



[TRADUCTION]

Citation : *MO c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 702

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

Décision

Appelante : M. O.

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 (459972) datée du 18 mars 2022 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Paul Dusome

Mode d'audience : Vidéoconférence

Date de l'audience : Le 18 juillet 2022

Personne présente à l'audience : Appelante

Date de la décision : Le 29 juillet 2022

Numéro de dossier : GE-22-1397

Décision

[1] L'appel est rejeté. Le Tribunal n'est pas d'accord avec la prestataire.

[2] La Commission de l'assurance-emploi du Canada (Commission) a prouvé que la prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite (autrement dit, parce qu'elle a fait quelque chose qui lui a fait perdre son emploi). Cela signifie qu'elle est exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi (AE)¹.

Aperçu

[3] La prestataire a perdu l'emploi qu'elle occupait dans un hôpital. Elle travaillait à la maison pendant la pandémie de COVID-19. Son employeur a dit qu'elle avait été licenciée parce qu'elle ne s'était pas conformée à une politique de vaccination obligatoire contre la COVID-19.

[4] La prestataire admet qu'elle ne s'est pas conformée à cette politique, mais elle affirme que ce n'est pas la véritable raison pour laquelle l'employeur l'a licenciée. Elle soutient que l'employeur l'a en fait licenciée parce qu'il voulait faire de son poste permanent un poste temporaire et éviter de lui verser une indemnité de départ en cas de congédiement.

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

Je dois d'abord déterminer ce qui suit :

J'accepterai les documents envoyés peu avant l'audience, mais dont je ne disposais pas à l'audience

[6] L'audience a eu lieu à 10 h un lundi matin. La prestataire avait présenté d'autres documents au Tribunal la veille, le dimanche. Je n'avais pas accès à ces documents

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

par voie électronique à l'ouverture de l'audience. Il s'agissait d'une chronologie des événements avec renvois aux numéros de page des documents de la DG. La prestataire a également joint deux autres documents dans lesquels elle expose sa position. J'ai accepté ces documents et j'ai accepté de les examiner pour prendre ma décision. Les documents envoyés le dimanche 17 juillet sont intitulés GD13. La prestataire a ensuite envoyé une copie de ces documents dans un ordre différent le 19 juillet; ils sont intitulés GD14. Plus tard le 19 juillet, elle a envoyé de nouveaux documents contenant de nouvelles observations. Je n'y avais pas consenti. Je l'ai avisée que je n'accepterais pas ces nouveaux documents ni aucun autre document et que je ne les examinerais pas aux fins de la décision.

Suspension en lien avec le congédiement

[7] Dans le présent appel, l'employeur a suspendu la prestataire pendant une courte période du 10 au 23 novembre 2021, puis l'a congédiée le 23 novembre. La décision de la Commission datée du 25 janvier 2022 a traité cette affaire comme étant un cas de congédiement pour inconduite le 10 novembre 2021, et non comme étant un cas de suspension pour inconduite suivie d'un congédiement. Sa décision découlant d'une révision, datée du 18 mars 2022, a confirmé la décision initiale. Ma compétence se limite à traiter de la décision même de la Commission découlant d'une révision, c'est-à-dire d'un congédiement seulement. En principe, il s'agit d'une suspension pour inconduite (entraînant une inadmissibilité), suivie d'un congédiement pour inconduite (entraînant une exclusion). Le résultat d'une inadmissibilité et d'une exclusion est le même : aucune prestation d'AE. La loi applicable à l'inconduite est la même pour les suspensions et les congédiements. Dans le présent appel, il y a eu inconduite à compter du 10 novembre 2021. Le résultat est donc le même : inadmissibilité à des prestations d'AE à compter de cette date.

Question en litige

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

Analyse

[9] Pour répondre à la question de savoir si la prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite, je dois trancher deux éléments. Premièrement, je dois établir pourquoi la prestataire a perdu son emploi. Je dois ensuite décider si la loi considère ce motif comme étant une inconduite.

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

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

[11] La prestataire et la Commission ne s'entendent pas sur la raison pour laquelle la prestataire a perdu son emploi. La Commission affirme que la raison donnée par l'employeur est la véritable raison du congédiement. L'employeur a dit à la Commission que la politique de vaccination exigeait que les employés soient vaccinés ou exemptés de la vaccination et qu'ils fournissent une preuve de vaccination à l'employeur. La prestataire n'a divulgué aucun renseignement personnel sur sa santé à l'employeur.

[12] La prestataire n'est pas d'accord. Elle affirme que la véritable raison pour laquelle elle a perdu son emploi était que l'employeur l'a en fait licenciée parce qu'il voulait faire de son poste permanent un poste temporaire et éviter de lui verser une indemnité de départ en cas de congédiement.

[13] La prestataire a fourni des éléments de preuve à l'appui de sa position. En ce qui concerne le changement de son poste permanent à un poste temporaire, elle a fourni l'offre d'emploi de l'employeur concernant son poste, datée du 2 décembre 2021. C'était peu après le congédiement de la prestataire le 23 novembre 2021. L'offre se rapportait à son poste et portait la mention « temporaire à temps plein (jusqu'à 12 mois) ». La prestataire a témoigné que son poste était permanent à temps plein. Elle a également témoigné que l'offre d'emploi démontre l'intention de l'employeur d'éliminer son poste. Cet argument n'est pas retenu. Sous le régime du droit du travail visant les emplois non syndiqués, l'employeur aurait pu aviser la prestataire d'un changement du statut de permanent à temporaire. Elle aurait alors eu le choix d'accepter le changement ou de

quitter son emploi. L'employeur n'avait donc pas besoin de congédier la prestataire pour atteindre cet objectif. De plus, le nouveau statut temporaire est compatible avec la réduction des fonctions professionnelles de la prestataire, comme il est indiqué au paragraphe suivant.

[14] En ce qui concerne la deuxième raison, celle d'éviter de verser une indemnité de départ en utilisant la COVID-19 comme excuse, la prestataire a témoigné que l'employeur avait réduit considérablement ses fonctions, même avant la pandémie de COVID-19. L'employeur avait fait pression sur elle pour qu'elle se fasse vacciner au point où elle avait dû prendre un congé de maladie. L'employeur l'avait suspendue à la fin de la journée où elle était revenue de son congé de maladie le 10 novembre 2021. Son témoignage révèle bel et bien une baisse de la demande à l'égard de ses fonctions, en raison de décisions prises par la direction (comme la retirer des réunions de projet) et de l'utilisation accrue de systèmes mécaniques pour accomplir une grande partie du travail qu'elle effectuait. Son témoignage montre qu'elle s'est portée volontaire pour un nouveau projet consistant à rendre les formulaires PDF plus accessibles pour les personnes en situation de handicap. L'employeur a accepté et la prestataire a suivi la formation approuvée par ce dernier. La date limite pour le projet était décembre 2021. Elle avait terminé la majeure partie des travaux du projet lorsqu'elle est partie en congé de maladie en octobre 2021. En ce qui concerne les pressions exercées sur elle, la prestataire fait référence au suivi de l'employeur auprès d'elle concernant la politique de vaccination obligatoire datée du 7 septembre 2021. L'employeur a dit qu'elle s'était conformée à la politique de vaccination non obligatoire antérieure, datée du 16 juin 2021. Il a envoyé à tous les employés une copie des deux politiques et des communiqués faisant le suivi. Il a offert des séances d'information et des communications individuelles. Il souhaitait ainsi s'assurer que les employés comprenaient les exigences énoncées dans les politiques et les conséquences possibles de l'omission de s'y conformer. La prestataire a trouvé cela désagréable, mais je n'ai pas de preuve confirmant sa déclaration selon laquelle elle a dû pour cette raison prendre un congé de maladie. Je ne crois pas non plus que les efforts de l'employeur puissent être qualifiés de pressions. La suspension de la prestataire à son retour de congé de maladie est compatible avec la politique du 7 septembre 2021

