



[TRADUCTION]

Citation : *KN c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1048

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

Décision

Appelant : K. N.
Représentant : Perrys s.r.l.
Intimée : Commission de l'assurance-emploi du Canada

Décision portée en appel : Décision découlant de la révision de la Commission de l'assurance-emploi du Canada (460320) datée du 14 avril 2022 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Paul Dusome
Mode d'audience : Vidéoconférence
Date de l'audience : Le 21 septembre 2022
Personne présente à l'audience : Appelant
Représentant de l'appelant
Date de la décision : Le 29 septembre 2022
Numéro de dossier : GE-22-1714

Décision

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

[2] La Commission de l'assurance-emploi du Canada a 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). Par conséquent, le prestataire est exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi¹.

Aperçu

[3] Le prestataire a perdu son emploi. Son employeur a affirmé qu'il avait été congédié parce qu'il ne s'était pas conformé à sa politique de vaccination obligatoire contre la COVID-19 (politique).

[4] Le prestataire ne conteste pas que cela s'est produit. Il affirme que son non-respect de la politique ne constitue pas une inconduite.

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

Question que je dois examiner en premier

J'accepterai les documents envoyés après l'audience

[6] Le représentant du prestataire s'est fondé sur un certain nombre de décisions judiciaires, de décisions d'arbitrage et d'une décision du Tribunal dans ses observations. Je lui ai demandé de transmettre certaines de ces décisions pour que je puisse les examiner pour rendre ma décision.

¹ L'article 30 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (Loi sur l'AE) prescrit que le prestataire est exclu du bénéfice des prestations s'il perd son emploi en raison de son inconduite.

Question en litige

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

Analyse

[8] Je dois décider si le prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite. Pour ce faire, je dois trancher deux éléments. Je dois d'abord 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?

[9] Je conclus que le prestataire a été congédié parce qu'il ne s'est pas fait vacciner contre la COVID comme l'exige le décret obligatoire.

[10] Le prestataire a témoigné que l'employeur l'a congédié parce qu'il a enfreint la convention collective conclue par le syndicat et l'employeur. En réponse à d'autres questions, il a déclaré que la politique et la convention collective étaient la raison de son congédiement. Il a fait référence à la lettre de licenciement de l'employeur datée du 22 octobre 2022 (page GD3-54). Au fait que les trois premiers paragraphes de cette lettre renvoient à la politique, à sa raison d'être et à ses exigences. La seule mention de la convention collective dans la lettre figure au paragraphe suivant. Ce paragraphe souligne l'omission du prestataire de se conformer à la politique. Il conclut : [traduction] « Par conséquent, votre omission continue de vous conformer à la *Politique de vaccination obligatoire contre la COVID-19* contrevient à la convention collective et votre emploi chez [nom de l'employeur] prend fin immédiatement pour un motif valable. » La politique elle-même prescrivait en des termes clairs que l'omission de se conformer après le 22 octobre 2021 entraînerait un congédiement (page GD3-33). Il n'y avait aucune preuve sur la façon dont la convention collective a pu être violée. Le prestataire a déclaré dans sa demande de prestations d'assurance-emploi que l'allégation selon laquelle il a contrevenu à la convention collective était complètement mensongère et totalement fautive. Il n'y a à mon avis aucune preuve qui vient contredire le fait que l'omission de se conformer à la politique était le seul motif du

congédiement. Je conclus que le prestataire a été congédié pour omission de se conformer à la politique.

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

[11] Le prestataire a présenté un certain nombre d'observations concernant le critère qu'il y a lieu d'appliquer en ce qui concerne l'inconduite aux fins de l'assurance-emploi. Il a fourni un certain nombre de décisions de tribunaux administratifs et judiciaires à l'appui de ces observations. Je décrirai dans les paragraphes suivants le critère qu'a appliqué le Tribunal dans ses décisions, puis j'examinerai les observations du prestataire.

[12] Pour constituer une inconduite au sens de la loi, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle². L'inconduite doit être une conduite si insouciance qu'elle frôle le caractère délibéré³. 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 loi⁴.

[13] 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 cela⁵.

[14] La Commission doit prouver que le prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite. Elle 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 de son inconduite⁶.

² Voir *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

³ Voir *McKay-Eden c Sa Majesté la Reine*, A-402-96.

⁴ Voir *Procureur général du Canada c. Secours*, A-352-94; *Canada (Procureur général) c Johnson*, 2004 CAF 100.

⁵ Voir *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁶ Voir l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c Bartone*, A-369-88.

[15] La Commission doit prouver tous ces facteurs pour prouver l'inconduite du prestataire.

[16] Avant d'appliquer ces critères aux faits en l'espèce, j'examinerai un certain nombre d'observations présentées par le prestataire à l'appui de son appel.

– **Les observations du prestataire concernant le droit sur l'inconduite**

[17] Avant d'examiner les observations, je dois signaler la compétence limitée du Tribunal pour trancher les appels, comme celui-ci.

[18] Le point de départ de l'analyse est le pouvoir limité du Tribunal de trancher les appels en matière d'assurance-emploi. Contrairement aux cours supérieures, le Tribunal n'a pas une vaste compétence ou autorité pour traiter de toutes les questions factuelles ou juridiques qui peuvent lui être soumises. La section de l'assurance-emploi de la division générale du Tribunal n'a compétence que pour statuer sur une décision de réexamen en particulier rendue par la Commission⁷. Dans le cas d'un appel de cette décision en particulier, le Tribunal peut rejeter l'appel, confirmer, annuler ou modifier la décision de la Commission en tout ou en partie ou rendre la décision que la Commission aurait dû rendre⁸. Cela limite ce que le Tribunal peut faire dans les dossiers d'assurance-emploi à l'examen des décisions que la Commission rend en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* et de son règlement d'application. La section de l'assurance-emploi de la division générale du Tribunal doit respecter les limites de ce cadre. Le pouvoir du Tribunal de trancher toute question de fait ou de droit nécessaire au règlement de l'appel est également limité⁹. Bon nombre des arguments avancés par le prestataire ne relèvent pas de la compétence du Tribunal, ainsi qu'il en est question ci-après.

