son lieu de travail alors qu'elle n'avait pas réellement vu le prestataire se présenter au moment où la politique était en vigueur et, à ce moment-là, refuser au prestataire d'être soumis à un test? Elle a simplement supposé qu'il refuserait, sans confirmer la véracité de cette hypothèse. Deuxièmement, comment la

décision de X force-t-elle l'employeur à congédier le prestataire? Le directeur de succursale a dit ne pas avoir eu le choix. Aucun élément de preuve n'appuie cette affirmation. D'après cet examen de la preuve de l'employeur, la preuve d'inconduite est manquante, incomplète et porte à confusion. Il y a beaucoup de spéculations ou de suppositions sur ce que le prestataire ferait effectivement à l'entrée en vigueur de la politique. On s'est fondé indûment sur l'opinion de l'employeur (et peut-être sur celle de X) selon laquelle la déclaration de refus d'obtempérer faite par le prestataire avant l'entrée en vigueur de la politique serait en fait répétée lorsque la politique est entrée en vigueur le 27 septembre 2021.

[17] Je conclus de l'examen susmentionné de la preuve que le prestataire a été congédié de son emploi parce qu'il a déclaré avant l'entrée en vigueur de la politique sur la COVID qu'il ne se conformerait pas à l'exigence relative aux tests à moins que des membres du personnel vaccinés ne soient également inclus dans les tests. Je conclus que les allégations de comportement fautif du prestataire n'ont pas été établies à partir de la preuve mince examinée précédemment.

La raison du congédiement du prestataire est-elle une inconduite au sens de la loi?

[18] Le motif du congédiement du prestataire n'est pas une inconduite au sens de la loi.

[19] Pour être une inconduite au sens de la loi, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle.⁴ L'inconduite comprend aussi une conduite si téméraire qu'elle est presque délibérée.⁵ Le prestataire n'a pas à avoir une intention coupable (autrement dit, il n'a pas à vouloir faire quelque chose de mal) pour que son comportement soit une inconduite au sens de la loi⁶.

⁴ Voir *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁵ Voir *McKay-Eden c Sa Majesté la Reine*, A-402-96.

⁶ Voir *Procureur général du Canada c Secours*, A-352-94.

[20] Il y a inconduite si le prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite pouvait nuire à l'exécution de ses fonctions envers son employeur et qu'il existait une possibilité réelle d'être congédié à cause de cela⁷.

[21] La Commission doit prouver que le prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite. La Commission doit le prouver selon la prépondérance des probabilités. Cela signifie qu'elle doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que le prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite⁸.

[22] La Commission affirme qu'il y a eu inconduite parce que le prestataire a refusé de se conformer à l'exigence de la politique selon laquelle il doit subir un test avant d'entrer sur le lieu de travail.

[23] Le prestataire affirme qu'il n'y a pas eu d'inconduite parce qu'il tentait de régler la question des tests. Il a déclaré le 23 septembre 2021 qu'il ne se conformerait pas. La politique n'est entrée en vigueur que le 27 septembre 2021.

[24] Je conclus que la Commission n'a pas prouvé qu'il y a eu inconduite, parce que la preuve à l'appui de l'inconduite est complètement insuffisante. Elle repose sur l'hypothèse que le prestataire refuserait effectivement de se conformer à l'exigence relative aux tests à l'avenir et à un moment où la politique était en vigueur, ce qui se produirait après que la décision de congédiement eut été prise.

[25] Le premier critère consiste à établir si le prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite pouvait nuire à l'exécution de ses fonctions envers son employeur. Le 23 septembre 2021, aucune politique n'était en vigueur. À cette date, le refus du prestataire de se faire tester n'avait pas d'effet. Il n'était alors pas tenu de se faire tester. À cette date, son refus ne l'a pas empêché de s'acquitter de ses fonctions pour son employeur. Ce n'est que le 27 septembre 2021 que son refus aurait entravé l'exécution de ses fonctions envers son employeur, mais seulement à l'égard du projet X. S'il avait refusé à cette date (alors qu'il était encore un employé de