(pages GD2-309 et GD3-81). Cette politique exigeait que tous les employés déclarent leur statut de vaccination à l'employeur au plus tard le 20 octobre 2021. Un manquement à cet égard entraînerait une suspension ou un licenciement. La prestataire est partie en congé de maladie le 12 octobre 2021 et est retournée au travail le 10 novembre 2021. Selon la lettre que l'employeur a envoyée à la prestataire le 2 novembre 2021 (page GD2-308), cette dernière devait être entièrement vaccinée avant de pouvoir retourner au travail. Cette lettre précisait également que les congés ne seraient pas prolongés pour permettre la conformité à la politique. Le 10 novembre, la prestataire n'avait pas divulgué son statut de vaccination à l'employeur. Sa suspension ce jour-là est compatible avec la politique du 7 septembre. Nonobstant la lettre du 2 novembre, la lettre de suspension datée du 10 novembre 2021 (page GD2-240) a donné à la prestataire une dernière chance d'éviter de perdre son emploi en fournissant une preuve qu'elle avait reçu la première dose du vaccin avant midi le 23 novembre 2021. Cette prolongation ne correspond pas à une volonté de l'employeur de congédier la prestataire.

[15] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que la prestataire a perdu son emploi parce qu'elle ne s'est pas conformée à la politique de l'employeur sur la vaccination contre la COVID-19.

Arguments juridiques de la prestataire à l'appui de son appel

[16] Il ressort clairement des documents déposés auprès du Tribunal que la prestataire avait fait des recherches approfondies sur les lois et les décisions des tribunaux pour étayer sa position selon laquelle ses actions n'équivalaient pas à une inconduite. J'examinerai ces arguments avant de décider si la Commission a prouvé qu'il y avait eu inconduite.

[17] Le point de départ de l'analyse est le pouvoir limité du Tribunal de trancher les appels en matière d'AE. Contrairement aux cours supérieures, le Tribunal n'a pas une vaste compétence ou autorité pour traiter de toutes les questions juridiques qui peuvent lui être soumises. La section de l'AE de la division générale du Tribunal n'a compétence

que pour statuer sur une décision de révision en particulier rendue par la Commission². 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 rendre³. Cela limite ce que le Tribunal peut faire dans les dossiers d'AE 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'AE 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 limité⁴. Bon nombre des arguments avancés par la prestataire ne relèvent pas de la compétence du Tribunal, ainsi qu'il en est question ci-après.

[18] La prestataire a expressément déclaré qu'elle n'invoquait pas la *Charte canadienne des droits et libertés* (page GD2-16). Je ne traiterai donc pas de la Charte dans la présente décision.

– **Mesures de réparation en particulier demandées par la prestataire**

[19] Dans son avis d'appel (page GD2-29), la prestataire a demandé que le Tribunal fasse un certain nombre de choses qu'il n'a pas le pouvoir de faire. Elles sont les suivantes : supprimer les allégations d'actes répréhensibles de la part de la prestataire du dossier de l'employeur; ordonner à l'employeur de lui verser une indemnité de départ; et ordonner à l'employeur de l'indemniser pour la suspension impayée et tous les dommages financiers et médicaux subis par suite des obligations vaccinales préjudiciables qui contrevenaient à de nombreuses lois qui la protègent.

[20] Le Tribunal n'a pas le pouvoir de rendre de telles ordonnances contre un employeur. Le pouvoir du Tribunal de rendre des ordonnances est limité tel qu'il est

² *Loi sur l'assurance-emploi*, art 112 et 113.

³ *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, art 54(1).

⁴ *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, art 64.

indiqué ci-dessus. Pour obtenir ces résultats, la prestataire doit s'adresser aux tribunaux.

– **La politique de l'employeur en matière de COVID-19 est illégale et déraisonnable**

[21] La prestataire a formulé un certain nombre d'arguments fondés sur ses recherches sur le droit. Certains de ces arguments interprètent mal le droit en question. Certains appliquent incorrectement le droit à des circonstances que le droit n'a jamais été censé couvrir. Dans l'ensemble, si l'on tient compte de tous les arguments de la prestataire, l'hypothèse sous-jacente est que si l'employeur a contrevenu à une loi ou que la Commission a fait fi des lois applicables, elle n'est pas coupable d'inconduite et elle ne peut se voir refuser des prestations d'AE. Cette hypothèse est erronée. Dans les cas d'exclusion du bénéfice des prestations d'AE 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 pertinent⁵. Si un employeur a enfreint une loi qui ne se rapporte pas au programme d'AE, 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). Cela sera souligné dans l'examen de chacune des lois sur lesquelles la prestataire se fonde. Si la Commission n'a pas tenu compte du droit en matière d'AE 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'AE. Si elle ne satisfait pas à ces critères ou qu'elle remplit les conditions pour être inadmissible ou exclue du bénéfice des prestations, la prestataire ne recevra pas de prestations d'AE. 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'AE. Le renvoi à d'autres lois dans le contexte d'un motif valable de quitter volontairement un emploi en est un exemple⁶. Ces renvois ne s'appliquent qu'aux cas où la prestataire a volontairement quitté son emploi, et la question est alors de savoir si

⁵ *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282.

⁶ *Loi sur l'assurance-emploi*, art 29(c)(iii) et (xi), discrimination au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et pratiques d'un employeur contraires à la loi, respectivement.

elle sera exclue du bénéfice des prestations d'AE parce qu'elle a quitté son emploi sans justification. Ces renvois ne s'appliquent pas aux cas d'inconduite.

[22] En ce qui concerne tout argument selon lequel la politique de l'employeur est déraisonnable, la Cour d'appel fédérale a déclaré que le Tribunal n'a pas à déterminer si la politique de l'employeur était raisonnable ou si le congédiement d'un prestataire était justifié. Le Tribunal doit déterminer si la conduite du prestataire équivalait à une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁷.