[19] Dans les cas d'exclusion au bénéfice des prestations d'assurance-emploi ou d'inadmissibilité à celles-ci en raison d'une inconduite, l'analyse porte sur l'acte ou l'omission du prestataire, et la conduite de l'employeur n'est pas un facteur pertinent¹⁰.

⁷ Loi sur l'AE, articles 112 et 113.

⁸ *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (Loi sur le MEDS), article 54(1).

⁹ Loi sur le MEDS, article 64.

¹⁰ *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282.

Si un employeur a enfreint une loi qui ne se rapporte pas au programme d'assurance-emploi, il appartient à une autorité autre que la Commission ou le Tribunal de trancher cette question (sauf une exception mentionnée à la fin du présent paragraphe). Si la Commission n'a pas tenu compte du droit en matière d'assurance-emploi dans sa décision d'accorder ou non des prestations, le Tribunal a le pouvoir en droit de traiter de cette question. Les prestataires doivent satisfaire aux critères d'admissibilité pour être admissibles à des prestations d'assurance-emploi. S'il ne satisfait pas à ces critères ou qu'il remplit les conditions pour être inadmissible ou exclu du bénéfice des prestations, le prestataire ne recevra pas de prestations d'assurance-emploi. Ce n'est que lorsque la *Loi sur l'assurance-emploi* ou ses règlements d'application renvoient expressément à d'autres lois que ces lois sont pertinentes en ce qui concerne l'admissibilité à des prestations d'assurance-emploi. Le renvoi à d'autres lois dans le contexte d'un motif valable de quitter volontairement un emploi en est un exemple¹¹. Un tel renvoi ne s'applique qu'aux cas où le prestataire a quitté volontairement son emploi (ou pris un congé volontaire), et la question est de savoir s'il se verra refuser des prestations d'assurance-emploi parce qu'il a démissionné (ou pris un congé volontaire) sans motif valable. Il ne s'applique pas aux cas d'inconduite. Dans le présent appel sur l'inconduite, je ne peux pas traiter des questions de violation des lois sur les droits de la personne ou des lois sur la santé et la sécurité au travail comme facteurs pour me prononcer sur l'admissibilité du prestataire à des prestations d'assurance-emploi. Le renvoi par le prestataire aux articles 8 et 13(1) du *Code des droits de la personne de l'Ontario* et à l'article 50(1) de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (LSST) (page GD3-25) ne relève pas de ma compétence. Ses recours relèvent de la Commission des droits de la personne, de la procédure de règlement des griefs de la convention collective ou des tribunaux. Lors d'une conversation téléphonique avec le prestataire et son représentant, l'on renvoie au fait que la *Loi sur l'arbitrage des conflits de travail dans les hôpitaux* protège les employés contre la modification des conditions d'emploi par un employeur si ces conditions sont

¹¹ Loi sur l'AE, articles 29(c)(i), (iii) et (xi), harcèlement, de nature sexuelle ou autre, discrimination au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et pratiques d'un employeur qui sont contraires au droit, respectivement.

contestées (page GD3-50). Il semble s'agir d'un renvoi à l'article 13 de cette loi. Je ne dispose d'aucune preuve que l'application des dispositions de cette loi a été déclenchée en vertu de l'article 3 par un agent de conciliation qui a déclaré ne pas avoir conclu de convention collective avec les parties. Si cela s'était produit, le recours consisterait à renvoyer l'affaire à la Commission des relations de travail de l'Ontario. Encore une fois, cette question ne relève pas de la compétence du Tribunal.

[20] La principale observation portait sur le critère approprié en ce qui concerne le caractère délibéré et le rôle du choix dans l'évaluation de l'inconduite. Le prestataire a fait valoir que le critère utilisé par la Commission allège la norme dans le critère à appliquer pour l'inconduite et impose le fardeau de la preuve au prestataire. Il a invoqué un certain nombre de décisions judiciaires à l'appui de ses prétentions. Selon lui, aucune décision n'appuie la position de la Commission. Il s'est fondé sur une décision pour étayer la prétention selon laquelle sa capacité de s'acquitter de ses fonctions envers l'employeur n'avait pas été compromise, de sorte que la partie du critère de l'inconduite portant sur l'incapacité de s'acquitter des fonctions avait été erronément appliquée à son égard¹². Il a invoqué des situations factuelles impliquant une conduite criminelle possible ou réelle comme étant une inconduite aux fins de l'assurance-emploi pour démontrer que la norme moins rigoureuse utilisée par la Commission était erronée¹³. Le critère approprié pour l'inconduite a été énoncé aux paragraphes [12] à

¹² *Canada (Procureur général) c Tucker*, A-381-85. Dans cette affaire, la prestataire était une agente de bord qui avait pris des calmants non prescrits, ce qui l'avait empêchée d'effectuer son travail pendant le vol. Le prestataire semble s'appuyer sur la dissidence du juge Marceau, dans laquelle ce dernier a déclaré qu'on [traduction] « [...] ne devrait pas confondre un acte particulier et ses conséquences [...] L'intoxication n'est pas un acte, elle en est plutôt sa conséquence ». Ce passage s'accorde avec l'argument du prestataire selon lequel son refus de se faire vacciner n'a pas nui à sa capacité de faire son travail. Les juges à la majorité dans *Tucker* ont dit ne pas être d'accord et ont adopté le raisonnement énoncé par le juge-arbitre selon lequel « pour constituer de l'inconduite, l'acte reproché doit avoir été volontaire ou du moins procéder d'une telle insouciance ou négligence que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail ». Par conséquent, le refus du prestataire de se faire vacciner ne peut être considéré isolément. Les effets de ce refus doivent être pris en compte pour déterminer s'il y a eu atteinte à sa capacité de s'acquitter de ses fonctions comme facteur pour déterminer s'il y a eu inconduite. Son congédiement pour omission de se conformer a totalement compromis sa capacité de s'acquitter de ses fonctions.

