



[TRADUCTION]

Citation : *SK c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1251

**Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division générale, section de l'assurance-emploi**

Décision

Appelante : S. K.
Représentant : James S. M. Kitchen

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 (462697) datée du 3 mai 2022 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Audrey Mitchell

Mode d'audience : Vidéoconférence

Date de l'audience : Le 8 août 2022

Personnes présentes à l'audience : Appelante
Représentant de l'appelante

Date de la décision : Le 12 septembre 2022

Numéro de dossier : GE-22-1628

Décision

[1] L'appel est rejeté. Le Tribunal est en désaccord avec la prestataire.

[2] La Commission de l'assurance-emploi du Canada (Commission) a prouvé que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite (autrement dit, parce qu'elle a fait quelque chose qui a entraîné sa suspension de son emploi). Cela signifie que la prestataire n'a pas droit aux prestations d'assurance-emploi¹.

Aperçu

[3] L'employeur de la prestataire l'a mise en congé. Il a une politique de vaccination obligatoire contre la COVID-19. L'employeur a dit à la prestataire qu'elle serait mise en congé si elle n'était pas vaccinée à une certaine date.

[4] La prestataire ne conteste pas que cela s'est produit. Elle affirme qu'il n'y a rien dans son contrat d'embauche initial concernant les vaccins contre la COVID-19. Elle ajoute que la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur échappe aux limites d'une directive du médecin-chef de la province. Elle croit que son employeur la pénalise injustement même si elle était prête à subir des tests antigéniques rapides.

[5] La Commission a accepté le motif du congé invoqué par l'employeur. Elle a décidé que la prestataire avait été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite. Pour cette raison, la Commission a décidé que la prestataire n'avait pas droit à des prestations d'assurance-emploi.

[6] Le représentant de la prestataire soutient que son employeur l'a placée en congé administratif et qu'il ne s'agit pas d'une mesure disciplinaire. Il affirme que la Commission dit qu'il y a inconduite, mais pas l'employeur.

¹ L'article 31 de la *Loi sur l'assurance-emploi (Loi)* prévoit qu'un prestataire qui est suspendu de son emploi en raison d'une inconduite est inadmissible au bénéfice des prestations.

Questions en litige

[7] L'employeur de la prestataire l'a-t-il placée en congé administratif ou a-t-elle été suspendue de son emploi?

[8] La prestataire a-t-elle été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite?

Analyse

L'employeur de la prestataire l'a-t-il placée en congé administratif ou a-t-elle été suspendue de son emploi?

[9] La prestataire a été suspendue de son emploi.

[10] La prestataire a présenté une demande de prestations d'assurance-emploi. Elle y mentionne avoir travaillé pour la dernière fois le 29 octobre 2021. Elle ne savait pas si elle retournerait au travail chez son employeur. La prestataire a déclaré qu'elle était en congé parce qu'elle n'est pas vaccinée.

[11] L'employeur de la prestataire a délivré un relevé d'emploi (RE). L'employeur a émis le RE pour la raison « autre ». Dans les commentaires sur le RE, l'employeur a écrit : [traduction] « Non-conformité à la politique de vaccination ».

[12] La prestataire a parlé à la Commission. Elle a déclaré que son employeur l'avait informée le 22 septembre 2021 de sa politique de vaccination contre la COVID-19. On lui a dit que si elle ne se faisait pas vacciner d'ici le 1^{er} novembre 2021, elle serait mise en congé.

[13] Le représentant de la prestataire soutient que l'employeur l'a placée en congé administratif. Il ne s'agit pas d'une mesure disciplinaire. Selon lui, la loi ne permet pas aux employeurs de mettre des employés en congé administratif de façon unilatérale sans les rémunérer. À l'appui de cette position, il invoque une décision de la Cour suprême du Canada (CSC)².

² *Cabiakman c Industrielle-Alliance Compagnie d'Assurance sur la Vie* [2004] 3 RCS 55, 2004 CSC 195.