Lois fédérales

[23] La prestataire commence par le *Code criminel du Canada* (le Code). Elle s'appuie principalement sur l'art. 25(1) du Code (page GD2-18). Elle soutient que quiconque (y compris son employeur) est chargé de l'application de la loi est assujéti à la compétence fédérale en vertu de l'art. 25(1). Par conséquent, la *Déclaration canadienne des droits (Déclaration)* s'applique à son employeur. Dans l'application de sa politique sur la COVID-19, l'employeur doit adhérer à la *Déclaration*. La Commission doit également se conformer à la *Déclaration* (je reviendrai à la Commission dans l'examen de la *Déclaration*). La prestataire jouit donc des droits protégés par la *Déclaration*. Cet argument interprète mal le Code et l'applique incorrectement.

[24] L'art 25 du Code porte sur la protection de quiconque est, par la loi, autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application et l'exécution de la loi. Quiconque agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables est fondé à accomplir ce qui lui est enjoint ou permis de faire et fondé à employer la force nécessaire pour cette fin. Le Code traite du droit criminel au Canada. L'art 25 porte sur les personnes chargées de l'application et de l'exécution du droit criminel et les protège dans l'emploi de la force nécessaire contre une autre personne. Il ne s'applique pas aux personnes hors du contexte du droit criminel. En l'espèce, l'employeur n'est pas chargé d'appliquer ou d'exécuter le droit criminel dans l'application de sa politique de vaccination contre la COVID-19. L'art 25 ne s'applique pas à l'employeur dans les circonstances du présent appel. Même si

⁷ *Canada (Procureur général) c Marion*, 2002 CAF 185.

l'art 25 s'appliquait à l'employeur, ce ne serait qu'aux fins du droit criminel. Cela n'a pas pour effet d'assujettir l'employeur à une compétence fédérale très large, ainsi qu'on l'a prétendu. Cela n'oblige pas non plus l'employeur à adhérer à la *Déclaration*.

[25] La prestataire cite un certain nombre d'infractions au Code dans ses observations (pages GD2-42 à 50). Les fonctions liées au traitement médical et à la direction du travail, la négligence criminelle, le harcèlement criminel, les agressions, la propagande haineuse, le vol qualifié et l'extorsion sont des exemples. Ils ne s'appliquent que dans les cas où une personne pourrait avoir commis une infraction. Il revient alors à la police, aux procureurs et aux tribunaux de déposer une accusation au criminel et d'y donner suite. La prestataire n'a pas allégué que l'employeur avait commis une infraction criminelle, simplement qu'il ne s'était pas conformé à d'autres exigences juridiques. Même si l'employeur avait commis une infraction, c'est une affaire qui relève de la police et des tribunaux. Le Tribunal n'a pas compétence dans le domaine du droit criminel.

[26] La prestataire soutient que la *Déclaration canadienne des droits* (pages GD2-17 et 35) protège son droit de donner un consentement éclairé à des procédures médicales et protège son droit à la vie privée. Elle a également le droit de vivre sa vie et de préserver la confidentialité de ses renseignements personnels sur sa santé ainsi que de ses croyances religieuses. Elle invoque également la *Loi sur les textes réglementaires* (page GD2-17). Cet argument découle d'une interprétation erronée de la *Déclaration*, ainsi qu'il est énoncé au paragraphe suivant. La *Loi sur les textes réglementaires* traite uniquement des règlements pris en vertu d'une loi fédérale, comme la *Loi sur l'assurance-emploi*. Aucun règlement fédéral n'est en cause dans le présent appel, de sorte que la *Loi sur les textes réglementaires* n'est pas pertinente.

[27] La *Déclaration* exige que toutes les lois fédérales, comme la *Loi sur l'assurance-emploi*, soient interprétées et appliquées de manière à ne porter atteinte à aucun des droits qui y sont prévus. Ces droits existent sans discrimination fondée sur la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou le sexe. La prestataire invoque les

droits prévus dans la *Déclaration* à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, ainsi qu'à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi.

[28] Comme la politique de l'employeur n'est pas une loi fédérale, la *Déclaration* ne s'y applique pas. Il en découle que l'argument de la prestataire selon lequel la politique de l'employeur contrevient directement aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* est écarté et qu'il est donc invalide. En ce qui concerne la Commission, les dispositions relatives à l'inconduite de la *Loi sur l'assurance-emploi* ne font pas obstacle aux droits de la prestataire énumérés dans la *Déclaration* en raison d'une discrimination fondée sur l'un ou l'autre des motifs qui y sont énumérés. La prestataire n'a pas affirmé que l'on avait fait fi de ses droits sur le fondement de l'un ou l'autre de ces motifs de discrimination. Elle a cependant mentionné la religion dans le contexte du maintien du caractère privé de ses croyances religieuses. Elle n'a fourni aucune preuve qui démontrerait une discrimination fondée sur ces motifs. Le fait d'être non vaccinée ou de refuser de divulguer son statut de vaccination ne constitue pas un motif de discrimination énuméré. En l'absence de discrimination, la *Déclaration* ne s'applique pas au présent appel. La prestataire affirme que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et le droit à l'égalité protègent son droit de donner un consentement éclairé aux procédures médicales et protègent son droit à la vie privée. Elle ne fournit aucune preuve ni aucun texte de loi démontrant que le consentement au traitement et le droit à la vie privée relèvent de ces droits prévus par la *Déclaration*. Les dispositions relatives à l'inconduite de la *Loi sur l'assurance-emploi* sont claires. Le prestataire congédié ou suspendu en raison de son inconduite est exclu du bénéfice des prestations d'AE. Il n'y a de place pour aucune autre interprétation. La *Déclaration* n'est d'aucune aide pour la prestataire dans cette situation.

[29] Elle protège les personnes contre une interprétation du droit fédéral qui leur enlèverait des droits qu'elles ont déjà, sauf par application régulière de la loi. Les dispositions relatives à l'inconduite de la *Loi sur l'assurance-emploi* sont claires. Le prestataire congédié ou suspendu en raison de son inconduite est exclu du bénéfice des prestations d'AE. Les critères pour en arriver à une conclusion d'inconduite ont été établis par les tribunaux. Une conclusion d'inconduite n'enlève pas un droit que

possède déjà la prestataire. Cette dernière a le droit de toucher des prestations d'AE uniquement si elle satisfait aux critères d'admissibilité (comme avoir suffisamment d'heures d'emploi assurable) et qu'elle n'est pas exclue du bénéfice des prestations pour des raisons telles qu'une inconduite ou un départ volontaire. La prestataire est exclue du bénéfice des prestations d'AE en raison de son inconduite. Elle n'a pas un droit à des prestations d'AE qui lui est retiré. La *Déclaration* n'est d'aucune aide pour la prestataire dans cette situation.

