



[TRADUCTION]

Citation : *DW c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 758

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

Décision

Partie appelante : D. W.
Représentant : G. W.

Partie 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 (462005) datée du 30 mars 2022 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Catherine Shaw

Mode d'audience : Vidéoconférence

Date de l'audience : Le 31 janvier 2023

Personnes présentes à l'audience : Appelante
Représentant de l'appelante

Date de la décision : Le 10 février 2023

Numéro de dossier : GE-22-1396

Décision

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

[2] La Commission de l'assurance-emploi du Canada a prouvé que l'appelante 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). 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 suspendue¹ puis congédiée pour ne pas avoir respecté sa politique de vaccination.

[4] Même si l'appelante ne conteste pas ce qui s'est passé, elle affirme qu'aller à l'encontre de la politique de vaccination de son employeur n'est pas une inconduite. Elle avait le droit de faire un choix personnel quant à la vaccination. La vaccination n'était pas une condition d'emploi lorsqu'elle a été embauchée et ne figurait pas dans sa convention collective. Elle était une bonne employée et dire qu'elle a été congédiée pour inconduite est inexact.

[5] La Commission a accepté la raison du congédiement fournie par l'employeur. Elle a conclu que l'appelante avait perdu son emploi en raison d'une inconduite². Elle a donc décidé qu'elle était exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

Questions que je dois examiner en premier

L'employeur n'est pas une partie à l'appel

[6] Le Tribunal a désigné l'employeur de l'appelante comme partie mise en cause potentielle à 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 voulait être mis en cause. L'employeur n'a pas

¹ L'employeur de l'appelante l'a mise en congé sans solde. Puisque l'employeur a mis l'appelante en congé, il s'agit d'une suspension.

² L'article 30 de la *Loi sur l'assurance-emploi* prévoit qu'une partie prestataire qui perd son emploi en raison d'une inconduite est exclue du bénéfice des prestations.

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

L'appelante ne présente pas d'argument fondé sur la Charte

[7] Dans son appel au Tribunal, l'appelante a précisé qu'elle pourrait faire valoir que la décision de la Commission de lui refuser des prestations d'assurance-emploi constituait une violation de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les appels qui allèguent que la *Loi sur l'assurance-emploi* ou ses règlements violent la Charte exigent un processus différent d'un appel régulier. Son avis d'appel a donc été examiné par un membre du Tribunal spécialisé dans ces questions.

[8] Ce membre du Tribunal a écrit à l'appelante pour lui demander de clarifier son argument sur la façon dont ses droits garantis par la Charte avaient été violés. L'appelante a répondu le 18 octobre et le 4 novembre 2022. Après avoir examiné sa réponse, le membre du Tribunal a conclu que ses observations ne répondaient pas aux exigences pour présenter une contestation fondée sur la Charte de la loi ou des règles sur l'assurance-emploi. L'appel de l'appelante m'a donc été assigné pour que j'organise une audience dans le cadre du processus d'appel régulier. La présente décision est le résultat de cette audience.

Question en litige

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

Analyse

[10] La loi prévoit qu'une personne ne peut pas recevoir de prestations d'assurance-emploi si elle perd son emploi en raison d'une inconduite. Cela s'applique, peu importe si l'employeur a congédié ou suspendu la personne³.

[11] Pour répondre à la question de savoir si l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite, je dois décider deux choses. D'abord, je dois déterminer pourquoi

³ Voir les articles 30 et 31 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

l'appelante a été congédiée. Ensuite, je dois décider si la loi considère ce motif 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 n'a pas respecté la politique de vaccination de l'employeur. Je ne vois aucune preuve contredisant cela, alors je l'accepte comme un fait.

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

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

[14] La *Loi sur l'assurance-emploi* ne précise pas ce qu'est une inconduite. Cependant, la jurisprudence explique comment déterminer si la suspension de l'appelante constitue une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Il énonce le critère juridique de l'inconduite, c'est-à-dire les questions et les critères à prendre en considération lors de l'examen de la question de l'inconduite.

[15] Selon la jurisprudence, pour être considérée comme une inconduite, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle⁴. L'inconduite comprend également une conduite qui est si insouciant qu'elle est presque délibérée⁵. Pour qu'il y ait inconduite au sens de la loi, il n'est pas nécessaire que l'appelante ait eu une intention coupable (c'est-à-dire qu'elle ait voulu faire quelque chose de mal)⁶.

[16] Il y a une inconduite si l'appelante savait ou aurait dû savoir que sa conduite pouvait l'empêcher de remplir ses obligations envers l'employeur et qu'il y avait une réelle possibilité qu'elle soit congédiée pour cette raison⁷.

