



[TRADUCTION]

Citation : *LW c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 230

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

Décision

Appelante : L. W.
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 (0) datée du 21 novembre 2022 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Catherine Shaw
Mode d'audience : Téléconférence
Date de l'audience : Le 9 février 2023
Personne présente à l'audience : Appelante
Date de la décision : Le 10 février 2023
Numéro de dossier : GE-22-3774

Décision

[1] L'appel est rejeté. Le Tribunal est en désaccord avec l'appelante.

[2] La Commission de l'assurance-emploi du Canada (la Commission) a prouvé que l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite (autrement dit, parce qu'elle a posé un geste qui lui a fait perdre son emploi). Par conséquent, elle est exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

Aperçu

[3] L'appelante a perdu son emploi. L'employeur affirme qu'elle a été congédiée pour non-respect de sa politique de vaccination.

[4] Même si l'appelante ne conteste pas que cela s'est produit, elle affirme que le fait de s'opposer à la politique de vaccination de son employeur ne constitue pas une inconduite. De plus, elle ne savait pas qu'elle pourrait perdre son emploi pour s'être opposée à la politique, parce que la politique disait que le non-respect entraînerait un congé non payé et non un licenciement.

[5] La Commission a accepté le motif du congédiement de l'employeur. Elle a établi que l'appelante avait perdu son emploi en raison d'une inconduite¹. Pour cette raison, la Commission a établi que l'appelante est exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

Questions que je dois examiner en premier

L'employeur n'est pas mis en cause dans l'appel

[6] Le Tribunal a désigné l'employeur de l'appelante comme partie pouvant être mise en cause dans l'appel. Le Tribunal a envoyé une lettre à l'employeur pour lui demander s'il avait un intérêt direct dans l'appel et s'il souhaitait être ajouté comme partie. L'employeur n'a pas donné suite à cette demande. Comme rien au dossier

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

n'indique que l'employeur a un intérêt direct dans l'appel, j'ai décidé de ne pas l'ajouter comme partie.

L'appel de l'appelante a été renvoyé à la division générale

[7] L'appelante a d'abord interjeté appel de son refus de prestations d'assurance-emploi auprès de la division générale du Tribunal en mars 2022. Avant son audience, elle a demandé à la membre de la division générale de fixer l'audience à une date ultérieure parce qu'elle devait avoir une séance de médiation avec l'employeur au sujet de son action pour congédiement injustifié. La membre de la division générale a refusé la demande d'ajournement et a tenu l'audience comme prévu. Elle a ensuite rejeté l'appel de l'appelante.

[8] L'appelante a interjeté appel de cette décision devant la division d'appel. La membre de la division d'appel a conclu que l'audience de l'appelante aurait dû être ajournée, en partie, parce qu'elle a été avisée tardivement du refus de la membre de la division générale d'ajourner l'audience et qu'elle n'était pas préparée pour l'audience lorsqu'elle s'est déroulée comme prévu. La membre de la division générale a ordonné que l'appel soit renvoyé à la division générale pour la tenue d'une nouvelle audience. La présente décision découle de cette audience.

Question en litige

[9] L'appelante a-t-elle perdu son emploi en raison d'une inconduite?

Analyse

[10] Selon la loi, le prestataire ne peut pas recevoir de prestations d'assurance-emploi s'il perd son emploi en raison d'une inconduite. Cette règle s'applique lorsque l'employeur a congédié ou suspendu le prestataire².

[11] Pour répondre à la question de savoir si l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite, je dois trancher deux éléments. Premièrement, je dois déterminer

² Voir les articles 30 et 31 de la *Loi*.

pour quelle raison l'appelante a été congédiée. Je dois ensuite décider si la loi considère cette raison comme une inconduite.

Pourquoi l'appelante a-t-elle été congédiée?

[12] Les deux parties conviennent que l'appelante a été congédiée parce qu'elle ne s'est pas conformée à la politique de vaccination de l'employeur. Rien ne prouve le contraire, de sorte que j'accepte ce fait.

Le motif du congédiement de l'appelante est-il une inconduite au sens de la loi?

[13] Le motif du congédiement de l'appelante est une inconduite au sens de la loi.

