



[TRADUCTION]

Citation : *IT c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 603

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

Décision

Appelante : I. T.
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 (490428) datée du 22 juin 2022 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Audrey Mitchell
Mode d'audience : Vidéoconférence
Date de l'audience : Le 24 janvier 2023
Personne présente à l'audience : Appelante
Date de la décision : Le 9 février 2023
Numéro de dossier : GE-22-2343

Décision

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

[2] La Commission de l'assurance-emploi du Canada (Commission) a prouvé que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite (autrement dit, parce qu'elle a fait quelque chose qui a entraîné sa suspension). La prestataire est donc inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi¹.

Aperçu

[3] La prestataire a été suspendue de son emploi. L'employeur de la prestataire affirme qu'elle a été suspendue parce qu'elle est allée à l'encontre de sa politique de vaccination : elle n'a pas dit si elle s'était fait vacciner.

[4] Même si la prestataire 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.

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

Question en litige

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

Analyse

[7] 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.

¹ Selon l'article 31 de la *Loi sur l'assurance-emploi (Loi)*, le prestataire qui perd son emploi en raison d'une inconduite est inadmissible au bénéfice des prestations.

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

[8] Pour répondre à la question de savoir si la prestataire a été suspendue de son emploi en raison de son inconduite, je dois trancher deux questions. D'abord, je dois établir pourquoi la prestataire a été suspendue de son emploi. Je dois ensuite décider si la loi considère ce motif comme une inconduite.

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

[9] Je conclus que la prestataire a été suspendue de son emploi parce qu'elle est allée à l'encontre de la politique de vaccination de son employeur.

[10] La prestataire affirme qu'elle a refusé de divulguer son statut vaccinal. Mais elle dit que son employeur ne l'a pas suspendue; elle renvoie plutôt à son relevé d'emploi, qui indique que la raison est le congé.

[11] La Commission affirme que la prestataire ne s'est pas conformée à la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. Elle a conclu que cela avait amené son employeur à la mettre en congé sans solde, ce qui constitue une suspension.

[12] Le dossier de la Commission comprend un avis tiré du site Web de l'employeur de la prestataire. Il indique notamment que les employés qui ne sont pas entièrement vaccinés au plus tard le 30 octobre 2021 en subiront les conséquences, y compris un congé sans solde ou le licenciement. L'employeur de la prestataire l'a mise en congé sans solde le 30 octobre 2021.

[13] La prestataire a dit qu'elle n'avait pas divulgué son statut vaccinal à son employeur. Elle a donné ses raisons pour ne pas l'avoir fait. Dans son avis d'appel, la prestataire a indiqué que son congé était une mise à pied forcée. Elle a fait référence à une date de rappel qui, selon elle, prouve qu'elle a droit à des prestations d'assurance-emploi.

[14] Je ne suis pas d'accord pour dire que le congé sans solde de la prestataire est une mise à pied. Je conclus que l'employeur de la prestataire l'a mise en congé sans solde parce qu'elle n'a pas fait une chose qu'il l'obligeait à faire. La prestataire n'a pas

fourni de preuve qu'elle a cessé de travailler pour des raisons économiques; elle reconnaît plutôt qu'elle a cessé de travailler parce qu'elle n'a pas divulgué son statut vaccinal.

[15] La prestataire ne croit pas que sa convention collective permet à son employeur de la mettre en congé sans solde. Selon moi, ce que l'employeur a fait équivaut à la suspendre de son emploi. Je conclus que l'employeur a suspendu la prestataire parce qu'elle est allée à l'encontre de sa politique de vaccination contre la COVID-19.

Le motif de la suspension de la prestataire est-il une inconduite au sens de la loi?

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

[17] La *Loi sur l'assurance-emploi (Loi)* ne précise pas ce que signifie une inconduite. Cependant, la jurisprudence (décisions des tribunaux judiciaires et administratifs) nous montre comment décider si la suspension de la prestataire 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 lors de l'examen de la question de l'inconduite.

[18] D'après 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 d'une insouciance qui frôle le caractère délibéré⁴. La prestataire n'a pas à avoir une intention fautive (autrement dit, elle n'a pas à vouloir faire quelque chose de mal) pour que son comportement soit une inconduite au sens de la loi⁵.

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.

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

[20] La loi ne précise pas que je dois tenir compte de la façon dont l'employeur s'est comporté⁷. Je dois plutôt me concentrer sur ce que la prestataire a fait ou n'a pas fait et sur la question de savoir si cela équivaut à une inconduite au sens de la *Loi*⁸.

[21] La Commission doit prouver que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite. Elle doit le prouver selon la prépondérance des probabilités. Par conséquent, elle doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite⁹.