[30] La prestataire soutient que la *Loi sur la non-discrimination génétique* s'applique au vaccin contre la COVID-19 (pages GD2-19 et 57). La Loi interdit à quiconque d'exiger qu'un individu se soumette à un test génétique comme condition de la poursuite d'un contrat (comme un contrat de travail). Cette loi modifie également le *Code canadien du travail* (pour ajouter l'interdiction susmentionnée) et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (pour ajouter le refus de subir un test génétique comme motif de distinction illicite). La prestataire soutient que l'employeur l'a obligée à subir un test génétique en exigeant qu'elle passe un test PCR pour déterminer si elle est atteinte de la COVID-19, et que le test est une condition de la poursuite de son emploi. La politique du 7 septembre 2021 exigeait que le test antigénique rapide soit effectué uniquement auprès des employés exemptés ou bénéficiant de mesures d'adaptation. Même en supposant qu'un test antigénique rapide est un test PCR et un test génétique, cela n'est d'aucune aide pour la prestataire. Sous le régime de la politique, elle n'avait pas demandé ni démontré une exemption ou une mesure d'adaptation à l'égard de l'exigence relative à la vaccination. Suivant la politique, elle devait uniquement se faire vacciner et déclarer son statut de vaccination à l'employeur. L'expression « test génétique » s'entend d'un « 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 ». Le vaccin n'est pas un test génétique parce qu'il n'est pas un test et il n'analyse pas l'ADN, l'ARN ou les chromosomes. On injecte le vaccin dans l'organisme. Rien n'est extrait du corps à des fins de test. Il n'y a pas d'analyse de l'ADN, de l'ARN ou des chromosomes. On n'obtient de la vaccination aucun résultat de test permettant une telle analyse. Le vaccin aide simplement l'organisme à résister à l'infection de la COVID-19. Cette loi ne

s'applique pas dans les circonstances du présent appel. Il faudrait que la prestataire soumette cette question aux tribunaux ou à la Commission canadienne des droits de la personne.

[31] Étant donné l'examen fait dans le paragraphe précédent, il n'est pas nécessaire d'examiner les modifications apportées au *Code canadien du travail* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Ces lois ont été modifiées simplement pour ajouter les tests génétiques aux protections qu'elles offrent. De plus, le *Code canadien du travail* s'applique aux entreprises sous réglementation fédérale, comme les banques, les compagnies aériennes et les chemins de fer interprovinciaux ou les compagnies de camionnage. En l'espèce, l'employeur n'est pas une entreprise sous réglementation fédérale, de sorte que le *Code* ne s'applique pas à son égard.

[32] La prestataire s'est également fondée sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (page GD3-46). Cette loi porte sur la protection et la communication de renseignements personnels concernant des particuliers. La prestataire affirme que l'employeur a enfreint cette loi en partageant au sein de son organisation ses renseignements personnels selon lesquels elle n'avait pas divulgué son statut de vaccination. Cela n'aide pas la prestataire. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'applique qu'aux renseignements personnels détenus par le gouvernement fédéral. Elle ne s'applique pas à l'employeur en l'espèce.

[33] La prestataire a fait de brefs renvois à la *Loi sur les mesures d'urgence*, la *Loi sur la gestion des finances publiques* (page GD3-44) et la *Loi sur les aliments et drogues* (page GD3-46). J'ai examiné ces brefs renvois et j'en arrive à la conclusion que ces lois ne sont pas pertinentes en l'espèce.

Lois ontariennes

[34] La prestataire a accordé le plus d'importance à la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (LSST) de l'Ontario (LSST). L'argument est le suivant (pages GD2-13 à 15; GD3-65 et 66; GD6-2 à 4). Aux termes de l'art 28(3) de la LSST, « [à] moins de donner son consentement, le travailleur n'est pas tenu de participer au programme de

surveillance médicale prescrit ». En application de l'art 50(1), l'employeur ne doit pas congédier, suspendre, intimider ou contraindre un travailleur parce que ce travailleur a agi conformément à la Loi. Les deux politiques de l'employeur en matière de COVID-19 stipulaient qu'il favoriserait un milieu de travail sain, respectueux et sécuritaire en mettant en œuvre des programmes satisfaisant à toutes les exigences législatives énoncées dans la LSST et les autres lois pertinentes ou les excédant. La politique de vaccination de l'employeur est un programme de surveillance médicale. La prestataire n'a pas consenti à participer à ce programme de surveillance médicale. L'employeur l'a suspendue et congédiée, en violation de l'art 50(1) de la LSST. L'employeur a enfreint sa propre politique en contrevenant à la LSST. La Commission a eu tort de conclure que la prestataire avait contrevenu à la politique de l'employeur alors que l'employeur contrevenait à ses obligations sous le régime de la LSST et qu'elle faisait valoir ses droits sous le régime de la LSST. La prestataire a appuyé son argument sur des renvois aux lois ontariennes suivant lesquelles en cas de conflit entre une disposition de ces lois et la LSST et ses règlements, la LSST et ses règlements l'emportent. Ces lois sont les suivantes : la *Loi sur la protection et la promotion de la santé*, art 77.7(1); et la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence*, art 7.2(8). De plus, bien que la prestataire n'en ait pas fait mention, l'art 2(2) de la LSST précise que « [l]es dispositions de la présente loi et des règlements l'emportent sur les dispositions d'autres lois générales ou spéciales ».

[35] L'argument est bien construit, mais il ne peut être retenu. Il repose sur la question du « programme de surveillance médicale prescrit ». La LSST ne définit pas le programme de surveillance médicale. Le mot « prescrit » est défini à l'art 1 de la LSST comme signifiant « prescrit par un règlement pris en application de la présente loi ». Comme aucun programme de ce genre n'est prescrit par un règlement pris en vertu de la LSST, la politique de vaccination contre la COVID-19 de l'employeur n'est pas un programme de surveillance médicale prescrit au sens de la LSST. L'absence du consentement de la prestataire à la politique sur la COVID-19 ne constitue pas un manquement à l'art 28(3) de la LSST. Cela vient détruire la prétention de la prestataire selon laquelle elle se conforme à la LSST et elle est donc protégée en vertu de l'art 50(1) contre une suspension et un congédiement. Même si l'argument de la prestataire

était fondé, cette dernière aurait pour recours le dépôt d'une plainte auprès de la Commission des relations de travail de l'Ontario, en vertu de l'art 50(2) de la LSST. Le Tribunal n'a pas compétence pour statuer sur une telle plainte. De plus, l'argument de la prestataire va à l'encontre de l'objectif général de la LSST. Cet objectif est de protéger la santé et la sécurité des travailleurs dans leur lieu de travail. Dans le contexte de la pandémie de COVID-19, la protection des travailleurs est davantage assurée par des mesures de protection contre la propagation du virus, comme la vaccination, les équipements de protection et les pratiques d'hygiène⁸. L'argument de la prestataire à l'appui du droit de refuser le vaccin pourrait mettre en péril la santé et la sécurité de ses collègues et d'autres personnes présentes à l'hôpital où elle travaille. Son travail à domicile était une mesure temporaire. Celle-ci avait été prolongée jusqu'en janvier 2022, mais l'employeur exigerait que la prestataire retourne à l'hôpital à un moment donné. De plus, la LSST ne donne aux travailleurs en milieu hospitalier aucun droit de refuser de travailler (art 43(2)(d)) ou de prendre part à des arrêts de travail bilatéraux en raison de circonstances dangereuses (art 44(2)(b)). En refusant de se conformer à la politique de l'employeur sur la COVID-19, la prestataire refusait en fait de travailler, compte tenu de la description claire donnée par l'employeur quant aux conséquences d'une non-conformité. Pour cette raison, elle a contrevenu à la LSST.