¹³ *Canada (A. G.) c Lemire*, 2010 CAF 314 (vente de cigarettes de contrebande sur la propriété de l'employeur); *Canada (Procureur général) c Brissette*, A-1342-92 (perte du permis de conduire pour conduite avec facultés affaiblies en dehors des heures de travail). *Canada (Procureur général) c Secours*, A-352-94 (modification des fiches de présence). De nombreuses décisions sur l'inconduite ne mettent

[15] des présents motifs. La Commission a appliqué le critère approprié en l'espèce et elle n'a donc pas renversé le fardeau de la preuve comme il était allégué.

[21] L'autre observation portait sur le rôle du choix dans l'évaluation de l'inconduite. Le prestataire a fait valoir que la menace d'une perte d'emploi signifiait qu'il n'avait pas le choix. Il se retrouvait devant un ultimatum. Il n'avait d'autre choix que de laisser l'employeur le congédier. Il n'a pas choisi, n'a pas consenti, et n'a donc pas satisfait au critère du caractère volontaire. Il n'a rien fait de mal. Il a été congédié pour avoir pris une décision médicale personnelle. Cet argument n'est pas retenu pour un certain nombre de raisons. Suivant les faits du présent appel, le prestataire a décidé de ne pas se faire vacciner en invoquant son droit à l'autonomie corporelle. Cela montre qu'il a bel et bien fait un choix. Le fait que le choix a été exercé en réaction au risque de perdre son emploi et son revenu démontre qu'il s'agissait d'un choix délibéré, conscient, intentionnel. Il était donc volontaire. Si l'argument du prestataire était accepté, cela minerait le concept de caractère délibéré dans le contexte de l'assurance-emploi. Cela pourrait permettre à tout prestataire visé par une suspension ou un congédiement d'éviter le refus de prestations d'assurance-emploi en faisant valoir qu'il n'a pas fait de choix; la suspension ou le congédiement lui a été imposé par l'employeur. L'argument selon lequel le prestataire n'a rien fait de mal, de sorte qu'il ne répondait pas à la définition d'inconduite, est également rejeté¹⁴.

[22] Le prestataire a soutenu que le licenciement pour motif valable n'était pas raisonnable dans sa situation. Il affirme qu'il n'y avait pas de motif valable ici. La notion de motif valable en common law ne s'applique pas à la notion d'inconduite dans le contexte de l'assurance-emploi. Il existe une notion de motif valable dans la *Loi sur*

pas en cause une conduite criminelle possible ou réelle; elles appuient donc la position de la Commission : *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36 (retards et absentéisme persistants); *Canada (Procureur général) c Bigler*, 2009 CAF 91 (faire une beuverie puis s'absenter du travail pendant plusieurs jours); *Canada (Procureur général) c Bedell*, A-1716-83 (refuser de suivre les directives de l'employeur, ce qui équivaut à de l'insubordination); *Canada (Procureur général) c Locke*, A-799-95 (manquer un quart de travail sans en informer le superviseur); *Fleming c Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 16 (quitter un poste de travail plusieurs fois sans permission, dormir au travail, prendre de longues pauses et perdre du temps, même après des avertissements écrits et de nombreuses suspensions).

¹⁴ *Procureur général du Canada c Secours*, A-352-94; *Canada (Procureur général) c Johnson*, 2004 CAF 100, tel qu'il est indiqué ci-dessus.

l'assurance-emploi, mais elle ne s'applique que dans les situations où un prestataire a quitté volontairement son emploi ou pris volontairement un congé¹⁵. Le congédiement injustifié ou injuste en common law repose sur un critère d'inconduite différent de celui du droit de l'assurance-emploi¹⁶. La notion de motif valable en common law et aux fins de l'assurance-emploi s'intéresse à des contextes très différents. En common law, il s'agit de savoir si l'employeur était fondé à congédier un employé. Dans le contexte de l'assurance-emploi, il s'agit de savoir si l'employé était fondé à quitter son emploi. Les décisions judiciaires rendues sous le régime de la *Loi sur l'assurance-emploi* sont uniformes. Le rôle des cours et tribunaux dans le contexte de l'assurance-emploi n'est pas de déterminer si le congédiement était justifié ou représentait une sanction appropriée¹⁷. Le Tribunal doit déterminer si la conduite du prestataire constituait une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*¹⁸. Rien ne sert de déterminer si le congédiement constitue une sanction trop sévère¹⁹. En common law, le congédiement injustifié repose sur un critère d'inconduite différent de celui qu'utilise le droit de l'assurance-emploi²⁰. Il existe une exception limitée en ce qui concerne la conduite d'un employeur avant que l'inconduite ne se produise. Dans les cas où la conduite de l'employeur a pu mener à l'inconduite alléguée, il faut prendre cette conduite en

¹⁵ Loi sur l'AE, articles 29, 30 et 31.

¹⁶ *Minott c O'Shanter Development Company Ltd.*, 1999 CanLII 3686, 42 O.R.(3d) 321 (C.A.). [Traduction] « À l'inverse, un employé qui est incompetent ou constamment négligent peut être congédié pour un motif valable, bien qu'aucune inconduite ne soit établie, parce que l'inconduite exige une insouciance délibérée ou téméraire à l'égard de l'intérêt d'un employeur : voir généralement *Canada (Procureur général) c Tucker*, 1986 CanLII 6794 (CAF), [1986], 2 C.F. 329, 66 N.R. 1 (C.A.), juge MacGuigan; Rudner, *The 1998 Annotated Employment Insurance Statutes* (1997), p. 607; et *Canada (Procureur général) c Jewell* (1994), 175 N.R. 350, 94 C.L.L.C. 14 046 (C.A.F.). Bref, l'inconduite au sens de la Loi [sur l'assurance-emploi] ne peut être automatiquement assimilée à un motif valable de congédiement en common law.