[22] Je ne peux trancher que les questions qui sont prévues dans la *Loi*. Je ne peux rendre aucune décision quant à savoir si la prestataire a d'autres options au titre d'autres lois. Et il ne m'appartient pas de décider si son employeur l'a suspendue à tort ou s'il aurait dû prendre des mesures raisonnables (mesures d'adaptation) à son égard¹⁰. Je ne peux examiner qu'une chose : si ce que la prestataire a fait ou n'a pas fait est une inconduite au sens de la *Loi*.

[23] Dans une affaire portée devant la Cour d'appel fédérale (CAF), intitulée *McNamara*, le prestataire a soutenu qu'il devrait recevoir des prestations d'assurance-emploi parce que son employeur l'avait congédié à tort¹¹. Il a perdu son emploi en raison de la politique de son employeur en matière de dépistage de drogues. Il a soutenu qu'il n'aurait pas dû être congédié, puisque le test de dépistage de drogues n'était pas justifié dans les circonstances. Il a dit qu'il n'y avait aucun motif raisonnable de penser qu'il n'était pas en mesure de travailler en toute sécurité parce qu'il

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

⁷ Voir l'article 30 de la *Loi*.

⁸ Voir la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282 et l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

⁹ Voir l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c Bartone*, A-369-88.

¹⁰ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

¹¹ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

consommait de la drogue. De plus, les résultats de son dernier test de dépistage de drogue auraient tout de même dû être valides.

[24] En réponse, la CAF a souligné qu'elle a toujours dit que, dans les cas d'inconduite, la question est de savoir si l'acte ou l'omission de l'employé constitue une inconduite au sens de la *Loi*, et non s'il a été congédié à tort¹².

[25] La CAF a également affirmé que, dans l'interprétation et l'application de la *Loi*, ce qu'il convient à l'évidence de retenir ce n'est pas le comportement de l'employeur, mais bien celui de l'employé. Elle a souligné que les employés qui font l'objet d'un congédiement injustifié ont d'autres recours. Ces recours permettent de sanctionner le comportement de l'employeur et d'éviter que par le truchement des prestations d'assurance-emploi les contribuables fassent les frais du comportement de l'employeur¹³.

[26] Dans l'affaire plus récente intitulée *Paradis*, le prestataire a été congédié après avoir échoué à un test de dépistage de drogues¹⁴. Il a soutenu qu'il avait été congédié à tort, car les résultats des tests montraient qu'il n'avait pas les facultés affaiblies au travail. Il a affirmé que l'employeur aurait dû lui accorder des mesures d'adaptation conformément à ses propres politiques et aux lois provinciales sur les droits de la personne. La Cour s'est appuyée sur l'arrêt *McNamara* et a affirmé que la conduite de l'employeur n'était pas un facteur pertinent pour trancher la question de l'inconduite au sens de la *Loi*¹⁵.

[27] De même, dans l'affaire *Mishibinijima*, le prestataire a perdu son emploi en raison de son alcoolisme¹⁶. Il a soutenu que son employeur devait lui accorder des mesures d'adaptation parce que l'alcoolisme est considéré comme une déficience. La CAF a affirmé encore une fois que l'accent est mis sur ce que l'employé a fait ou n'a

¹² Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107 au para 22.

¹³ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107 au para 23.

¹⁴ Voir la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282.

¹⁵ Voir la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282 au para 31.

¹⁶ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

pas fait, et que le fait que l'employeur n'a pris aucune mesure d'adaptation à son égard est sans pertinence¹⁷.

[28] Ces affaires ne concernent pas les politiques de vaccination contre la COVID-19. Mais ce qu'elles disent demeure pertinent. Il ne m'appartient pas d'examiner la conduite ou les politiques de l'employeur et de décider s'il avait raison de suspendre la prestataire. Je dois plutôt me concentrer sur ce que la prestataire a fait ou n'a pas fait et sur la question de savoir si cela équivaut à une inconduite au sens de la *Loi*.

[29] La prestataire affirme qu'il n'y a pas eu d'inconduite parce que son employeur a enfreint les conventions et les contrats en l'obligeant à divulguer son statut vaccinal. Ses raisons sont notamment les suivantes :

- son contrat de travail ne contient pas de clauses sur les procédures médicales obligatoires forcées ou la violation de la confidentialité;
- elle a contribué au régime d'assurance-emploi, de sorte qu'elle satisfait aux critères pour en recevoir;
- son employeur n'a pas répondu aux questions qu'elle a posées sur la confidentialité, la vie privée et les effets secondaires du vaccin;
- le congé sans solde forcé est en fait une mise à pied.

[30] La prestataire a également présenté un document expliquant pourquoi elle pense que ses actes ne constituent pas une inconduite¹⁸.