[36] La prestataire invoque la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé* (page GD3-46). Elle cite les articles 10 et 11 de la Loi, qui traitent de l'absence de traitement sans consentement et des éléments du consentement. Elle cite trois décisions judiciaires au sujet du consentement éclairé à un traitement médical (page GD3-45). Elle prétend que l'employeur contrevient à cette loi en imposant la vaccination obligatoire. Le problème pour la prestataire est que l'obligation d'obtenir le consentement incombe au professionnel de la santé qui administre le vaccin et non à l'employeur. Il n'y a aucune preuve dans la présente affaire que les gestionnaires de l'employeur sont des praticiens de la santé au sens de la Loi ou qu'ils administreraient le

⁸ Dans le contexte hospitalier, l'art 9 du Règlement de l'Ontario 67/93 (pris en vertu de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*) exige que l'employeur mette par écrit les mesures et les procédures de protection des travailleurs qui peuvent traiter notamment de la prévention des infections et de l'immunisation et la vaccination contre les maladies infectieuses.

vaccin. Même si l'argument de la prestataire était retenu, son recours réside dans une plainte auprès de l'organe directeur de la profession médicale ou une plainte auprès de la police pour que soit portée une accusation au criminel. Cet argument ne peut être retenu.

[37] L'art 77.7(1) de la *Loi sur la protection et la promotion de la santé* (pages GD2-15 et 62) prescrit que, s'il est d'avis qu'il existe ou qu'il peut exister un danger immédiat pour la santé de personnes quelque part en Ontario, le médecin-hygiéniste en chef peut donner une directive à tout fournisseur de soins de santé ou à toute entité chargée de la fourniture de soins de santé concernant les précautions à prendre et les modalités à suivre. Conformément à ce pouvoir, le médecin-hygiéniste en chef a publié la Directive n° 6 le 17 août 2021, la date de mise en œuvre étant le 7 septembre 2021 (page GD2-53). Cette directive s'applique à l'employeur dans la présente affaire. La prestataire soutient que la politique de l'employeur sur la COVID-19 datée du 7 septembre 2021 ne repose sur aucune autorisation en droit et qu'elle était donc illégale (pages GD2-16 et 27; GD6-10 et 11). L'argument est rejeté, puisque la Directive n° 6 constitue l'autorisation sur laquelle repose cette politique en droit. La directive exige certaines précautions et procédures de la part des établissements de santé, y compris des hôpitaux. Ces établissements « doivent établir, mettre en œuvre et assurer le respect d'une politique de vaccination contre la COVID-19 exigeant de leurs employés [...] qu'ils fournissent », a) une preuve de vaccination complète ou b) un document écrit qui précise la raison médicale pour ne pas être entièrement vaccinés ou c) la preuve d'avoir suivi une séance de sensibilisation approuvée par l'établissement sur les avantages de la vaccination avant de refuser la vaccination pour toute raison autre que médicale. Un établissement peut supprimer l'option prévue à l'alinéa c). La politique doit exiger que l'employé qui ne fournit pas la preuve d'avoir été entièrement vacciné, mais qui se fie plutôt à la raison décrite à l'alinéa b) (ou l'alinéa c) s'il y a lieu), se soumette à des tests antigéniques réguliers. Conformément à cette directive, l'employeur a modifié sa politique antérieure sur la COVID-19 le 7 septembre 2021 pour exiger une preuve de vaccination complète, une exemption médicale ou toute autre mesure d'adaptation. Il a supprimé l'option de la politique précédente consistant à suivre une séance de sensibilisation. La prestataire a

étayé son argument en affirmant qu'il n'y avait pas d'urgence médicale au moment de sa suspension et de son congédiement (page GD6-5). Elle a renvoyé à la déclaration d'urgence faite sous le régime de la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence* et révoquée le 9 juin 2021 (page GD12-11). La levée de l'état d'urgence en application de cette loi n'a pas révoqué ni compromis le pouvoir du médecin-hygiéniste en chef de donner une directive. Ce pouvoir repose sur l'opinion du médecin-hygiéniste en chef selon laquelle il existe ou peut exister un danger immédiat pour la santé des personnes quelque part en Ontario. Il ne repose pas sur l'existence d'un état d'urgence déclaré en vertu de la *Loi sur la protection civile et la gestion des situations d'urgence*. Le médecin-hygiéniste en chef avait le pouvoir de donner la Directive n° 6 lorsqu'il l'a fait. Il a expliqué les raisons pour lesquelles il a donné la Directive n° 6 au début de celle-ci (page GD2-53).

[38] La *Loi sur la protection des renseignements personnels sur la santé* exige le consentement d'une personne à la collecte, à l'utilisation ou à la divulgation de renseignements personnels sur la santé par un dépositaire de renseignements sur la santé (pages GD2-22 et 73). La prestataire n'a pas donné son consentement; par conséquent, l'employeur contrevient à cette loi. L'employeur peut être exempté de l'application de cette loi à l'égard des renseignements d'un employé qui ne sont pas liés à la fourniture de soins de santé (art 3(1) 4.(i) et 4(4)). Même si l'employeur contrevient à cette loi, le recours tient dans une poursuite pour une infraction prévue à l'art 72(1)(a) de la Loi (page GD2-23). Le Tribunal n'a pas compétence pour poursuivre l'employeur ni pour déclarer sa politique nulle.

Autres observations

[39] La prestataire s'est fondée sur le *Guide de la détermination de l'admissibilité* (Guide) de la Commission. Ce Guide n'est pas une loi. Il énonce plutôt l'interprétation de la loi par la Commission. Cette interprétation n'a pas force de loi. Les engagements d'agir autrement que conformément à la loi sont absolument nuls⁹.

⁹ *Granger c Commission de l'emploi et de l'immigration*, A-684-85, confirmé par [1989] 1 R.C.S. 141.

[40] La prestataire renvoie à l'art 6.6.2 du Guide à l'appui de la déclaration selon laquelle une inadmissibilité en vertu de l'art 32 de la *Loi sur l'assurance-emploi* ne sera pas imposée si un employeur impose une période de congé non payé, car elle est considérée comme étant une mise à pied (pages GD2-12, GD6-8). Par conséquent, conclut-elle, elle a droit à des prestations d'AE. Cela n'aide pas la prestataire. L'article 32 de la Loi porte sur le fait qu'un employé prend un congé volontaire sans justification. Pour que l'article s'applique, l'employeur doit autoriser le congé et l'employeur et l'employé doivent convenir d'une date de retour au travail de l'employé. L'imposition d'un congé non payé peut être traitée comme une mise à pied, comme le dit le Guide. Mais le Guide omet de mentionner qu'elle peut aussi être considérée comme une suspension pour inconduite en application de l'art 31 de la Loi. Cela illustre le principe énoncé au paragraphe précédent selon lequel l'interprétation de la Commission n'a pas force de loi. De plus, la conclusion de la prestataire selon laquelle elle a droit à des prestations d'AE parce qu'elle a été mise à pied n'est pas juste dans la présente situation. Ne pas être inadmissible en application de l'art 32 n'équivaut pas à avoir un droit à des prestations d'AE. Pour avoir droit à des prestations, il faut satisfaire aux critères d'admissibilité aux prestations et ne pas être exclu ou inadmissible pour des raisons comme une inconduite. En l'espèce, la prestataire a été exclue du bénéfice des prestations d'AE en raison de son inconduite. Même si cet argument était retenu, il ne s'appliquerait qu'à l'égard de la période du congé, soit du 10 au 23 novembre 2021. Cela n'affecterait pas le congédiement prenant effet le 23 novembre.