[14] Dans sa décision, la CSC s'est penchée sur la question de savoir si un employeur devait continuer de rémunérer un employé qui fait l'objet d'accusations criminelles. L'employeur avait imposé une suspension « administrative » à l'employé. Il l'a fait pour protéger ses intérêts commerciaux en attendant l'issue des accusations.

[15] Je conclus que le cas de la prestataire diffère de celui que la CSC a tranché. Dans la décision de la CSC, l'appelant a été accusé d'un acte criminel. Cependant, l'acte criminel présumé n'a pas été commis contre l'employeur; il était lié aux activités de l'employeur. L'employeur a suspendu l'appelant sans traitement parce qu'il voulait protéger ses intérêts commerciaux.

[16] On pourrait dire que la mise en congé de la prestataire est dans l'intérêt de son employeur. En effet, l'employeur est un hôpital. Toutefois, l'employeur a déclaré dans le RE qu'il l'a émis parce que la prestataire ne s'était pas conformée à la politique de l'employeur sur la vaccination. Autrement dit, l'employeur de la prestataire a exigé qu'elle fasse quelque chose qu'elle a refusé de faire. Pour cette raison, l'employeur a mis la prestataire en congé sans solde. Selon moi, ce n'est pas la même chose qu'une suspension administrative comme dans l'affaire tranchée par la CSC.

[17] Le représentant de la prestataire a invoqué un autre arrêt de la CSC³. Dans cette affaire, l'employeur de l'appelant l'a suspendu sans lui donner de raison. L'appelant était en congé de maladie et devait retourner au travail. Avant la date de retour au travail, l'employeur lui a conseillé, par l'entremise de son avocat, de ne pas reprendre le travail jusqu'à nouvel ordre. Le tribunal a statué qu'il avait fait l'objet d'un congédiement déguisé.

[18] La cour a fait référence à des cas de suspensions administratives comme celui qui précède. Elle a précisé que dans de tels cas, il incombe à l'employeur de prouver un congédiement déguisé. L'employeur doit en effet démontrer que la suspension est justifiée.

³ Voir *Potter c Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick*, 2015 CSC 10 [2015] 1 R.C.S. 500.

[19] La question de savoir si la prestataire a fait l'objet d'un congédiement déguisé ne relève pas de mon pouvoir de trancher. Je conclus toutefois que son cas peut être distingué de celui qui est mentionné ci-dessus. L'employeur a donné à la prestataire une raison pour la mettre en congé sans solde. Encore une fois, le RE mentionne que c'est parce qu'elle n'a pas respecté la politique de vaccination de l'employeur. De plus, l'employeur a envoyé un courriel à la prestataire le 30 octobre 2021 pour le confirmer.

[20] Le représentant de la prestataire a fait mention d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui porte sur une suspension⁴. Il a utilisé cet arrêt pour appuyer son argumentaire sur la différence entre les suspensions disciplinaires et administratives. Il affirme que le comportement du prestataire était manifestement une inconduite. Son employeur l'a traité comme tel et a placé le prestataire en « congé disciplinaire » et non en « congé administratif ».

[21] La prestataire a témoigné que son employeur ne l'avait jamais sanctionnée sous forme de réprimande, de suspension ou d'une autre mesure disciplinaire. Elle a confirmé que le mot discipline ne figure pas dans le courriel de son employeur au sujet de son congé sans solde. Le courriel mentionne que si son statut vaccinal change, elle devra coordonner son retour au travail avec son chef.

[22] Je ne suis pas convaincue par la suggestion selon laquelle ce n'est pas parce que l'employeur n'a pas utilisé le mot discipline ou parce que la prestataire n'avait pas fait l'objet de mesures disciplinaires auparavant que le congé non payé était administratif et non disciplinaire.