[14] La *Loi sur l'assurance-emploi (Loi)* ne précise pas ce que signifie une inconduite. Mais la jurisprudence explique comment déterminer si la suspension de l'appelante constitue une inconduite au sens de la *Loi*. Elle énonce le critère juridique applicable à l'inconduite, à savoir les questions et les critères à prendre en considération dans l'examen de la question de l'inconduite.

[15] Selon la jurisprudence, pour constituer une inconduite, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle³. L'inconduite doit aussi être une conduite si insouciant qu'elle frôle le caractère délibéré⁴. Il n'est pas nécessaire que l'appelante ait une intention coupable (autrement dit, qu'elle ait voulu mal agir) pour que son comportement soit une inconduite au sens de la loi⁵.

[16] Il y a inconduite lorsque l'appelante savait ou aurait dû savoir que sa conduite était de nature à entraver l'exécution de ses obligations envers l'employeur et que, de ce fait, il était réellement possible qu'elle soit congédiée⁶.

³ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁴ Voir l'arrêt *McKay-Eden c Sa Majesté la Reine*, A-402-96.

⁵ Voir l'arrêt *Procureur général du Canada c Secours*, A-352-94.

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

[17] La Commission doit prouver que l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite. Elle doit le prouver selon la prépondérance des probabilités. Cela signifie qu'elle doit démontrer qu'il est plus probable que le contraire que l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite⁷.

[18] J'ai le pouvoir de trancher seulement les questions qui sont prévues dans la *Loi*. Je ne peux pas décider si l'appelante a d'autres options au titre d'autres lois. Il ne m'appartient pas de me prononcer sur la question de savoir si l'appelante a été congédiée à tort ou si l'employeur aurait dû mettre en place des mesures raisonnables (mesures d'adaptation) à l'égard de l'appelante⁸. Je ne peux examiner qu'une chose : la question de savoir si ce que l'appelante a fait ou a omis de faire est une inconduite au sens de la *Loi*.

[19] La Cour d'appel fédérale (CAF) s'est prononcée dans l'affaire intitulée *Canada (Procureur général) c McNamara*⁹. M. McNamara a été congédié en application de la politique de dépistage de drogues de son employeur. Il a soutenu qu'il n'aurait pas dû être congédié parce que le test de dépistage de drogues n'était pas justifié dans les circonstances, notamment qu'il n'existait aucun motif raisonnable de penser qu'il n'était pas en mesure de travailler en toute sécurité en raison de sa consommation de drogue et qu'il aurait dû être couvert par le test précédent auquel il s'était soumis. Essentiellement, M. McNamara a soutenu qu'il devait toucher des prestations d'assurance-emploi parce que les mesures prises par son employeur concernant son congédiement étaient inacceptables.

[20] En réponse aux arguments de M. McNamara, la Cour d'appel fédérale a affirmé que, selon la jurisprudence constante de la Cour, dans les cas d'inconduite, « il n'appartient pas [au conseil ou au juge-arbitre] de dire si le congédiement d'un employé était ou non injustifié; plutôt [il leur appartient] de dire si l'acte ou l'omission reproché à l'employé était effectivement constitutif d'une inconduite au sens de la Loi ». La Cour a continué en soulignant que, dans l'interprétation et l'application de la Loi, « ce qu'il

⁷ Voir l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c Bartone*, A-369-88.

⁸ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

⁹ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

convient à l'évidence de retenir ce n'est pas le comportement de l'employeur, mais bien celui de l'employé ». Elle a indiqué que l'employé qui fait l'objet d'un congédiement injustifié « a, pour sanctionner le comportement de l'employeur, d'autres recours qui permettent d'éviter que par le truchement des prestations d'assurance-emploi les contribuables canadiens fassent les frais du comportement incriminé ».

[21] La décision plus récente intitulée *Paradis c Canada (Procureur général)* suit l'affaire *McNamara*¹⁰. Comme M. McNamara, M. Paradis a été congédié après avoir eu un résultat positif à un test de dépistage de drogues. M. Paradis a fait valoir qu'il avait été congédié à tort, que les résultats des tests indiquaient qu'il n'avait pas les facultés affaiblies au travail et que l'employeur aurait dû lui offrir des mesures d'adaptation conformément à ses propres politiques et à la législation provinciale sur les droits de la personne. La Cour fédérale s'est fondée sur l'arrêt *McNamara* et a déclaré que la conduite de l'employeur n'est pas un facteur pertinent pour trancher la question de l'inconduite au sens de la *Loi*¹¹.