⁷ Voir *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁸ Voir *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c Bartone*, A-369-88.

l'employeur), il n'aurait pas pu s'acquitter de ses fonctions auprès de l'employeur à l'égard de X. Il lui aurait été interdit d'entrer sur son lieu de travail à cette date. La Commission n'a fourni aucune preuve que l'interdiction du lieu de travail X au prestataire l'empêcherait d'accomplir d'autres tâches envers son employeur. La prétention du directeur de succursale selon laquelle il devait congédier le prestataire de son poste chez l'employeur n'est pas étayée par la preuve de l'employeur selon laquelle le refus de se conformer à la politique empêcherait seulement le prestataire de travailler sur le chantier de X. Rien ne prouve que X ou la politique exigeait le congédiement du prestataire. Compte tenu de la preuve, le directeur de succursale est simplement d'avis qu'il devait congédier le prestataire.

[26] En ce qui concerne la question de savoir si la conduite était volontaire, consciente, délibérée et intentionnelle, le 23 septembre 2021, il ne fait aucun doute que sa décision de refuser les tests satisfaisait à cette exigence. Le 27 septembre 2021, nous l'ignorons, car le prestataire avait déjà été congédié. Le 27 septembre 2021, le prestataire n'a pas eu l'occasion de refuser ou d'obtempérer.

[27] En ce qui concerne le critère selon lequel le prestataire était au courant de la possibilité d'être congédié, il n'y a aucun doute qu'il savait que s'il refusait les tests le 27 septembre 2021, date à laquelle la politique est entrée en vigueur, il serait probablement congédié. Le représentant de X le lui avait dit. La preuve n'établit pas qu'il était au courant de cette possibilité le 23 septembre 2021, date à laquelle le congédiement a eu lieu.

[28] La Commission n'a pas prouvé que le refus du prestataire d'être testé avait causé le congédiement. La politique n'est entrée en vigueur que le quatrième jour suivant le congédiement. Le prestataire s'est dit préoccupé par le fait que les tests ne s'appliquaient pas aux personnes entièrement vaccinées. Il a aussi dit craindre de perdre son emploi et ses revenus. Au mieux, le prestataire a exprimé l'intention de ne pas se conformer à l'avenir. Il n'a pas refusé de se conformer lorsque la politique était en vigueur. Si le prestataire n'avait pas été congédié le 23 septembre, s'était présenté au travail le 27 septembre et avait ensuite refusé d'être soumis à un test, cela

constituerait une preuve solide que le congédiement a été causé par son refus de se conformer à la politique. Son congédiement avant la date d'entrée en vigueur de la politique n'est pas une bonne preuve. L'expression par le prestataire de son intention le 23 septembre n'a pas été examinée sous toutes ses coutures le 27 septembre. Le prestataire avait des préoccupations contradictoires : il craignait pour sa sécurité en côtoyant des personnes vaccinées qui ne sont pas testées et il craignait de perdre son revenu. Ces considérations s'appliquent également à X. Elle aussi a agi en fonction d'une déclaration d'intention, sans confirmer que le prestataire donnerait réellement suite à cette intention. En l'absence de preuve de ce que le prestataire ferait réellement le 27 septembre, la Commission n'a pas prouvé que le refus du prestataire le 23 septembre 2021 était une inconduite à l'origine du congédiement. La Commission ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de prouver qu'il y avait eu violation de la politique à l'origine du congédiement. Aucune violation de la politique n'était survenue à la date du congédiement.

[29] Ainsi, le prestataire a-t-il perdu son emploi en raison d'une inconduite?

[30] D'après mes conclusions ci-dessus, je juge que le prestataire n'a pas perdu son emploi en raison de son inconduite. L'employeur a supposé qu'il y aurait inconduite sans attendre de voir si elle se produirait vraiment.

Conclusion

[31] La Commission n'a pas prouvé que le prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite. Pour cette raison, le prestataire n'est pas exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[32] L'appel est donc accueilli.

Paul Dusome

Membre, Division générale – Section de l'assurance-emploi