Le motif valable de congédiement en common law exige une analyse plus vaste que la recherche d'une inconduite en application de la Loi. Pour décider si un employeur était fondé à congédier un employé, le tribunal peut devoir tenir compte d'une foule de facteurs : la gravité de l'inconduite de l'employé; la question de savoir si l'inconduite était un incident isolé; si l'employé a reçu des avertissements; la durée de service de l'employé; les mesures disciplinaires prises à l'égard d'autres employés pour des incidents semblables; et tout facteur atténuant. L'inconduite sous le régime de la Loi semble s'intéresser plus particulièrement aux actions de l'employé qui ont mené au congédiement. »

¹⁷ *Canada (Procureur général) c Caul*, 2006 CAF 251.

¹⁸ *Canada (Procureur général) c Marion*, 2002 CAF 185.

¹⁹ *Canada (Procureur général) c Secours*, A-352-94; *Canada (Procureur général) c Namaro*, A-834-82.

²⁰ *Minott c O'Shanter Development Company Ltd.*, 1999 CanLII 3686, 42 O.R.(3d) 321 (C.A.).

considération afin de déterminer correctement si l'inconduite alléguée de l'employé était intentionnelle²¹.

[23] Le prestataire a fondé son opposition à la vaccination sur l'autonomie corporelle et sur la grande valeur que la loi accorde à cette autonomie²². Cependant, l'autonomie corporelle n'est pas un droit absolu qui l'emporte sur tous les autres. C'est ce que peut illustrer une décision rendue récemment par une cour du Québec concernant une situation parallèle à celle en l'espèce : une directive gouvernementale selon laquelle les employeurs doivent adopter une politique de vaccination obligatoire contre la COVID-19, l'adoption par l'employeur d'une telle politique et le fait que les employés non vaccinés risquent d'être congédiés en conséquence²³. Il s'agissait d'une contestation de la directive gouvernementale sous le régime de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte). Le prestataire ne soulève pas la Charte dans le présent appel. Je renvoie à cette affaire parce que la Charte traite effectivement des droits et libertés fondamentaux, y compris l'autonomie corporelle (dans le contexte de la sécurité de la personne visée à l'article 7). La Charte énonce les protections juridiques les plus solides contre l'ingérence du gouvernement dans les droits et libertés fondamentaux. Si une directive sur la vaccination obligatoire franchit l'étape de l'examen fondé sur la Charte, il est peu probable que les contestations non fondées sur

²¹ *Astolfi c Canada (Procureur général)*, 2020 CF 30. Dans cette affaire, la Cour fédérale a renvoyé l'appel au Tribunal pour qu'il se prononce sur une question soulevée par le prestataire, sur laquelle le Tribunal n'avait cependant tiré aucune conclusion. Le prestataire a soutenu qu'il avait été harcelé et menacé par un gestionnaire, qu'il ne se sentait pas en sécurité au travail pour cette raison et qu'il travaillerait de la maison jusqu'à ce que l'employeur fasse enquête. L'employeur lui a dit de se présenter au bureau, à défaut de quoi il serait congédié. Il ne s'est pas présenté au bureau. Il a été congédié. La Cour a statué que le Tribunal devait tenir compte des allégations de harcèlement dans leur contexte entier et que le Tribunal avait commis une erreur en ne procédant pas à une analyse de cette question.

²² *Fleming c Reid*, 1991 CanLII 2728, 4 O.R.(3d) 74 (CA) : [traduction] « Le droit de décider de son propre corps et de ne pas être soumis à des traitements médicaux non consensuels est un droit profondément ancré dans notre common law. Ce droit sous-tend la doctrine du consentement éclairé. À quelques exceptions près, le corps d'une personne est considéré comme inviolable et, par conséquent, tout adulte compétent a le droit de ne pas être soumis à des traitements médicaux non désirés. Le fait que des risques ou des conséquences graves pourraient découler d'un refus de subir un traitement médical ne vicie pas le droit à l'autodétermination médicale. La doctrine du consentement éclairé garantit aux personnes la liberté de faire des choix concernant leurs soins médicaux. C'est le patient, et non le médecin, qui doit décider au bout du compte si un traitement -- n'importe quel traitement -- doit être administré ».

²³ *Syndicat des métallos, section locale 2008 c Procureur général du Canada*, 2022 QCCS 2455 (en français seulement au moment de la publication).

la Charte (comme le présent appel) de la directive ou des politiques adoptées conformément à la directive soient fructueuses. La cour a conclu que la directive violait effectivement le droit à la liberté en imposant le choix entre la vaccination ou le congédiement, et qu'elle violait la sécurité de la personne en violant l'intégrité psychologique, en particulier à l'encontre de l'intervention gouvernementale. Il n'y a pas eu violation des principes de justice fondamentale, car la directive n'était pas arbitraire, ni de portée excessive, ni largement disproportionnée. La cour a également conclu qu'une violation de l'article 7 était justifiée par l'article premier de la Charte, imposant des limites aux droits et libertés énoncés dans la Charte. Compte tenu de cette décision judiciaire et de l'objectif consistant à protéger la santé et la sécurité, énoncé dans la Directive n° 6 dans le présent appel, l'argument du prestataire n'est pas retenu. Elle répond également à son affirmation selon laquelle il est injuste que la Commission conclue à une inconduite et refuse l'assurance-emploi à un employé qui refuse des interventions médicales invasives et nouvelles uniquement pour conserver son emploi (page GD2-5).