⁴ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁵ Voir la décision *McKay-Eden c Sa Majesté la Reine*, A-402-96.

⁶ Voir la décision *Procureur général c Secours*, A-352-94.

⁷ Voir la décision *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 en faire la preuve selon la prépondérance des probabilités. Cela signifie qu'elle doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que l'appelante ait perdu son emploi en raison de son inconduite⁸.

[18] J'ai seulement le pouvoir de trancher des questions au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Je ne peux pas décider si l'appelante a d'autres options au titre d'autres lois. Il ne m'appartient pas de décider si elle a été congédiée à tort ou si l'employeur aurait dû prendre des dispositions raisonnables pour l'appelante⁹ (lui offrir des mesures d'adaptation). Je peux seulement examiner une chose : la question de savoir si ce que l'appelante a fait ou omis de faire est une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[19] Il y a une affaire de la Cour d'appel fédérale intitulée *Canada (Procureur général) c McNamara*¹⁰. M. McNamara a été congédié de son emploi au titre de la politique de son employeur sur le dépistage de drogues. Il a fait valoir qu'il n'aurait pas dû être congédié parce que le test de dépistage n'était pas justifié dans les circonstances, notamment parce qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables de croire qu'il était incapable d'effectuer son travail de façon sécuritaire en raison de la consommation de drogues, et qu'il aurait dû être couvert par le dernier test qu'il avait passé. Essentiellement, M. McNamara a soutenu qu'il devrait recevoir des prestations d'assurance-emploi parce que les actions de son employeur entourant son congédiement n'étaient pas correctes.

[20] En réponse aux arguments de M. McNamara, la Cour d'appel fédérale a déclaré qu'elle avait toujours conclu que la question dans les cas d'inconduite n'était pas de « de [savoir] si le congédiement d'un employé était ou non injustifié [mais] plutôt [de savoir] si l'acte ou l'omission reproché à l'employé était effectivement constitutif d'une inconduite au sens de la Loi ». La Cour a ajouté que dans l'interprétation et l'application de la *Loi sur l'assurance-emploi* « 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 qu'il

⁸ Voir la décision *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c Bartone*, A-369-88.

⁹ Voir la décision *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

¹⁰ Voir la décision *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

existe d'autres recours disponibles pour les personnes qui ont été congédiées à tort, « qui permettent d'éviter que par le truchement des prestations d'assurance-emploi les contribuables canadiens fassent les frais du comportement incriminé ».

[21] Une décision plus récente rendue à la suite de l'affaire *McNamara* est *Paradis c Canada (Procureur général)*¹¹. Comme M. McNamara, M. Paradis a été congédié après avoir échoué à un test de dépistage. M. Paradis a fait valoir qu'il avait été congédié à tort, que les résultats des tests montraient 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 aux lois provinciales sur les droits de la personne. La Cour fédérale s'est appuyée sur l'affaire *McNamara* et a déclaré que la conduite de l'employeur n'est pas un facteur pertinent lorsqu'il s'agit de décider de l'inconduite au sens de la Loi sur l'assurance-emploi¹².

[22] Une autre affaire semblable tranchée par la Cour d'appel fédérale est la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*¹³. M. Mishibinijima a perdu son emploi pour des raisons liées à une dépendance à l'alcool. Il a fait valoir que, comme la dépendance à l'alcool a été reconnue comme une invalidité, son employeur était tenu de lui fournir des mesures d'adaptation. La Cour a répété que l'accent est mis sur ce que l'employé a fait ou omis de faire, et que le fait que l'employeur n'a pas offert de mesures d'adaptation à son employé n'est pas un facteur pertinent¹⁴.

[23] Ces cas ne portent pas sur les politiques de vaccination contre la COVID-19; toutefois, les principes qu'ils renferment sont toujours pertinents. Dans une décision très récente, qui portait en fait sur une politique de vaccination contre la COVID-19, l'appelant a fait valoir qu'il n'avait jamais obtenu de réponses satisfaisantes à ses questions sur l'innocuité et l'efficacité des vaccins contre la COVID-19 et des tests antigéniques. Il a ajouté qu'aucun décideur n'avait abordé la question de savoir comment une personne pourrait être forcée de prendre un médicament non testé ou de

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

¹² Voir le paragraphe 31 de la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282.

¹³ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

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

procéder à un test lorsqu'il porte atteinte à l'intégrité physique fondamentale et qu'il équivaut à de la discrimination fondée sur les choix médicaux personnels¹⁵.