[41] La prestataire renvoie au premier alinéa de l'art 7.3.4 du Guide pour soutenir qu'« [u]n employeur a le droit de fixer les règles qui circonscrivent le lien d'emploi, **pour autant qu'il respecte les exigences définies par la loi** [...] » (pages GD6-4 et GD13-28, mis en évidence par la prestataire). Elle en fait mention en lien avec le caractère confidentiel des renseignements personnels sur la santé, mais ce passage peut également s'appliquer à ses autres arguments qui ont été examinés ci-dessus. Comme il a été mentionné précédemment, aucun des arguments de la prestataire selon lesquels la politique de l'employeur sur la COVID-19 ne respecte pas les exigences énoncées par la loi n'a démontré que la prestataire a droit à des prestations d'AE. De plus, les déclarations de la Commission dans le Guide n'ont pas force de loi.

[42] La prestataire affirme que la Commission n'a pas répondu à sa demande de lui fournir le [traduction] « texte de loi promulgué en bonne et due forme qui accorde à [l'employeur] le **pouvoir légal et légitime** d'administrer et d'imposer des conseils médicaux ou de faire des choix de soins médicaux en mon nom sans obtenir mon **consentement éclairé** et de rendre obligatoire la divulgation de renseignements personnels sur la santé comme nouvelle condition d'emploi » (page GD2-27; mis en évidence par la prestataire). Cet argument a été traité ci-dessus dans les discussions portant sur la Directive n° 6.

[43] La prestataire cite plusieurs fois une décision de la Cour suprême du Canada¹⁰ (pages GD3-42, 43, 46 et 53). Il était question dans cette affaire d'un employeur privé et d'un contrat de travail individuel. Aucun syndicat n'était en cause. L'employé a été accusé d'une infraction de fraude non liée à son travail. L'employeur l'a suspendu sans traitement. Le contrat de travail ne contenait aucune disposition sur la suspension ou le congé et sur la question de savoir si le congé serait sans solde. La Cour suprême a statué que l'employeur avait le droit de suspendre l'employé en raison de l'accusation au criminel, mais qu'il n'avait pas le droit de le suspendre sans solde parce qu'il n'y avait dans le contrat aucune modalité autorisant expressément un congé ou une suspension sans solde. Cette décision n'appuie pas la position de la prestataire. Elle porte sur le droit des contrats de travail. Elle ne porte pas sur le droit en matière d'AE. La décision appuie le droit d'un employé d'intenter une poursuite en justice pour être payé pendant la période de suspension. Elle n'appuie pas le droit d'un employé de recevoir des prestations d'AE parce que l'employeur ne l'a pas payé pendant la période de suspension.

[44] La prestataire invoque un certain nombre de déclarations internationales à l'appui de ses observations (page GD3-47). Le Tribunal n'a pas compétence pour se prononcer sur ces déclarations. La prestataire doit s'adresser aux tribunaux canadiens ou aux organismes internationaux compétents.

¹⁰ *Cabiakman c Industrielle-Alliance Compagnie d'Assurance sur la Vie*, 2004 CSC 55 (CanLII) [2004] 3 RCS 195.

[45] Elle se fonde également sur des informations selon lesquelles le vaccin contre la COVID-19 a causé des décès et de graves blessures (pages GD3-47 et 48). Le Tribunal n'a ni le pouvoir ni l'expertise requis pour statuer sur ces allégations. Elles ne peuvent être un facteur dans la présente décision.

– **Le congédiement était illégal**

[46] La prestataire soutient que l'absence d'une signature de l'employeur sur la lettre de congédiement rend le congédiement illégal (page GD2-28). Ce n'est pas un énoncé exact du droit. Cet argument ne tient pas.

[47] La prestataire soutient que la Directive n° 6 ne rend pas le congédiement obligatoire (page GD2-16). C'est exact. Mais la directive n'interdit pas non plus le congédiement ou la prise de toute autre mesure disciplinaire. C'est ce qu'il appartient à l'employeur de déterminer. La Directive n° 6 ne rend pas le congédiement illégal.

[48] La prestataire affirme que l'obligation vaccinale et le congédiement pour non-respect d'une obligation doivent être expressément autorisés par la loi avant qu'un employeur puisse l'imposer. Ce n'est pas un énoncé exact du droit. Les employeurs jouissent d'une importante marge de manœuvre pour établir leurs politiques et prendre des décisions sur le congédiement. Dans la présente affaire, l'employeur avait l'autorisation et était tenu, suivant la Directive n° 6, d'établir une politique sur la COVID-19. Un employeur peut congédier un employé non syndiqué à n'importe quel moment. L'employé a alors pour recours une poursuite pour congédiement injustifié. Un employeur peut congédier un employé syndiqué en respectant les exigences de la convention collective. L'employé a alors pour recours la procédure de règlement des griefs prévue par la convention collective.

[49] Enfin, la prestataire s'est fondée sur les déclarations faites par l'employeur en juillet 2021, à savoir qu'elle s'était conformée à la politique sur la COVID-19, qu'aucune autre mesure n'était requise de sa part et qu'elle ne ferait pas l'objet de mesures disciplinaires (page GD2-29). Ces déclarations de l'employeur ont été faites en lien avec la politique datée du 16 juin 2021 (pages GD2-165, GD3-77). Elles ont été faites dans le contexte où la prestataire avait suivi la séance de sensibilisation requise par

cette politique. L'employeur a remplacé cette politique par une nouvelle politique datée du 7 septembre 2021 (pages GD2-309, GD3-81). Dans cette nouvelle politique, il a supprimé l'option de la séance de sensibilisation. Il a exigé soit une preuve de vaccination complète, soit une preuve d'exemption médicale à l'égard de la vaccination. La prestataire ne s'est pas conformée aux exigences de la politique du 7 septembre. Les déclarations faites par l'employeur en juillet 2021 ne s'appliquaient qu'à la politique du 16 juin. Ces déclarations n'ont aucun rapport avec la politique du 7 septembre et ne donnent à la prestataire aucun moyen de défense contre un congédiement.

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

[50] La raison du congédiement de la prestataire est une inconduite au sens de la loi.

[51] Pour constituer une inconduite au sens de la loi, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle¹¹. L'inconduite comprend aussi une conduite si téméraire qu'elle est presque délibérée¹². 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 loi¹³.

