



[TRADUCTION]

Citation : *KG c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1305

Tribunal de la sécurité sociale du Canada **Division d'appel**

Décision

Partie appelante : K. G.

Partie intimée : Commission de l'assurance-emploi du Canada
Représentante ou représentant : Isabelle Thiffault

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du
13 juillet 2022
(GE-22-961)

Membre du Tribunal : Janet Lew

Mode d'audience : Téléconférence
Date d'audience : Le 1^{er} novembre 2022
Personnes présentes à l'audience : Appellant
Représentante de l'intimée

Date de la décision : Le 14 novembre 2022
Numéro de dossier : AD-22-435

Décision

[1] L'appel est rejeté.

Aperçu

[1] L'appelant, K. G. (prestataire), fait appel de la décision de la division générale. Celle-ci a conclu que le prestataire a été suspendu et congédié en raison de son inconduite. Autrement dit, il a fait quelque chose qui a entraîné sa perte d'emploi.

[2] Le prestataire ne s'est pas conformé à la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. La politique exigeait qu'il informe l'entreprise de son statut vaccinal. S'il choisissait de ne pas l'en informer ou s'il n'était pas entièrement vacciné, il devait se soumettre à des tests de dépistage rapides. L'employeur a offert la possibilité de mesures d'adaptation pour des raisons médicales ou des motifs religieux, ou pour d'autres raisons fondées sur des motifs protégés, mais le prestataire n'en a pas demandé.

[3] Comme la division générale a établi que le prestataire avait été congédié pour inconduite, elle a conclu qu'il était exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[4] Le prestataire soutient que la division générale a commis des erreurs de droit. Il prétend que la politique de son employeur était illégale parce qu'elle allait à l'encontre de la *Loi sur la non-discrimination génétique*. Selon lui, comme la politique était illégale, il n'avait pas à s'y conformer. Il affirme donc qu'il n'y a eu aucune inconduite de sa part et que son employeur n'avait aucun motif pour le congédier. Il dit que la division générale n'a pas évalué la légalité de la politique et a alors conclu à tort qu'il y avait eu inconduite. Le prestataire demande à la division d'appel d'accueillir son appel.

[5] L'intimée, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, nie que la division générale ait commis des erreurs. La Commission demande à la division d'appel de rejeter l'appel.

Question en litige

[6] La division générale a-t-elle mal interprété la notion d'inconduite?

Analyse

[7] La division d'appel peut modifier les décisions de la division générale si elles contiennent des erreurs de compétence, de procédure, de droit ou certains types d'erreurs de fait¹.

La division générale a-t-elle mal interprété la notion d'inconduite?

[8] Le prestataire est d'avis que la division générale a mal interprété ce que signifie « inconduite ». Par conséquent, il soutient qu'elle a conclu à tort qu'il y avait eu inconduite dans son cas.

[9] La division générale a établi qu'il y a inconduite lorsqu'une personne décide en toute connaissance de cause de ne pas se conformer à une politique de son employeur et qu'elle est consciente des conséquences possibles de ce non-respect.

[10] Cependant, le prestataire soutient que personne n'a l'obligation de se conformer à des politiques illégales. Dans ce cas-ci, le prestataire affirme que son employeur a enfreint la *Loi sur la non-discrimination génétique* puisque celui-ci exigeait qu'il se soumette à des tests rapides. Comme le prestataire dit qu'il n'avait pas à respecter une politique illégale, il nie toute inconduite.

[11] La division générale a pris connaissance de l'argument du prestataire selon lequel son employeur avait « dépassé les limites en imposant la politique » et que celle-ci était « contraire à la loi et injuste »². Toutefois, la division générale a établi qu'elle n'avait pas le pouvoir de décider si la politique de l'employeur était légale ou juste³. Elle n'a donc pas examiné la légalité de la politique.

¹ Voir l'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

² Voir le paragraphe 36d) de la décision de la division générale.

³ Voir le paragraphe 38 de la décision de la division générale.

[12] Le prestataire soutient que la division générale a omis d'évaluer la légalité de la politique vaccinale de son employeur. Il affirme qu'elle a ensuite aggravé son erreur de droit lorsqu'elle a conclu qu'il devait se conformer à la politique, peu importe si elle était légale ou non.

[13] La Cour d'appel fédérale laisse entendre qu'une ou un employé doit respecter les directives de son employeur dans la mesure où celles-ci sont légales⁴. Tout manquement constituerait une inconduite. Il semble alors que si une directive ou une politique d'un employeur est par contre illégale, une ou un employé ne serait pas tenu de s'y conformer.

– ***Loi sur la non-discrimination génétique***

[14] Le prestataire soutient que la *Loi sur la non-discrimination génétique* interdit les tests génétiques et permet à une personne de ne pas en subir et de ne pas en communiquer les résultats.

[15] Voici ce que dit la *Loi sur la non-discrimination génétique* :

2 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

test génétique Test visant l'analyse de l'ADN, de l'ARN ou des chromosomes à des fins telles la prédiction de maladies ou de risques de transmission verticale, ou la surveillance, le diagnostic ou le pronostic.