[31] La Commission affirme qu'il y a eu inconduite parce que la prestataire n'a pas respecté la politique de vaccination obligatoire contre la COVID-19 de son employeur. Elle indique que la prestataire était au courant de la politique et des conséquences de la non-conformité, mais qu'elle a choisi de ne pas s'y conformer en raison de ses convictions personnelles.

¹⁷ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

¹⁸ Voir la page GD9.

[32] Je conclus que la Commission a prouvé l'inconduite parce que la prestataire savait qu'elle pourrait être suspendue de son emploi si elle allait à l'encontre de la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur.

[33] Le dossier de la Commission comprend une copie de la politique de l'employeur sur la vaccination contre la COVID-19. Elle prévoit ce qui suit au sujet des employés :

- ils doivent recevoir une première dose du vaccin contre la COVID-19 au plus tard le 8 septembre et une deuxième dose au plus tard le 16 octobre 2021, au besoin;
- ils doivent déclarer leur statut vaccinal au plus tard le 30 octobre 2021;
- les employés qui ne déclarent pas leur statut vaccinal seront considérés comme non vaccinés et non conformes à la politique;
- ils peuvent demander des mesures d'adaptation fondées sur des motifs de distinction illicite;
- les employés qui ne sont pas entièrement vaccinés ou qui ne divulguent pas leur statut vaccinal seront mis en congé sans solde.

[34] La prestataire a témoigné qu'elle était au courant de la politique de son employeur et des conséquences du refus de s'y conformer. Elle croit avoir pris connaissance de la politique au moment où elle a été établie, en août ou en septembre 2021. La prestataire a déclaré qu'elle avait demandé à son employeur une mesure d'adaptation et non une exemption. Elle a expliqué qu'elle ne voulait tout simplement pas divulguer son statut, parce qu'elle estimait que c'était entre son médecin et elle.

[35] La prestataire a dit qu'elle avait envoyé une lettre à son employeur en février 2022 pour lui demander une rencontre. Elle a affirmé que son employeur avait répondu dans un courriel que [traduction] « la politique est ce qu'elle est ». La prestataire a témoigné qu'elle avait posé des questions sur les risques du vaccin pour la

santé, mais que l'employeur lui avait dit de consulter son médecin ou son professionnel de la santé. Elle a ajouté que l'employeur n'a donné d'autre choix que la vaccination.

[36] La prestataire a envoyé des copies d'une lettre qu'elle a envoyée à son employeur et d'une autre qu'elle a envoyée à son syndicat. Les deux lettres font état des préoccupations de la prestataire concernant l'exigence de vaccination de son employeur. Toutefois, les deux sont datées du 18 février 2022, soit après la suspension de la prestataire.

[37] À mon avis, les lettres ne sont pas utiles pour décider si la prestataire a été suspendue en raison d'une inconduite. Il ne m'appartient pas de décider si l'employeur de la prestataire aurait dû lui offrir des solutions de rechange au vaccin. Je comprends que la prestataire a des questions et des préoccupations. Mais je conclus qu'elle a fait le choix personnel de ne pas dire à son employeur si elle était vaccinée contre la COVID-19.

[38] Dans ses observations, la prestataire renvoie à des instruments internationaux, à la *Déclaration canadienne des droits*, à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à la *Charte canadienne des droits et libertés (Charte)* et à la *Loi sur la non-discrimination génétique* et inclut des extraits de ces documents. Les observations comprennent également des articles, des rapports, des décisions judiciaires, un protocole d'entente entre son syndicat et son employeur au sujet de l'arbitrage des griefs relatifs à la politique de vaccination contre la COVID-19 et un extrait de sa convention collective.

[39] Au Canada, des lois protègent les droits d'une personne, comme le droit à la vie privée ou le droit à l'égalité (non-discrimination). La prestataire a renvoyé à certains de ces éléments dans ses observations.

[40] Je comprends que la prestataire croit que la politique de vaccination de son employeur est inconstitutionnelle et illégale. Cependant, je ne suis pas autorisée à décider si une mesure prise par un employeur viole les droits d'un prestataire. Je ne suis pas autorisée non plus à rendre des décisions sur les autres lois susmentionnées

ou sur les lois provinciales qui protègent les droits et libertés. La prestataire doit s'adresser à un autre tribunal administratif ou judiciaire pour régler cette question.

[41] La prestataire affirme que son employeur a modifié unilatéralement ses conditions d'emploi sans consulter son agent négociateur. Elle soutient que la Commission n'a pas prouvé que ses actes constituaient un manquement à une obligation expresse ou implicite envers son employeur découlant de son contrat de travail.

[42] Elle a fait référence à une décision récente et non publiée rendue par un membre de la division générale du Tribunal à l'appui de son argument¹⁹.