[23] Le mot discipline signifie [traduction] « formation qui rend les gens plus disposés à obéir ou plus en mesure de se maîtriser eux-mêmes, souvent sous forme de règles, et de sanctions si celles-ci sont enfreintes, ou comportement produit par cette formation »⁵. La prestataire a témoigné que son employeur avait fait d'une nouvelle

⁴ Voir *Fleming c Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 16.

⁵ Traduction du mot anglais « discipline ». *Cambridge.org*. 2022. <https://www.dictionary.cambridge.org> (6 septembre 2022).

règle une condition d'emploi. Elle affirme qu'elle n'a pas suivi cette règle et a expliqué pourquoi.

[24] La prestataire a soumis une foire aux questions (FAQ) sur la politique de vaccination contre la COVID-19 de l'employeur. L'une d'elles décrit en détail ce qui arrivera aux membres du personnel qui choisissent de ne pas déclarer leur statut vaccinal, de ne pas fournir de preuve de leur statut vaccinal ou de ne pas se conformer aux tests antigéniques rapides. Selon la réponse, le personnel qui ne se conforme pas sera placé en « suspension disciplinaire non rémunérée ».

[25] Je conclus, d'après ce qui précède, que l'employeur de la prestataire l'a mise en congé sans solde parce qu'elle n'a pas reçu le vaccin contre la COVID-19. Il est vrai que le mot discipline n'a pas été utilisé dans le courriel envoyé directement à la prestataire. Cependant, je conclus d'après le courriel et la FAQ que le congé sans solde était une conséquence ou une « sanction » pour non-respect de la nouvelle règle de l'employeur en matière de vaccination.

[26] Le représentant de la prestataire affirme que cette dernière a effectivement été mise à pied. Toutefois, ce n'est pas ce que mentionne le RE. Je ne dispose d'aucune preuve selon laquelle il y a eu pénurie de travail ou fin d'un contrat. L'employeur a plutôt déclaré que la prestataire n'occupait plus son emploi parce qu'elle ne s'était pas conformée à sa politique de vaccination. Le courriel et la foire aux questions mentionnent nettement que le congé sans solde en est une conséquence.

[27] L'employeur a informé le personnel que ceux et celles qui ne sont pas entièrement vaccinés seront considérés comme des personnes qui ne se conforment pas à sa politique sur la COVID-19. Ces personnes seraient donc mises en congé sans solde. Je n'estime pas que le congé sans solde était de nature administrative. Je conclus plutôt que la prestataire a été suspendue de son emploi.

La prestataire a-t-elle été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite?

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

– Pourquoi la prestataire a-t-elle été suspendue de son emploi?

[29] Je conclus que la prestataire a été suspendue de son emploi parce qu'elle ne s'est pas conformée à la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur.

[30] La prestataire n'est pas en désaccord avec la Commission au sujet des raisons pour lesquelles elle a été suspendue de son emploi. La Commission affirme que la raison donnée par l'employeur est la raison de la suspension.

[31] Comme il a été mentionné précédemment, l'employeur a envoyé aux membres du personnel un courriel précisant que ceux et celles qui n'étaient pas entièrement vaccinés d'ici le 1^{er} novembre 2021 seraient mis en congé sans solde.

[32] La prestataire a déclaré qu'elle avait travaillé pour la dernière fois le 29 octobre 2021. Elle a ajouté qu'elle ignorait si elle retournerait au travail chez son employeur. La prestataire affirme qu'elle n'a pas reçu le vaccin contre la COVID-19 et a expliqué pourquoi elle ne l'a pas fait.

[33] Je conclus que la prestataire a été suspendue parce qu'elle ne s'est pas fait vacciner contre la COVID-19. Je tiens pour avéré son témoignage et je conclus qu'elle n'a pas respecté la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur.

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

[34] Le motif de la suspension de la prestataire est une inconduite au sens de la loi.