[22] Une autre décision semblable a été rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*¹². M. Mishibinijima a perdu son emploi pour des raisons liées à une dépendance à l'alcool. Il a soutenu que, comme la dépendance à l'alcool a été reconnue comme une déficience, son employeur était tenu de lui offrir des mesures d'adaptation. La Cour a encore affirmé que l'accent est mis sur ce que l'employé a fait ou non, et que le fait que l'employeur n'a pas pris de mesures pour aider son employé n'est pas une question pertinente¹³.

[23] Ces affaires ne concernent pas les politiques de vaccination contre la COVID-19; toutefois, les principes énoncés dans celles-ci demeurent pertinents. Dans une décision très récente, qui concernait une politique de vaccination contre la COVID-19, l'appelant a fait valoir qu'aucune réponse satisfaisante n'a été donnée au sujet de l'innocuité et de l'efficacité des vaccins contre la COVID-19 et des tests antigéniques. Il a également

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

¹¹ Voir la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282 au para 31.

¹² Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

¹³ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

affirmé qu'aucun décideur n'avait abordé la façon dont une personne pourrait être forcée de prendre un médicament non testé ou d'effectuer un test lorsqu'il viole l'intégrité corporelle fondamentale et équivaut à de la discrimination fondée sur des choix médicaux personnels¹⁴.

[24] Lorsqu'elle a rejeté l'affaire, la Cour fédérale a écrit ce qui suit :

[traduction]

Bien que le demandeur soit de toute évidence contrarié du fait qu'aucun des décideurs n'a abordé ce qu'il considère comme les questions juridiques ou factuelles fondamentales qu'il soulève [...] le principal problème de l'argument du demandeur est qu'il reproche aux décideurs d'avoir omis de traiter un ensemble de questions qu'ils ne sont pas autorisés à aborder au sens de la loi¹⁵.

[25] La Cour a également exprimé ce qui suit :

[traduction]

La [division générale du Tribunal de la sécurité sociale] et la division d'appel ont un rôle important, mais également étroit et précis, à jouer dans le système juridique. En l'espèce, ce rôle consistait à déterminer pourquoi le demandeur avait été congédié et si ce motif constituait une « inconduite »¹⁶.

[26] Selon la jurisprudence, il ne m'appartient pas d'examiner la conduite ou les politiques de l'employeur et de décider s'il a eu raison de suspendre l'appelante. Je dois plutôt concentrer mon examen sur ce que l'appelante a fait ou n'a pas fait et sur la question de savoir si cela constitue une inconduite au sens de la *Loi*.

Ce que disent la Commission et l'appelante

¹⁴ *Cecchetto v Procureur général du Canada*, 2023 CF 102 (en anglais seulement) aux para 26 et 27.

¹⁵ *Cecchetto v Procureur général du Canada*, 2023 CF 102 (en anglais seulement) au para 32.

¹⁶ Voir la décision *Cecchetto v Procureur général du Canada*, 2023 CF 102 (en anglais seulement) au para 47.

[27] La Commission et l'appelante s'entendent sur les principaux faits dans la présente affaire. Les principaux faits sont ceux que la Commission doit établir pour démontrer que la conduite de l'appelante constitue une inconduite au sens de la *Loi*.

[28] La Commission affirme qu'il y a eu inconduite pour les raisons suivantes :

- l'employeur avait une politique de vaccination et l'avait communiquée à l'appelante;
- la politique de l'employeur exigeait que l'appelante soit vaccinée contre la COVID-19 ou obtienne une exemption approuvée;
- l'appelante savait ce qu'elle devait faire conformément à la politique;
- elle savait également qu'elle ne pouvait pas continuer à travailler si elle ne se faisait pas vacciner ou n'obtenait pas une exemption avant la date limite;
- elle a fait le choix personnel de ne pas divulguer son statut vaccinal à l'employeur;
- elle savait que le fait de ne pas divulguer son statut vaccinal signifierait qu'elle serait considérée comme non vaccinée et qu'elle ne se respectait donc pas la politique;
- l'employeur l'a congédiée parce qu'elle n'a pas respecté sa politique de vaccination.