[43] Je ne suis pas liée par les décisions rendues par d'autres membres de la division générale du Tribunal. Je peux adopter le raisonnement de ces décisions si je le trouve convaincant. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

[44] Dans l'affaire *A. L.*, la prestataire occupait un poste administratif dans un hôpital. Elle a décidé de ne pas se faire vacciner contre la COVID-19 parce qu'elle a un problème de santé. Son employeur l'a suspendue, puis l'a congédiée. La convention collective de la prestataire contient un article sur le vaccin antigrippal. Cet article prévoit que le personnel a le droit de refuser tout vaccin recommandé ou requis.

[45] Dans l'affaire *A. L.*, le membre du Tribunal a conclu que la Commission n'avait présenté aucun élément de preuve selon lequel le contrat de travail de la prestataire exigeait expressément qu'elle reçoive le vaccin contre la COVID-19. Le membre a également décidé qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté pour démontrer que la prestataire avait une obligation implicite de se faire vacciner découlant de son contrat de travail.

[46] Je conclus que le cas de la prestataire diffère de celui qu'elle a présenté. Alors que, dans l'affaire susmentionnée, la convention collective de la prestataire fait référence aux vaccins recommandés et requis, la prestataire a affirmé qu'il n'y a rien

¹⁹ Voir la décision *AL c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, GE-22-1889.

dans son contrat qui l'oblige à divulguer des renseignements médicaux ou prendre des vaccins comme condition d'emploi. Elle a dit que la condition qui a entraîné l'exigence de vaccination contre la COVID-19 découlait de la politique et que son contrat de travail a plus de poids que la politique.

[47] Malgré les différences entre les deux affaires, il ne m'appartient pas de décider si l'employeur de la prestataire a enfreint sa convention collective en modifiant unilatéralement les conditions de son emploi. Comme il a été mentionné précédemment, il ressort clairement des affaires *McNamara*, *Paradis* et *Mishibinijima*²⁰ qu'il convient de s'attarder à ce qu'un prestataire a fait ou n'a pas fait.

[48] À mon avis, l'absence d'un article dans la convention collective de la prestataire au sujet de la vaccination dans son contrat de travail initial ne signifie pas que l'employeur de la prestataire ne pourrait établir et mettre en œuvre une politique pour lutter contre une pandémie sans précédent. Et je conclus que le fait d'aller à l'encontre de cette politique a empêché la prestataire de s'acquitter de ses fonctions. En effet, comme elle n'a pas dit si elle était vaccinée, il lui a été interdit d'entrer dans le lieu de travail de son employeur.

[49] Et si elle croit que son employeur a enfreint son contrat de travail, encore une fois, la prestataire peut intenter un recours devant un autre tribunal judiciaire ou administratif.

[50] Je conclus, d'après le témoignage de la prestataire, qu'elle était au courant de la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. Elle connaissait les dates limites et les conséquences de son refus de s'y conformer. Je conclus donc que la prestataire savait que sa conduite, à savoir ne pas dire si elle avait reçu le vaccin contre la COVID-19, mènerait probablement à sa suspension.

[51] Je conclus que la prestataire est allée à l'encontre de la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur de façon délibérée. Elle a fait le choix conscient, voulu et intentionnel de ne pas dire si elle était vaccinée. Elle l'a fait en sachant qu'elle

²⁰ Voir les para 23 à 27 de la présente décision.

serait mise en congé sans solde. Je conclus que cela signifie qu'elle a été suspendue. Pour ces motifs, je conclus que la Commission a prouvé qu'il y a eu inconduite.

[52] La prestataire croit qu'elle devrait recevoir des prestations d'assurance-emploi parce qu'elle a contribué au régime d'assurance-emploi et qu'elle satisfait aux critères pour obtenir des prestations. Mais l'objet de la *Loi* est d'indemniser les prestataires qui perdent leur emploi involontairement et qui sont sans travail²¹. La *Loi* est un régime d'assurance. Comme dans tout régime d'assurance, les prestataires doivent remplir les conditions du régime pour obtenir des prestations d'assurance-emploi²². J'estime que la prestataire n'a pas rempli ces conditions.

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

[53] Compte tenu de mes conclusions qui précèdent, je conclus que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite.

[54] Cela s'explique par le fait que les actes de la prestataire ont mené à sa suspension. Elle a agi de façon voulue. Elle savait qu'elle pourrait être suspendue de son emploi si elle refusait de dire si elle était vaccinée.

Conclusion

[55] La Commission a prouvé que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite. C'est pourquoi la prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[56] Par conséquent, l'appel est rejeté.

Audrey Mitchell

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

²¹ Voir l'arrêt *Caron c Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 1 R.C.S. 48.

²² Voir l'arrêt *Pannu c Canada (PG)*, 2004 CAF 90.