[35] Pour constituer une inconduite au sens de la loi, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle⁶. L'inconduite comprend aussi une conduite si téméraire qu'elle est presque délibérée⁷. La prestataire n'a pas à avoir une intention coupable (autrement dit, elle n'a pas à vouloir faire quelque chose de mal) pour que son comportement soit une inconduite au sens de la loi⁸.

[36] Il y a inconduite si la 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 suspendue pour cette raison⁹.

[37] Il ne m'appartient pas de décider si le congédiement (ou, en l'espèce, la suspension) par l'employeur était justifié ou constituait la sanction appropriée. Mon rôle consiste à décider si le geste de la prestataire est une inconduite au sens de la loi¹⁰.

[38] La Commission doit prouver que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite. Elle doit le prouver selon la prépondérance des probabilités. Par conséquent, elle doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite¹¹.

[39] La Commission affirme qu'il y a eu inconduite parce que la prestataire n'a pas respecté la politique de vaccination obligatoire contre la COVID-19 de son employeur.

[40] La prestataire affirme qu'il n'y a pas eu d'inconduite. Selon elle, les paramètres de la Commission pour les exemptions aux politiques de vaccination contre la COVID-19 sont trop étroits et le raisonnement juridique n'est pas clair. Elle affirme aussi que la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur est trop limitative. Elle

⁶ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁷ Voir l'arrêt *McKay-Eden c Sa Majesté la Reine*, A-402-96.

⁸ Voir l'arrêt *Procureur général du Canada c Secours*, A-352-94.

⁹ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

¹⁰ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c Caul*, 2006 CAF 251.

¹¹ Voir l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c Bartone*, A-369-88.

soutient qu'il aurait pu lui permettre de passer des tests antigéniques rapides au lieu de la mettre en congé.

[41] Après avoir pris connaissance de la politique de vaccination de son employeur, la prestataire lui a envoyé un courriel. Elle posait des questions sur l'immunité et les vaccins acquis naturellement. Elle a présenté différentes études à son employeur pour remettre en question la nécessité de se faire vacciner, car elle avait la COVID-19. La prestataire affirme que son employeur n'a pas tenu compte de son immunité naturelle, malgré sa position sur les vaccins et l'immunité naturelle pour d'autres maladies.

[42] Elle a également fait mention de la directive de la province aux hôpitaux au sujet de la politique de vaccination contre la COVID-19. La prestataire soutient qu'il incombait à son employeur de justifier sa politique, ce qu'il n'a pas fait.

[43] La directive de la province oblige les hôpitaux à « établir, mettre en œuvre et assurer le respect d'une politique de vaccination contre la COVID-19 ». Elle ordonne aux hôpitaux d'exiger une preuve de l'une des quatre choses suivantes :

- La vaccination complète;
- Une exemption médicale;
- Avoir suivi une séance de sensibilisation;
- La participation à un essai clinique autorisé du vaccin contre la COVID-19.

[44] La directive permet aux hôpitaux de retirer la preuve de participation à une séance de formation, mais de conserver les trois autres éléments. Elle ajoute que le personnel qui ne présente pas de preuve de vaccination complète doit se soumettre à des tests antigéniques réguliers et présenter une preuve de résultats négatifs.

[45] Je ne suis pas d'accord avec la prestataire pour dire que son employeur est allé plus loin que la directive de la province. La politique de l'employeur prévoit l'obligation de suivre une séance de sensibilisation pour le personnel non vacciné. Toutefois, la

preuve de cette obligation et les tests antigéniques n'étaient possibles que jusqu'au 31 octobre 2021.

[46] Je conclus que la politique de l'employeur est conforme à la directive de la province. Je tire cette conclusion parce que la directive a permis à l'employeur de supprimer la preuve de participation à une séance de sensibilisation ainsi que la preuve de résultats négatifs aux tests antigéniques comme solution de rechange à la vaccination complète.