[29] L'appelante affirme qu'il n'y a pas eu d'inconduite pour les raisons suivantes :

- la politique de vaccination de l'employeur allait à l'encontre de la loi et de ses droits fondamentaux;
- la politique n'était pas raisonnable dans le contexte de son milieu de travail parce qu'elle travaille de la maison;
- elle n'aurait pas pu retourner au bureau sans mesures d'adaptation importantes en raison de sa déficience, de sorte que son statut vaccinal n'a pas entravé sa capacité de faire son travail;

- elle ne savait pas qu'elle pourrait perdre son emploi parce que la politique dit que le non-respect entraînerait un congé non payé et non un licenciement.

[30] L'appelante soutient qu'elle a été congédiée sans avertissement lors d'une rencontre avec l'employeur le 13 octobre 2021. Elle affirme que celle-ci a été décrite comme une « réunion d'établissement des faits » concernant la politique de vaccination. Lors de la réunion, l'employeur lui a demandé si elle avait lu la politique de vaccination et elle a répondu qu'elle n'avait pas consenti à la divulgation de renseignements sur sa santé concernant son statut vaccinal et qu'elle n'ajouterait rien à la conversation. Elle a affirmé que l'employeur lui avait alors dit qu'elle était licenciée et que sa réunion de licenciement aurait lieu le 22 octobre 2021.

[31] Je comprends les observations de l'appelante et qu'elle a pris des notes de la réunion qui, selon elle, étayaient son argument selon lequel elle a été congédiée le 13 octobre 2021. Toutefois, je conclus qu'il est plus probable qu'improbable qu'elle a été congédiée le 22 octobre 2021 et non le 13 octobre 2021. Je me suis fondée sur les éléments de preuve suivants pour tirer cette conclusion :

[32] Premièrement, l'appelante a continué de travailler après le 13 octobre 2021. Son dernier jour de travail a été le 21 octobre 2021 et elle a assisté à une réunion de licenciement le lendemain. Si elle avait été congédiée le 13 octobre 2021, il est peu probable que l'employeur lui aurait permis de continuer à travailler après cette date.

[33] Ensuite, l'appelante a envoyé un courriel au représentant des RH le 15 octobre 2021 et lui a demandé si elle avait été licenciée le 13 octobre 2021 [traduction] « pour un motif valable » ou [traduction] « sans motif valable ». Le représentant des RH a répondu que l'appelante n'avait pas été licenciée le 13 octobre 2021.

[34] Enfin, la lettre de licenciement de l'appelante datée du 22 octobre 2021 indique qu'elle est licenciée à compter du 22 octobre 2021. Il y est indiqué qu'ils ont rencontré l'appelante le 13 octobre 2021 et l'ont informée lors de la réunion qu'ils la licencieraient

« le 22 octobre 2021 ou après cette date, en raison de son non-respect » de la politique de vaccination obligatoire.

[35] Pour les motifs susmentionnés, je conclus que la preuve confirme que l'appelante a été congédiée le 22 octobre 2021 et non le 13 octobre 2021. Je conclus également qu'il est probable que l'appelante savait qu'elle n'avait pas été congédiée le 13 octobre 2021 parce que le représentant des RH l'avait informée le 15 octobre 2021 qu'elle n'avait pas été congédiée lors de la réunion du 13 octobre.

[36] La politique de l'employeur indiquait clairement que l'appelante ne pouvait pas continuer à travailler si elle ne se conformait pas à ses exigences. L'employeur a également informé l'appelante le 13 octobre 2022, avant son congédiement, qu'elle serait congédiée en raison de son non-respect de la politique de vaccination. Cela m'indique que l'appelante savait, ou aurait dû savoir, qu'elle pourrait être congédiée si elle ne se conformait pas à la politique de l'employeur¹⁷.

[37] Je conclus que l'appelante savait que son employeur avait instauré une politique de vaccination obligatoire et qu'elle savait ce qui se passerait si elle ne la suivait pas. L'employeur a clairement indiqué que la politique s'appliquait à tous les employés, y compris ceux qui travaillaient à domicile. Même si des exemptions étaient prévues, rien ne garantissait à l'appelante qu'elle obtiendrait une exemption ou une mesure d'adaptation en raison de son invalidité.