[52] 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 congédiée à cause de cela¹⁴.

[53] Il est bien établi qu'une violation délibérée de la politique de l'employeur est considérée comme étant une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*¹⁵.

[54] La Commission doit prouver que la prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite. Elle doit le prouver selon la prépondérance des probabilités. Cela

¹¹ Voir *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

¹² Voir *McKay-Eden c Sa Majesté la Reine*, A-402-96.

¹³ Voir *Procureur général du Canada c Secours*, A-352-94.

¹⁴ Voir *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

¹⁵ *Canada (Procureur général) c Bellevance*, 2005 CAF 87; *Canada (Procureur général) c Gagnon*, 2002 CAF 46.

signifie qu'elle doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que la prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite¹⁶.

[55] La Commission affirme qu'il y a eu inconduite parce qu'elle a prouvé le bien-fondé de sa prétention. L'omission de la prestataire de se conformer à la politique sur la COVID-19 était volontaire. Elle était consciente des conséquences de l'omission de se conformer. Cette omission de se conformer a causé le congédiement.

[56] La prestataire affirme qu'il n'y a pas eu d'inconduite étant donné les nombreux arguments infructueux qui ont été examinés ci-dessus concernant la légalité de la politique sur la COVID-19. Elle a abordé les quatre éléments de l'inconduite (pages GD6-6 à 13; ces pages soulèvent également bon nombre des arguments susmentionnés. Je n'examinerai pas ces arguments dans la présente affaire en lien avec les éléments de l'inconduite). La prestataire n'a pas commis d'inconduite parce qu'elle n'a pas quitté volontairement son emploi. Elle n'a enfreint aucune condition d'intégrité dans l'exercice de ses fonctions auprès de l'employeur. Ses renseignements personnels sur la santé ainsi que sa religion et ses convictions sont exclus de la portée de ses fonctions sous le régime du contrat de travail. La non-divulgence de ses renseignements personnels sur la santé ne constitue pas un manquement à une obligation expresse ou implicite découlant du contrat de travail. Comme elle travaillait à domicile, elle ne présentait aucun risque pour autrui. L'employeur n'en a subi aucun effet préjudiciable. Comme elle n'a pas enfreint la relation employeur-employée, sa conduite n'a pas causé le congédiement.

– **Conclusions factuelles**

[57] Je conclus que la Commission a prouvé qu'il y a eu inconduite parce que la non-divulgence par la prestataire de son statut de vaccination était volontaire. Cette non-divulgence a causé son congédiement. Cette non-divulgence constituait un manquement à ses obligations envers l'employeur sous le régime de la politique et

¹⁶ Voir *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c Bartone*, A-369-88.

l'empêchait de s'acquitter de toutes ses fonctions. La prestataire était au courant à l'avance des conséquences de la non-conformité.

[58] Elle a travaillé comme analyste des formulaires pour un hôpital pendant huit ans. Elle n'était pas membre d'un syndicat. Avant la pandémie, elle travaillait sur place. Pendant la pandémie, elle a été autorisée à travailler à la maison. Au départ, elle devait se présenter à l'hôpital une journée par semaine. Cela a changé en juillet 2021; elle a alors commencé à travailler exclusivement à la maison. Avant son congédiement, l'employeur a prolongé l'autorisation de travailler à la maison jusqu'en janvier 2022.

[59] Le 16 juin 2021, l'employeur a mis en place une politique d'immunisation contre la COVID-19 (pages GD2-165, GD3-77), applicable à tous les employés. Il y était fortement recommandé à tous les employés de recevoir le vaccin contre la COVID-19. Quiconque était admissible au vaccin devait remplir l'une des trois options suivantes : fournir une preuve de vaccination pour chaque dose; soumettre un formulaire d'exemption médicale pour examen; ou refuser d'être vacciné après avoir suivi un module d'apprentissage annuel obligatoire sur les avantages de la vaccination et les risques de ne pas être vacciné. La prestataire a achevé la troisième option en juillet 2021. L'employeur lui a dit qu'elle avait satisfait aux exigences énoncées dans la politique, que rien d'autre ne serait exigé d'elle et qu'aucune mesure disciplinaire ne lui serait imposée.

[60] Le 17 août 2021, le médecin-hygiéniste en chef a publié la Directive n° 6, dont la date de mise en œuvre était le 7 septembre 2021 (page GD2-53). Le 7 septembre 2021, l'employeur a remplacé la politique antérieure par une nouvelle politique (pages GD2-309, GD3-81). Elle aussi s'appliquait à tous les employés. Cette fois-ci, elle visait aussi les employés travaillant à distance. La recommandation à tous les employés de se faire vacciner a été remplacée par l'obligation pour tous les employés de se faire vacciner contre la COVID-19. Tous les employés devaient déclarer leur statut vaccinal au plus tard le 20 octobre 2021 en choisissant l'une des deux options suivantes. Soit déclarer qu'ils étaient entièrement vaccinés. Soit déclarer qu'ils ne pouvaient être vaccinés pour une raison médicale ou pour d'autres raisons en

lien avec des mesures d'adaptation et qu'une exemption ou une mesure d'adaptation avait été approuvée à leur égard. Après le 20 octobre 2021, tous les employés, à moins d'être exemptés ou d'être visés par une mesure d'adaptation, devaient être entièrement vaccinés contre la COVID-19 et participer à d'autres campagnes de vaccination au besoin à l'avenir. La politique précisait que l'omission d'un employé de se conformer entraînerait la prise de mesures progressives pouvant aller jusqu'au licenciement ou à la suspension.

[61] La prestataire a reçu une copie des deux politiques. Elle a témoigné qu'elle avait lu la politique du 7 septembre. De plus, l'employeur a fourni aux employés, y compris la prestataire, des renseignements continus sur la politique au moyen de communiqués, de courriels et de réunions de groupe et individuelles. La prestataire a eu des discussions par courriel avec l'employeur au sujet de la politique du 7 septembre, de ses exigences et des conséquences d'une non-conformité (pages GD2-179, 182 à 193). Dans bon nombre de ces courriels, la prestataire a indiqué en des termes clairs qu'elle ne divulguerait pas son statut de vaccination, puisque cela était privé.

[62] La prestataire a pris un congé de maladie du 12 octobre au 9 novembre 2021 et elle est retournée au travail le 10 novembre. Elle a été suspendue à la fin de son quart de travail ce jour-là. Elle a continué de consigner son arrivée au travail et son départ dans son ordinateur jusqu'en janvier 2022. L'employeur a écrit à la prestataire le 2 novembre 2021 (page GD2-308). La prestataire a bel et bien reçu la lettre, mais elle n'était pas certaine de la date. Cette dernière précisait qu'avant de retourner au travail après son congé, la prestataire devait avoir reçu deux doses du vaccin, la deuxième au moins 14 jours avant son retour au travail. Aucune prolongation du congé ne serait accordée pour permettre la conformité à la politique. Elle devait également produire ses preuves de vaccination auprès de l'employeur. La prestataire n'a fourni la preuve ni de l'une ni de l'autre exigence avant le 10 novembre. L'employeur a envoyé par courriel à la prestataire sa lettre de suspension datée du 10 novembre 2021 (page GD2-240). La prestataire a été suspendue sans solde du 10 au 23 novembre 2021. L'employeur a alors donné à la prestataire une dernière chance de se conformer à la politique. La date limite était le 23 novembre à midi. Elle n'a pas obtempéré. L'employeur lui a fait livrer à

son domicile une lettre de congédiement non signée, datée du 23 novembre 2021 (pages GD2-134, GD3-57). Il a ainsi mis fin à l'emploi de la prestataire pour défaut de se conformer aux exigences de la politique du 7 septembre pour un motif valable.