[24] En rejetant l'affaire, la Cour fédérale a écrit :

[traduction]

Bien que le demandeur soit clairement frustré par le fait qu'aucun des décideurs n'a abordé ce qu'il considère comme les questions juridiques ou factuelles fondamentales qu'il soulève [...], le problème principal avec l'argument du demandeur est qu'il critique les décideurs parce qu'ils n'ont pas abordé un ensemble de questions qu'ils ne sont pas autorisés à aborder par la loi¹⁶.

[25] La Cour a également écrit :

[traduction]

La [division générale du Tribunal de la sécurité sociale] et la division d'appel ont un rôle important, mais restreint et précis à jouer dans le système juridique. Dans la présente affaire, ce rôle consistait à déterminer pourquoi le demandeur avait été congédié de son emploi et si ce motif constituait une « inconduite »¹⁷.

[26] La jurisprudence dit clairement que mon rôle n'est pas d'examiner la conduite ou les politiques de l'employeur et d'établir s'il avait raison de suspendre l'appelante. Je dois plutôt me concentrer sur ce que l'appelante a fait ou omis de faire et sur la question de savoir si cela constitue une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Ce que disent la Commission et l'appelante

[27] La Commission et l'appelante s'entendent sur les faits clés dans la présente affaire. Les faits clés sont les faits que la Commission doit prouver pour démontrer que

¹⁵ Voir les paragraphes 26 et 27 de la décision *Cecchetto v Procureur général du Canada*, 2023 CF 102 (en anglais seulement).

¹⁶ Voir le paragraphe 32 de la décision *Cecchetto v Procureur général du Canada*, 2023 CF 102 (en anglais seulement).

¹⁷ Voir le paragraphe 47 de la décision *Cecchetto v Procureur général du Canada*, 2023 CF 102 (en anglais seulement).

la conduite de l'appelante constitue une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

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

- l'employeur avait une politique de vaccination et a communiqué cette politique à l'appelante
- la politique de l'employeur exigeait que l'appelante fournisse une preuve de vaccination ou qu'elle obtienne une exemption approuvée;
- l'appelante savait ce qu'elle devait faire au titre de la politique;
- elle a fait le choix personnel de ne pas se faire vacciner;
- l'employeur l'a suspendue puis congédiée parce qu'elle ne s'est pas conformée à sa politique de vaccination.

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

- l'employeur n'avait pas le droit de la forcer à se faire vacciner;
- la politique de vaccination de l'employeur allait à l'encontre de la loi et de ses droits fondamentaux;
- elle était une bonne employée et l'employeur ne l'a pas congédiée pour avoir fait quelque chose de mal;
- la politique de vaccination n'était pas une condition d'emploi au moment de son embauche et elle ne faisait pas partie de sa convention collective.
L'employeur a donc modifié unilatéralement son contrat de travail lorsqu'il a mis la politique en place.

[30] La preuve est claire : l'employeur a mis en place une politique de vaccination obligatoire. L'appelante savait qu'elle serait suspendue si elle ne recevait pas la première dose de vaccin contre la COVID-19 au plus tard le 25 octobre 2021. De plus, elle serait congédiée si elle n'avait pas reçu au moins une dose de vaccin contre la COVID-19 au plus tard le 14 novembre 2021.

[31] L'employeur a le droit de gérer ses activités quotidiennes, ce qui comprend le pouvoir d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques en milieu de travail. Lorsque l'employeur a mis en place cette politique comme exigence pour l'ensemble de son personnel, elle est devenue une condition expresse de l'emploi de l'appelante¹⁸.

[32] L'appelante soutient que l'employeur ne pouvait pas la forcer à se faire vacciner. Le choix de se faire vacciner est personnel.

[33] Dans l'affaire *Parmar*, la Cour a examiné si un employeur était autorisé à suspendre un employé pour ne pas s'être conformé à une politique de vaccination obligatoire¹⁹. La Cour a écrit :

Enfin, j'admets qu'il est extraordinaire qu'un employeur adopte une politique en milieu de travail qui a une incidence sur l'intégrité physique d'un employé, mais dans le contexte des défis extraordinaires en matière de santé posés par la pandémie mondiale de COVID-19, de telles politiques sont raisonnables. **Elles n'obligent pas les employés à se faire vacciner. Mais elles les obligent à faire un choix entre se faire vacciner et continuer à gagner un revenu, et ne pas se faire vacciner et perdre leur revenu.** Mme Parmar a fait son choix en se fondant sur ce qui semble être des renseignements hypothétiques au sujet des risques potentiels.