[47] La politique de l'employeur exige une preuve de vaccination complète au plus tard le 31 octobre 2021 en l'absence d'une exemption. Il s'agit d'une condition d'emploi. Selon la politique, le personnel médical serait [traduction] « invité à accepter un congé volontaire » jusqu'à ce qu'il soit entièrement vacciné. Il ajoute que le défaut continu de se conformer pourrait entraîner la cessation d'emploi.

[48] J'ai demandé à la prestataire si elle savait qu'elle pourrait être mise en congé sans solde et éventuellement perdre son emploi si elle n'était pas vaccinée et n'avait pas d'exemption médicale ou autre raisonnable. Elle a dit qu'elle le savait.

[49] Il est clair que la prestataire n'est pas d'accord avec la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. Son courriel à son employeur le démontre. La prestataire a témoigné que son employeur a bel et bien répondu à son courriel, mais qu'il ne lui a pas donné de réponses satisfaisantes. Malgré cela, je trouve raisonnable pour l'employeur d'élaborer et de mettre en œuvre une politique conforme à une directive des autorités sanitaires provinciales compte tenu de la pandémie. L'objectif déclaré de la politique est [traduction] « de protéger la santé et la sécurité de son personnel et de ses patients ».

[50] Le représentant de la prestataire a fait mention d'arrêts de la Cour d'appel fédérale¹². Selon lui, on pourrait faire appel au bon sens pour décider du comportement qui est généralement considéré comme mauvais. Il soutient que des comportements

¹² Voir *Canada (Procureur général) c Brissette*, A-1342-92; *Canada (Procureur général) c Nguyen*, A-516-99; *Canada (Procureur général) c Lemire*, A-51-10; *Fleming c Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 16; *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

comme le harcèlement sexuel, la vente de cigarettes de contrebande et la conduite en état d'ébriété sont clairement de l'inconduite. Il affirme que dans le cas de la prestataire, l'employeur n'allègue pas une inconduite, mais la Commission le fait. Le représentant affirme qu'il n'y a pas de suspension disciplinaire et que l'employeur n'a pas proféré de menaces de congédiement.

[51] Je ne suis pas d'accord. La Cour d'appel fédérale a confirmé que le refus conscient et délibéré de se conformer aux directives d'un employeur peut constituer une inconduite¹³.

[52] Je conviens que la conduite de la prestataire n'est pas du même type que celles énumérées ci-dessus. Cependant, comme je l'ai mentionné précédemment, je ne crois pas qu'elle doive l'être. En l'espèce, la prestataire n'a pas été vaccinée contre la COVID-19. La politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur l'obligeait à agir ainsi comme condition d'emploi. La prestataire n'a pas été vaccinée et n'a pas demandé à son employeur d'être dispensée de l'être. Je conclus donc qu'elle n'a pas respecté la politique.

[53] Je conclus, d'après son témoignage, que la prestataire connaissait les conséquences possibles du non-respect de la politique de son employeur. Elle confirme avoir lu la politique plus d'une fois. Elle a affirmé avoir été informée par son employeur le 22 septembre 2021 qu'elle devait être vaccinée avant le 1^{er} novembre 2021 pour continuer à travailler. Elle confirme qu'on lui a dit que si elle n'était pas vaccinée, elle serait mise en congé pour une durée indéterminée.

[54] Je conclus que le fait pour la prestataire de ne pas se conformer à la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur était délibéré. Elle a fait le choix conscient, délibéré et intentionnel de ne pas se faire vacciner. Elle l'a fait en sachant qu'elle serait mise en congé sans solde et qu'elle pourrait éventuellement perdre son emploi. Je conclus que la Commission a prouvé qu'il y a eu inconduite.

¹³ Voir *Gault c Canada (Développement des ressources humaines)*, A-927-96.

La prestataire a-t-elle été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite?

[55] Compte tenu de mes conclusions ci-dessus, je juge que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite.

Conclusion

[56] La Commission a prouvé que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite. Pour cette raison, la prestataire est exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[57] L'appel est donc rejeté.

Audrey Mitchell

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