– **Décision sur l'inconduite**

[63] La prestataire a cité trois décisions judiciaires portant sur les éléments de l'inconduite sous le régime du droit en matière d'AE¹⁷ (pages GD6-7 et 13; GD13-8 et 10 à 13). Les passages de ces décisions qu'elle a repris énoncent le droit décrit ci-dessus. Dans l'ensemble, la prestataire interprète mal les principes de ce droit ou l'applique incorrectement à sa situation. Elle invoque également les arguments juridiques non valables dont il a été question précédemment.

[64] *Caractère délibéré.* La prestataire déclare qu'elle s'est conformée aux deux politiques. Cela est exact en ce qui concerne la politique du 16 juin, car elle a achevé le volet éducatif de cette politique. Ce volet éducatif a été supprimé de la politique du 7 septembre. Sa conformité à la politique du 16 juin n'a pas été reportée sur celle du 7 septembre. En ce qui concerne la politique du 7 septembre, elle déclare qu'elle s'y est conformée parce qu'elle n'était pas tenue de se conformer au programme de surveillance médicale auquel elle n'avait pas consenti (LSST, art 28(3)) (page GD13-7). Cet argument n'est pas retenu, ainsi qu'il en a été question précédemment. La politique du 7 septembre est pertinente en ce qui concerne la suspension et le congédiement de la prestataire. Il ressort clairement de la preuve contenue dans les courriels envoyés à l'employeur, dans ses déclarations à la Commission et dans son témoignage que la prestataire a choisi de ne pas divulguer son statut de vaccination à l'employeur. Ce choix était un choix délibéré, tel que ce terme est défini aux fins de l'inconduite en matière d'AE. La prétention de la prestataire selon laquelle le choix n'était pas délibéré n'est pas retenue (page GD13-10). Elle se fonde sur l'argument selon lequel elle s'est conformée aux exigences de la LSST concernant le consentement à un programme de

¹⁷ *Canada (Procureur général) c Brissette*, A-1342-92; *Canada (Procureur général) c Lemire*, 2010 CAF 314; *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

surveillance médicale et sur le manquement allégué de l'employeur à la protection qu'offre la LSST contre le congédiement. Cet argument n'a pas été retenu.

[65] *Manquement à l'obligation envers l'employeur* (page GD13-11). La prestataire cite correctement un principe selon lequel la décision en matière d'inconduite ne peut être prise uniquement sur la base de l'opinion de l'employeur ou de son appréciation subjective des événements. Elle affirme qu'elle remplissait toujours les conditions dont son contrat de travail était assorti. Son rendement n'a jamais souffert et n'a jamais été remis en question. Elle était capable de faire son travail. Sa conduite n'a jamais été négligente ou imprudente. Elle a rempli toutes les obligations de son contrat de travail et elle n'a jamais enfreint quelque aspect que ce soit du contrat. Elle conclut que la Commission s'est fondée uniquement sur l'assurance de l'employeur qu'elle n'avait pas suivi la politique sur la COVID-19, plutôt que faire enquête à cet égard. L'argument n'est pas retenu. L'employeur avait le droit d'adopter la politique sur la COVID-19. Plus fondamentalement encore, en tant qu'hôpital, l'employeur avait l'obligation légale, conformément à la Directive n° 6, d'établir une politique exigeant la vaccination et la divulgation obligatoires (à moins qu'il y ait exemption ou mesure d'adaptation) ou un programme de formation facultatif. La politique de l'employeur du 7 septembre 2021 ne prévoyait pas l'option du programme éducatif. La prestataire a déclaré qu'elle n'avait aucune obligation de se conformer à la politique sur la COVID-19 datée du 7 septembre 2021 parce qu'elle n'était pas légale, et ce, pour plusieurs raisons. Comme nous l'avons vu précédemment, la politique n'était pas illégale pour l'un ou l'autre des motifs invoqués par la prestataire. Elle était une politique légitime reposant sur des raisons légitimes en période de pandémie. La politique obligeait les employés à se conformer à ses exigences. La prestataire avait donc l'obligation de se conformer à la politique. Le témoignage de la prestataire elle-même est clair et non contredit. Elle a refusé de divulguer son statut de vaccination à l'employeur. C'est l'inconduite qui est alléguée en l'espèce. Son refus délibéré de se conformer à la politique constituait un manquement à une obligation envers l'employeur. De plus, elle savait qu'une suspension ou un congédiement l'empêcherait d'accomplir toutes ses fonctions envers l'employeur.

[66] *Connaissance des conséquences de la non-conformité.* La prestataire a déclaré qu'elle ne savait pas qu'elle serait suspendue ou congédiée (pages GD13-13 et 14), étant donné qu'elle estimait que la politique n'était pas légale. Elle avait tort à cet égard. Malgré les nombreux avertissements de l'employeur concernant les conséquences du non-respect de la politique, la prestataire a continué de ne pas s'y conformer. Je conclus qu'elle savait qu'elle risquait de se faire suspendre ou congédier pour non-respect de la politique.

[67] *Le non-respect a causé le congédiement.* La prestataire a déclaré que son congédiement était attribuable à des raisons autres que le non-respect de la politique sur la COVID-19. Il n'y avait pas de lien de causalité fondé sur la LSST (page GD6-3). J'ai examiné cette raison ci-dessus. J'ai également conclu que le non-respect de la politique était la cause de son congédiement.

[68] La prestataire a fait valoir que l'art 49(2) de la *Loi sur l'assurance-emploi* s'applique à sa situation (page GD13-6). Cette disposition prévoit qu'en cas d'inconduite, la Commission accorde le bénéfice du doute au prestataire si les éléments de preuve présentés de part et d'autre à cet égard sont équivalents. La prestataire devrait donc obtenir gain de cause dans son appel. Cette disposition ne s'applique pas en l'espèce. Comme on l'a vu plus haut, les éléments de preuve présentés de part et d'autre ne sont pas équivalents. Ils établissent selon la prépondérance des probabilités les quatre éléments de l'inconduite.

Donc, la prestataire a-t-elle perdu son emploi en raison de son inconduite?

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

Conclusion

[70] La Commission a prouvé que la prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite. C'est pourquoi elle a décidé que la prestataire est exclue du bénéfice des prestations d'AE.

[71] Cela signifie que l'appel est rejeté.

Paul Dusome

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