[24] Le prestataire soulève un certain nombre de questions que, soutient-il, le Tribunal doit examiner. Compte tenu des motifs qui suivent, ce ne sont pas des questions que je dois examiner. Dans l'ensemble, le prestataire affirme que l'employeur doit justifier sa position et qu'il ne l'a pas fait. Il doit y avoir une analyse contextuelle portant sur un certain nombre de questions : l'efficacité du vaccin; l'absence d'un lien rationnel entre la politique et l'emploi du prestataire; et l'absence de preuve de la part de l'employeur concernant le risque auquel le prestataire pourrait exposer d'autres personnes parce qu'il n'est pas vacciné. Et enfin, qu'on fait preuve d'une trop grande retenue à l'égard de l'employeur²⁴. Ce que le prestataire demande en l'espèce va dans

²⁴ Le prestataire a soumis une décision judiciaire de 1967 et quatre décisions arbitrales récentes, toutes concernant les droits des employés sous le régime d'une convention collective conclue entre un employeur et un syndicat représentant les employés. La décision du tribunal portait sur la validité de l'interprétation par un arbitre du « motif approprié » de congédiement dans la convention collective comme étant identique au « motif valable ». La cour a dit que l'arbitre avait eu raison. Les décisions arbitrales portent sur les politiques de vaccination contre la COVID des employeurs. Elles s'intéressent certainement de près aux mesures prises par les employeurs, à leur justification et à leur caractère raisonnable. Mais dans chaque cas, la question centrale est de savoir si, par ses actions, l'employeur a enfreint la convention collective. On a conclu dans trois de ces décisions que la vaccination obligatoire contrevenait à la convention collective. On a conclu dans l'une d'elles que seul le mécanisme de la

le sens du critère du congédiement pour motif valable en common law et de décisions arbitrales en droit des relations de travail. Cela ne correspond pas au sens donné à l'inconduite dans le contexte de l'assurance-emploi. Le caractère raisonnable de la politique n'est pas un facteur²⁵. Dans le contexte de l'assurance-emploi, les cours et les tribunaux n'ont pas pour rôle de déterminer si le congédiement par l'employeur était justifié ou s'il représentait une sanction appropriée²⁶. Les tribunaux doivent se concentrer sur le comportement du prestataire, pas sur l'employeur. Il ne s'agit pas de savoir si l'employeur s'est rendu coupable d'inconduite en congédiant le prestataire d'une manière qui constituait un congédiement injuste, mais de déterminer si le prestataire était coupable d'inconduite et si cette inconduite lui a fait perdre son emploi²⁷. Le refus délibéré d'un prestataire de se conformer aux directives légales de son employeur concernant son travail en tant qu'employé constitue une inconduite²⁸. Rien dans la preuve en l'espèce ne démontre que la conduite de l'employeur avant le congédiement du prestataire a été un facteur menant à l'inconduite²⁹.

[25] Le prestataire s'est également fondé sur une décision récente de la division générale du Tribunal³⁰. Le prestataire avait été congédié pour avoir omis de se faire vacciner sur préavis de deux jours. La Commission lui a refusé des prestations d'assurance-emploi pour inconduite. Le Tribunal a infirmé cette décision. Il a conclu que

suspension ou du licenciement contrevenait à cette convention collective. Aucune de ces décisions ne vient en aide au prestataire. Le droit relatif aux relations de travail (mettant en cause les syndicats et les employeurs) est sensiblement différent du droit relatif à l'assurance-emploi. Ils reposent sur des considérations stratégiques très différentes. Les arbitres ont le pouvoir d'examiner et d'interpréter les politiques de l'employeur pour s'assurer qu'elles sont conformes à la convention collective. À ce titre, ils peuvent examiner les politiques en fonction de facteurs contextuels et évaluer la justification et le caractère raisonnable. La Commission et le Tribunal n'ont pas obtenu ce pouvoir d'examiner les politiques des employeurs pour trancher des questions relatives à l'assurance-emploi.

²⁵ *Canada (Procureur général) c Summers*, A-225-94. Il ne convient pas d'aborder la question de l'inconduite en examinant le caractère raisonnable de la décision de l'employeur.

²⁶ *Canada (Procureur général) c Caul*, 2006 CAF 251.

²⁷ *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107; *Fleming c Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 16.

²⁸ *Canada (Procureur général) c Bedell*, A-1716-83.

²⁹ *Astolfi c Canada (Procureur général)*, 2020 CF 30. Allégations de harcèlement de l'employeur, qui aurait crié après l'employé et frappé la table en présence d'autres membres du personnel, par opposition à une politique qui s'appliquait à tous les employés.

³⁰ *TC c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, GE-22-829 (division générale; 12 septembre 2022), inédite.

la Commission n'avait pas prouvé les quatre facteurs qui composent la définition d'inconduite. La preuve de l'employeur, sur laquelle la Commission a fondé ses prétentions, était incohérente et non crédible. La conduite du prestataire n'était pas délibérée, puisqu'on ne lui avait donné que deux jours pour se conformer. Il ne connaissait pas ni n'aurait pu connaître les conséquences de l'omission de se faire vacciner. On ne lui a pas dit qu'il risquait de se faire congédier. L'employeur lui a plutôt dit qu'il pouvait démissionner. On ne lui a remis aucun document concernant cette politique. Il aurait peut-être eu une exemption pour des raisons médicales, mais il n'a pas eu l'occasion de faire une demande à cet égard. Le membre a reconnu que l'employeur peut élaborer et imposer des politiques en milieu de travail. Toutefois, les employés devraient avoir l'occasion de comprendre la politique, de savoir ce qu'elle exige, de l'examiner et d'obtenir de l'information sur la politique et d'avoir suffisamment de temps pour s'y conformer. L'appel du prestataire diffère sensiblement. Le prestataire a eu suffisamment de temps pour examiner et évaluer la politique et ses exigences. Il avait passé la politique en revue. Il était au courant de la possibilité d'une exemption, mais sa demande à cet égard a été refusée. Il était conscient de la possibilité d'un congédiement. Il était partie à une action en justice visant à contester la politique et à obtenir une ordonnance judiciaire mettant fin aux congédiements jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans l'action. Il a obtenu des conseils juridiques concernant la politique. Il a eu suffisamment de temps pour décider s'il s'y conformerait ou non. Cette décision du Tribunal n'aide pas le prestataire.