Interdictions

Test génétique

3 (1) Nul ne peut obliger une personne à subir un test génétique comme condition préalable à l'exercice de l'une ou l'autre des activités suivantes :

...

b) pour conclure ou maintenir un contrat ou une entente avec elle;...

⁴ Voir la décision *Bedell*, A-1716-83 (en anglais seulement).

[16] Le prestataire fait également référence à ce qui est devenu l'article 247.98 du *Code canadien du travail*. Les parties pertinentes de cet article sont les suivantes :

Test génétique

- (2) Tout employé a le droit de refuser de subir un test génétique, et nul ne peut l'obliger à en subir un.

Communication des résultats

- (3) Tout employé a le droit de ne pas communiquer les résultats d'un test génétique, et nul ne peut l'obliger à les communiquer.

Mesures disciplinaires interdites

- (4) Il est interdit à l'employeur de congédier, suspendre, mettre à pied ou rétrograder un employé ou de lui imposer une sanction pécuniaire ou autre ou de refuser de lui verser la rémunération afférente à la période au cours de laquelle il aurait travaillé s'il ne s'était pas prévalu des droits prévus par la présente section, ou de prendre – ou menacer de prendre – des mesures disciplinaires contre lui pour l'un ou l'autre des motifs suivants :
- a) son refus de subir un test génétique à la demande de l'employeur;
 - b) son refus de communiquer les résultats d'un test génétique;...

[17] Je remarque que le *Code canadien du travail* permet aussi de déposer une plainte en matière de conformité et d'application pour toute violation de l'article 247.98(4). Rien ne montre que le prestataire a déposé une telle plainte.

– Politique de l'employeur

[18] L'employeur du prestataire a mis en œuvre une politique sur les mesures d'atténuation de la COVID-19 en Amérique du Nord. Cette politique exigeait que tout membre du personnel qui n'était pas entièrement vacciné se soumette à des tests de dépistage rapides de la COVID-19⁵.

⁵ Voir la Politique sur les mesures d'atténuation de la COVID-19 en Amérique du Nord aux pages GD3-34 à GD3-38 du dossier d'appel (section 4.4).

[19] Le prestataire soutient que les tests de dépistage rapides de la COVID-19 exigés par son employeur sont une forme de test génétique qui, selon lui, est interdite par la *Loi sur la non-discrimination génétique*. Toutefois, rien ne montre dans le dossier d'audience devant la division générale que les tests de dépistage rapides de la COVID-19 sont une forme de test génétique.

[20] Dans ma décision accordant la permission de faire appel, j'ai informé le prestataire qu'il devait présenter toute preuve démontrant que la politique vaccinale de son employeur contrevenait à la *Loi sur la non-discrimination génétique*. J'ai mentionné qu'il aurait besoin de cette preuve pour appuyer ses allégations. Selon lui, la division générale avait commis une erreur de droit puisqu'elle n'avait pas évalué la légalité de la politique vaccinale de son employeur.

[21] Le prestataire affirme qu'il est bien connu que les tests par PCR (amplification en chaîne par polymérase) et les tests rapides sont des tests génétiques. Il dit avoir fait des recherches sur le sujet. Il est allé en ligne et a parlé à plusieurs membres de la profession médicale et du personnel infirmier pour confirmer cette information. Il dit aussi avoir présenté les résultats de ses recherches à son employeur.

[22] Cependant, malgré les affirmations du prestataire, je ne peux pas nécessairement conclure que l'employeur a exigé de lui un test génétique ou que l'exigence concernant les tests de COVID-19 contrevenait à la *Loi sur la non-discrimination génétique*. Ce genre de conclusion doit reposer sur des preuves.

[23] Pour cette raison, il est inutile d'établir si la division générale aurait dû examiner la légalité de la politique d'un employeur lorsqu'il y a inconvénient parce qu'une personne ne s'est pas conformée à cette politique. En l'absence de preuve suffisante, la question de savoir si la politique pouvait être illégale est seulement hypothétique.

[24] Le prestataire soutient qu'il a le droit de choisir s'il sera ou non vacciné ou testé. La Commission est d'accord. Comme le souligne la Commission, le prestataire a exercé ce choix de ne pas être vacciné ou testé, même s'il connaissait les conséquences qui en découleraient.

[25] Les tribunaux ont déjà établi qu'une violation délibérée de la politique d'un employeur est considérée comme une inconduite selon la *Loi sur l'assurance-emploi*⁶. Le choix du prestataire de ne pas se conformer à la politique de son employeur constituait une violation délibérée et donc une inconduite.

Conclusion

[26] L'appel est rejeté.

[27] Compte tenu des faits dans cette affaire, la division générale n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'elle a refusé d'examiner la légalité de la politique vaccinale de l'employeur. Aucun fondement factuel ne lui permettait de trancher la question.

Janet Lew
Membre de la division d'appel

⁶ Voir les décisions *Canada (Procureur général) c Bellavance*, 2005 CAF 87 et *Canada (Procureur général) c Gagnon*, 2002 CAF 460.