[38] L'employeur a le droit de gérer ses activités quotidiennes, ce qui comprend le droit d'élaborer et d'instaurer des politiques en milieu de travail. Quand l'employeur a fait de cette politique une exigence pour l'ensemble de ses employés, elle est devenue du même coup une condition expresse d'emploi pour l'appelante¹⁸. Aucun élément de preuve ne montre que l'appelante était exemptée de la politique parce qu'elle travaillait

¹⁷ La Cour d'appel fédérale a aussi conclu que ce n'est pas parce que la sanction disciplinaire s'avère plus sévère que celle prévue par le prestataire que son comportement n'est pas de l'inconduite. Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c Jolin*, 2009 CAF 303.

¹⁸ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c Lemire*, 2010 CAF 314.

de la maison ou qu'elle aurait eu besoin de mesures d'adaptation si elle était rappelée dans le lieu de travail.

[39] La Cour d'appel fédérale a affirmé que le Tribunal n'a pas à décider si la politique de l'employeur était raisonnable ou si le congédiement d'un prestataire était justifié. Le Tribunal doit déterminer si la conduite de l'appelante constituait une inconduite au sens de la *Loi*¹⁹.

[40] L'appelante soutient que la politique de l'employeur a enfreint la loi et ses droits fondamentaux.

[41] Au Canada, un certain nombre de lois protègent les droits d'une personne, comme le droit à la vie privée ou le droit à la non-discrimination. La *Charte canadienne des droits de la personne (Charte)* est l'une de ces lois. Il y a aussi la *Déclaration canadienne des droits*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et d'autres lois fédérales et provinciales, comme le projet de loi C-45²⁰, qui protègent les droits et libertés.

[42] Les différentes cours et différents tribunaux appliquent ces lois.

[43] Le Tribunal peut examiner si une disposition de la *Loi* ou de son règlement, ou d'une loi connexe, porte atteinte aux droits d'un prestataire garantis par la *Charte*. L'appelante n'a pas mentionné un article de la loi, des règlements ou des lois connexes sur l'assurance-emploi que j'ai le pouvoir de considérer comme contrevenant à ses droits garantis par la *Charte*.

[44] Le Tribunal n'a pas le pouvoir de déterminer si une mesure prise par un employeur contrevient aux droits fondamentaux d'un prestataire en application de la *Charte*. Cela dépasse ma compétence. Le Tribunal n'est pas non plus autorisé à rendre

¹⁹ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c Marion*, 2002 CAF 185.

²⁰ L'appelante l'a mentionné à quelques reprises et a soutenu que cela lui donnait le droit de refuser de travailler dans des conditions dangereuses.

des décisions fondées sur la *Déclaration canadienne des droits*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou sur toute loi provinciale qui protège les droits et libertés.

[45] L'appelante peut disposer d'autres recours pour poursuivre ses prétentions selon lesquelles la politique de l'employeur a violé ses droits, y compris son droit à la vie privée. Ces questions doivent être traitées par la cour ou le tribunal compétent. C'est ce qu'a clairement indiqué la Cour fédérale dans la décision *Cecchetto*²¹.

[46] Je conclus que l'appelante était au courant de la politique de vaccination contre la COVID-19 de l'employeur. Elle était également consciente des conséquences si elle refusait de s'y conformer. L'appelante savait ou aurait dû savoir qu'elle perdrait son emploi si elle ne se conformait pas à la politique.

Donc, l'appelante a-t-elle été congédiée en raison d'une inconduite?

[47] Compte tenu de mes conclusions que j'ai tirées plus haut, je conclus que l'appelante a été congédiée en raison d'une inconduite.

[48] Cela s'explique par le fait que les gestes de l'appelante ont mené à son congédiement. Elle a agi de façon délibérée. Elle savait ou aurait dû savoir que le défaut de se conformer à la politique de l'employeur était susceptible d'entraîner son congédiement et elle a choisi de ne pas s'y conformer.

Conclusion

[49] L'appel est rejeté.

[50] La Commission a prouvé que l'appelante a été congédiée en raison d'une inconduite. Par conséquent, l'appelante est exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

Catherine Shaw

Membre de la division générale, section de l'assurance-emploi

²¹ *Cecchetto v Procureur général du Canada*, 2023 CF 102 (en anglais seulement).