[26] Le prestataire avait soulevé par écrit un certain nombre de questions auxquelles il n'a pas donné suite à l'audience. Je vais en traiter brièvement, par souci d'exhaustivité et en conformité avec la justice naturelle. Il a soutenu que la politique était illégale pour un certain nombre de raisons. Premièrement, il n'y avait pas d'ordre gouvernemental sur la vaccination du personnel hospitalier (page GD3-23). En ce qui concerne l'existence d'un ordre gouvernemental, la Directive n° 6 (page GD2-108) exigeait que les hôpitaux se dotent d'une politique exigeant que tous les employés fournissent une preuve de vaccination complète, une preuve d'exemption pour des raisons médicales ou une preuve d'achèvement d'une séance de formation et une preuve continue de tests antigéniques négatifs. Les deux premiers éléments étaient

obligatoires. Le dernier élément était facultatif. L'employeur a choisi de ne pas appliquer le dernier élément. La Directive n° 6 donnait à l'employeur l'autorisation légale d'avoir sa politique de vaccination obligatoire.

[27] Deuxièmement, on a allégué que la politique contrevenait aux articles 8 et 13(1) du *Code des droits de la personne de l'Ontario* et à l'article 50(1) de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (page GD3-25). Comme il a été mentionné précédemment, ces questions ne relèvent pas de la compétence du Tribunal. De plus, le prestataire n'a fourni aucune preuve ou observation quant aux violations alléguées et à la façon dont elles appuyaient son appel.

[28] Le prestataire affirme également qu'il cotise à l'assurance-emploi depuis 17 ans et qu'il devrait donc recevoir des prestations (page GD3-24). Le régime d'assurance-emploi n'accorde pas automatiquement un droit à des prestations d'assurance-emploi à une personne qui y a contribué et qui se retrouve sans emploi. Suivant le régime d'assurance-emploi, le prestataire doit prouver qu'il satisfait à un certain nombre de critères d'admissibilité, comme un nombre minimal d'heures d'emploi assurable au cours de l'année avant de présenter une demande de prestations, la perte de son emploi, le fait d'être disponible pour travailler et de chercher du travail et de ne pas être exclu ou inadmissible pour des raisons telles que le fait d'avoir quitté son emploi sans motif valable ou d'être congédié pour inconduite. En l'espèce, le prestataire a été exclu parce qu'il a perdu son emploi pour inconduite, de sorte qu'il ne satisfait pas aux critères d'admissibilité pour recevoir des prestations d'assurance-emploi.

[29] Le prestataire a allégué que l'enquête de la Commission était inadéquate parce que cette dernière n'a pas communiqué avec l'employeur, n'a pas examiné la convention collective et n'a pas tenu compte du grief déposé par le prestataire contre son licenciement (page GD2-5). Le dossier de réexamen (page GD3) montre une tentative infructueuse de communiquer avec l'employeur, puis quatre contacts subséquents. L'employeur a fourni à la Commission des documents pertinents quant à la décision sur l'inconduite. La convention collective et le grief ne sont pas pertinents relativement à la question de l'inconduite dans le contexte de l'assurance-emploi, de

sorte que la Commission n'avait pas à les prendre en compte. Le prestataire a également allégué que le ministre responsable des questions d'assurance-emploi a déclaré publiquement que tous les employés qui étaient licenciés pour avoir refusé de se faire vacciner contre la COVID-19 n'obtiendraient pas d'assurance-emploi, ce qui laisse entendre que la Commission n'a pas enquêté sur ces demandes au cas par cas ou qu'elle n'a pas examiné le bien-fondé de la demande du prestataire. Mon examen du dossier de réexamen montre que la Commission a enquêté sur sa demande, a évalué les faits et ses motifs, puis a tranché sa demande. L'argument n'est pas retenu.

[30] Le prestataire a allégué que la Commission s'était écartée des normes et principes imposés par le chapitre 7.3.4 du Guide de la détermination de l'admissibilité (Guide) et par les articles 29a) et b), 30 et 51 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (page GD2-5). Le chapitre du Guide qui a été cité traite de la dérogation aux règlements dans le contexte d'une inconduite. Le prestataire ne précise pas la norme ou le principe énoncé dans le Guide dont la Commission s'est écartée. Même si le prestataire avait démontré une dérogation aux normes ou aux principes énoncés dans le Guide, l'interprétation de la loi par les représentants de la Commission n'a pas force de loi. Les engagements d'agir autrement que conformément à la loi sont absolument nuls³¹. En ce qui concerne les articles de la *Loi sur l'assurance-emploi*, le prestataire ne dit rien au sujet d'une dérogation aux normes et aux principes des articles 29 et 30. Il s'en approche le plus lorsqu'il traite de l'article 51, qui, dans les cas d'inconduite, exige que la Commission donne à l'employeur et au prestataire la possibilité de fournir des renseignements sur la perte d'emploi et qu'elle tienne compte de tout renseignement fourni pour trancher la demande. La Commission a reçu des renseignements et de l'employeur et du prestataire. D'après mon examen du dossier de réexamen, la Commission a tenu compte de tous ces renseignements pour rendre sa décision initiale et sa décision de réexamen. Cet argument n'est pas retenu lui non plus.

³¹ *Granger c Commission de l'emploi et de l'immigration*, A-684-85, confirmée par [1989] 1 R.C.S. 141.

– **Les thèses des parties**

[31] La Commission affirme qu'il y a eu inconduite parce qu'elle a prouvé les facteurs pour établir l'inconduite. Le prestataire a refusé volontairement de se conformer à la politique. Il savait que le refus de se conformer aurait pour conséquence le congédiement. Son refus de se conformer a causé son congédiement. La Commission a cité le facteur de l'incapacité de s'acquitter des fonctions envers l'employeur, sans toutefois en traiter expressément. Le désaccord du prestataire avec la politique et sa préoccupation concernant l'efficacité du vaccin ne sont pas pertinents en l'espèce. Le désaccord avec une politique n'exempte pas un employé de l'obligation de s'y conformer.

[32] Le prestataire affirme qu'il n'y a pas eu d'inconduite pour un certain nombre de raisons. Les motifs relatifs à l'interprétation appropriée de l'inconduite aux fins de l'assurance-emploi et d'autres arguments généraux ont été traités ci-dessus. Pour l'application du critère de l'inconduite approprié dans le contexte du droit sur l'assurance-emploi, le prestataire affirme que sa conduite n'était pas délibérée parce qu'elle a été forcée. Sa capacité d'accomplir son travail n'a pas été compromise par son refus de se faire vacciner. La seule incapacité est née de la décision de l'employeur de le retirer du lieu de travail. Il ne savait pas qu'il serait congédié en raison de l'action en justice instituée en vue d'obtenir une injonction. Sa conduite n'étant pas délibérée, elle n'était pas la cause de son congédiement.

[33] Je conclus que la Commission a prouvé qu'il y a eu inconduite parce qu'elle a établi les quatre facteurs qui forment la définition d'inconduite dans le contexte de l'assurance-emploi.

– **Conclusions de fait**

[34] Le prestataire a travaillé à temps partiel au service de réception d'un grand hôpital à compter d'octobre 2004. Il était membre du syndicat représentant les employés. Son travail nécessitait peu de contacts avec les patients. Il a effectué ses heures normales pendant la pandémie de COVID-19, de mars 2020 à la date de fin de son emploi le 22 octobre 2021. Au départ, les mesures de prévention contre la COVID

comprenaient le port du masque, la distanciation et la désinfection. Le 9 août 2021, l'employeur a également exigé des tests antigéniques rapides (page GD2-94). Le 20 août 2021, l'employeur a envoyé un courriel à tous les employés pour leur annoncer des changements à la politique de vaccination contre la COVID (page GD2-102). Suivant ces changements, tous les employés devaient être entièrement vaccinés contre la COVID à compter du 8 octobre. Les employés pouvaient continuer de passer les tests rapides jusqu'à ce qu'ils soient entièrement vaccinés, soit 14 jours après la deuxième dose du vaccin. Dans ce courriel, l'employeur a mentionné que les employés qui n'auraient pas reçu deux doses du vaccin et qui n'auraient pas déclaré cette information seraient mis en congé sans solde après le 8 octobre 2021. Après deux semaines supplémentaires, s'ils demeuraient non vaccinés, leur emploi prendrait fin. Avant le 20 août 2021, la vaccination était le choix de l'employé. Elle était dorénavant obligatoire.

[35] L'employeur a modifié la politique en réponse à la Directive n° 6 publiée par le médecin hygiéniste en chef de la province le 17 août 2021. La Directive s'appliquait aux hôpitaux et à d'autres fournisseurs de soins de santé. Elle était fondée sur le risque accru de transmission et la gravité du variant Delta de la COVID, ainsi que sur l'impact sur les patients vulnérables et la capacité du système de santé. La Directive exigeait que les hôpitaux se dotent d'une politique de vaccination contre la COVID. Cette politique doit contraindre les employés à fournir une preuve de vaccination complète, une preuve écrite d'une raison médicale pour laquelle ils ne sont pas entièrement vaccinés ou la preuve qu'ils ont suivi une séance de formation avant de refuser la vaccination pour toute raison autre qu'une raison médicale. Les hôpitaux pourraient supprimer l'option de la séance de formation et exiger que les employés se conforment à l'une des deux autres options. La Directive n° 6 ne prévoyait pas expressément que les employés qui ne s'y conformaient pas devaient être suspendus ou congédiés ou faire l'objet d'autres mesures disciplinaires. Elle ne prévoyait pas non plus expressément que les employés qui ne s'y conformaient pas ne pouvaient se présenter à l'hôpital pour travailler. La raison d'être de la Directive n° 6 permet d'inférer que le retrait des employés non vaccinés ou non exemptés des hôpitaux était nécessaire pour appuyer cette raison d'être. La suspension ou le licenciement d'employés non

conformes va dans le sens de cette raison d'être. Même sans cet argument, un employeur est autorisé à créer ses propres politiques. L'employeur dispose d'une grande latitude pour créer et imposer des politiques et il n'a pas besoin d'une autorisation légale expresse pour imposer le congédiement comme conséquence³².

[36] L'employeur a modifié sa politique de vaccination pour créer la politique obligatoire qui est en cause dans le présent appel (page GD2-112). Le document qui énonce la politique est daté du 21 septembre 2021. Celle-ci exige que tous les employés soient vaccinés contre la COVID au plus tard le 22 octobre 2021. Il existe trois options : vaccination complète; preuve d'exemption de vaccination pour des raisons médicales; ou exemption pour un motif prévu au *Code des droits de la personne*. Les exemptions devaient être approuvées par l'employeur. La politique décrivait les conséquences d'une non-conformité à ses exigences. L'employé n'ayant aucune exemption approuvée qui refusait d'être entièrement vacciné après le 22 octobre 2021 serait congédié pour motif valable.

[37] Le prestataire a reçu les courriels du mois d'août et la politique. Il les a lus. Il a demandé des précisions à l'employeur, mais il en a reçu peu. On lui a simplement dit de vive voix de se conformer. Il a reçu un courriel contenant un lien vers un site Web. L'information qui y était fournie n'était pas claire pour un profane.

[38] Le prestataire a demandé une exemption, mais sa demande a été rejetée au motif qu'elle était incomplète et non fondée sur des motifs religieux. Le prestataire a fondé sa demande sur son droit de choisir et de protéger son autonomie corporelle. Il n'a fait aucune demande fondée sur la religion.

[39] Le prestataire a tenté de se faire exempter des exigences de la politique en déposant un grief par l'entremise de son syndicat et en participant à une action en justice contestant la légalité de la politique. Le grief est passé à l'étape de l'arbitrage et demeure en instance. Dans le cadre de l'action en justice, les demandeurs (y compris le

³² *TC c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, GE-22-829 (division générale; 12 septembre 2022), décision inédite; *SC c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 121 (division d'appel).

prestataire) ont demandé au tribunal d'accorder une injonction provisoire pour empêcher temporairement l'employeur de congédier des employés en vertu de la politique. Le tribunal a refusé d'accorder l'injonction le 29 octobre 2021. L'action en justice est en instance.

[40] Le prestataire ne s'est pas fait vacciner. Il n'a pas obtenu d'exemption de l'employeur. Après que la décision judiciaire refusant l'injonction eut été rendue, l'employeur a mis fin à son emploi le 22 octobre 2021.

– **Décision sur la question de savoir si la Commission a prouvé une inconduite**

[41] *Volontaire.* Après que l'employeur eut rejeté la demande d'exemption du prestataire, ce dernier a agi de manière à préserver son intégrité corporelle en ne se faisant pas vacciner. Le prestataire soutient qu'il n'avait pas le choix, qu'on lui a présenté un ultimatum et que c'est la décision de l'employeur et non la sienne qui a mené à son congédiement. Le prestataire s'est retrouvé devant un dilemme : se faire vacciner et conserver son emploi, ou refuser le vaccin (expressément ou passivement) et perdre son emploi. Face à un tel dilemme, ne rien faire constitue en soi un choix. L'omission de prendre des dispositions pour se faire vacciner constitue un choix. En l'absence d'une exemption, la politique l'obligeait à se faire vacciner et à fournir une preuve de vaccination. Le prestataire n'a fait ni l'un ni l'autre. En ne faisant ni l'un ni l'autre, il a choisi de ne pas se conformer à la politique. Son inaction en ce qui concerne la vaccination était intentionnelle, délibérée et consciente. Elle était volontaire aux fins de l'assurance-emploi.

[42] *Incapacité de s'acquitter des fonctions.* Le prestataire a témoigné que sa capacité de s'acquitter de toutes les fonctions du poste n'était pas compromise. Il pouvait s'acquitter de ses fonctions. J'accepte cette preuve. Ce qui l'en a empêché, c'est que l'employeur ne lui a pas permis de revenir au travail. Je n'accepte pas cette preuve. La prestation de services est une condition essentielle du contrat de travail. Lorsqu'un prestataire, par ses propres gestes, fait en sorte qu'il n'est plus en mesure de fournir les services qu'on exige de lui aux termes de son contrat de travail, et qu'il perd son emploi de ce fait, il [traduction] « ne peut faire assumer par d'autres le fardeau de

son chômage, pas plus que celui qui quitte son emploi volontairement »³³. Après son congédiement, le prestataire a été complètement incapable de fournir les services prévus à son contrat de travail, malgré sa capacité continue de le faire. Le congédiement a découlé de l'omission du prestataire de se conformer à la politique. Ce sont cette omission de se conformer et le congédiement fondé sur celle-ci qui a suivi qui ont empêché le prestataire de s'acquitter de ses fonctions³⁴. Et cela satisfait à ce facteur dans le critère d'inconduite de l'assurance-emploi.

[43] *Connaissait ou aurait dû connaître la possibilité d'un congédiement.* Le prestataire était au courant de la date limite du 22 octobre 2021 pour se conformer à la politique. Il comprenait qu'il serait congédié s'il ne s'y conformait pas. Il a soutenu que, compte tenu du retard dans la décision relative à une injonction et de l'engagement de l'employeur de ne congédier aucun employé jusqu'à ce que cette décision soit rendue, il n'était pas au courant de la possibilité d'un congédiement avant le 29 octobre, date à laquelle la décision a été rendue. Cet argument n'est pas retenu. Le prestataire savait qu'il serait congédié en application de la politique s'il n'était pas vacciné avant la date limite. L'engagement de l'employeur n'a pas prolongé ce délai. Il a mis temporairement en suspens le congédiement, en attendant l'issue de la demande d'injonction. Lorsque la demande a été rejetée, l'employeur a congédié le prestataire et ce congédiement a pris effet le 22 octobre et non le 29 octobre. Même si l'injonction avait été accordée, il aurait su que si toute l'instance en contestation de la politique avait été rejetée, il aurait été congédié.

[44] *Cause du congédiement.* Le prestataire a soutenu que sa conduite n'était pas délibérée et qu'elle n'était donc pas la cause de son congédiement. J'ai conclu précédemment que son omission de se faire vacciner était délibérée et que c'est cette conduite qui a entraîné son congédiement. Sa prétention selon laquelle il a été

³³ *Canada (Procureur général) c Wasylika*, 2004 CAF 219; *Canada (Procureur général) c Lavallée*, 2003 CAF 255; *Canada (Procureur général) c Brissette*, A-1342-92.

³⁴ *Canada (Procureur général) c Tucker*, A-381-85. Ainsi que la majorité l'a déclaré, « pour constituer de l'inconduite, l'acte reproché doit avoir été volontaire ou du moins procéder d'une telle insouciance ou négligence que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail ».

congédié pour avoir enfreint la convention collective a été rejetée précédemment et elle n'aide donc pas le prestataire à démontrer un autre motif de congédiement.

Donc, le prestataire a-t-il perdu son emploi en raison d'une inconduite?

[45] Compte tenu des conclusions que j'ai tirées ci-dessus, j'estime que le prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite.

Conclusion

[46] La Commission a prouvé que le prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite. C'est pourquoi elle a décidé que le prestataire est exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[47] L'appel est donc rejeté.

Paul Dusome

Membre, Division générale – Assurance-emploi