(c'est moi qui souligne)

[34] Autrement dit, Mme Parmar avait le choix : se faire vacciner et continuer à travailler, ou ne pas se faire vacciner et être suspendue de son emploi.

[35] L'affaire Lewis impliquait une patiente dans le programme de greffe d'un hôpital en Alberta²⁰. Le programme exigeait que les patientes et les patients se fassent vacciner contre la COVID-19 avant de recevoir une greffe. Mme Lewis n'a pas pu obtenir une greffe d'organe parce qu'elle a refusé de se faire vacciner contre la

¹⁸ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Lemire*, 2010 CAF 314.

¹⁹ Voir la décision *Parmar v Tribe Management Inc.*, 2022 CSCB 1675 (en anglais seulement).

²⁰ Voir *Lewis v Alberta Health Services*, 2022 ABCA 359 (en anglais seulement).

COVID-19. Elle a fait valoir que l'exigence relative au vaccin violait ses droits garantis par la Charte.

[36] La Cour d'appel de l'Alberta a convenu que Mme Lewis avait le droit de refuser de se faire vacciner contre la COVID-19. En tant qu'adulte compétente, elle avait le droit de décider ce qu'elle voulait mettre dans son corps. Cependant, l'exercice de ce choix avait des conséquences.

[37] Les tribunaux ont conclu que la question en litige n'est pas la vaccination forcée, mais les conséquences du choix d'une personne de ne pas se faire vacciner. C'est aussi la question dans la présente affaire.

[38] La politique de vaccination de l'employeur exigeait la vaccination comme condition pour le maintien de l'emploi. Les membres du personnel, y compris l'appelante, ont eu le choix. Ils pouvaient choisir de ne pas se faire vacciner, même si cela signifiait perdre leur emploi.

[39] L'appelante soutient que la politique de l'employeur violait la loi et ses droits fondamentaux.

[40] Au Canada, un certain nombre de lois protègent les droits fondamentaux, comme le droit à la vie privée et le droit à la non-discrimination. La 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 plusieurs autres lois fédérales et provinciales, comme le projet de loi C-45²¹, qui protègent les droits et libertés.

[41] Ces lois sont appliquées par différentes cours et différents tribunaux.

[42] Le Tribunal peut décider si une disposition de la *Loi sur l'assurance-emploi*, de son règlement ou d'une loi connexe porte atteinte aux droits garantis aux parties prestataires par la Charte. L'appelante n'a invoqué aucun article de loi, de règlement ou

²¹ L'appelante l'a mentionné à quelques reprises et a fait valoir qu'il lui donnait le droit de refuser un travail dangereux.

de loi connexe de l'assurance-emploi que je suis autorisée à considérer comme violant ses droits garantis par la Charte.

[43] Le Tribunal n'a pas le pouvoir d'examiner si une mesure prise par un employeur viole les droits fondamentaux d'une partie prestataire au titre de la Charte. Cela dépasse ma compétence. Le Tribunal n'est pas non plus autorisé à rendre des décisions fondées sur la *Charte canadienne des droits*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou toute autre loi provinciale protégeant les droits et libertés.

[44] La Cour d'appel fédérale a déclaré que le Tribunal n'a pas à décider si la politique d'un employeur était raisonnable ou si la perte d'emploi d'une partie prestataire était justifiée²².

[45] L'appelante peut avoir d'autres recours pour faire valoir ses prétentions selon lesquelles la politique de l'employeur a porté atteinte à ses droits. Ces questions doivent être traitées par la cour ou le tribunal approprié. C'est ce que la Cour fédérale a clairement déclaré dans la décision *Cecchetto*²³.

[46] L'appelante a fait valoir qu'elle n'a pas été congédiée pour avoir fait quelque chose de mal, et que son congédiement ne devrait donc pas être considéré comme étant le résultat d'une inconduite.

[47] Je voudrais maintenant discuter du terme « inconduite ». L'appelante a déclaré à de nombreuses reprises, tant à l'audience que dans des observations écrites, que ce terme est inapproprié et offensant étant donné qu'elle a simplement refusé de se faire vacciner. Elle a dit que le fait d'utiliser ce mot pour décrire ses circonstances était [traduction] « diffamatoire ». Elle était une bonne employée et avait d'excellents antécédents de travail. Elle était bien aimée de l'employeur et des autres membres du personnel. L'employeur ne voulait pas la congédier, mais il a été forcé de le faire en raison de sa politique de vaccination obligatoire.

²² Voir la décision *Canada (Procureur général) c Marion*, 2002 CAF 185.

²³ Voir la décision *Cecchetto v Procureur général du Canada*, 2023 CF 102 (en anglais seulement).

[48] Je comprends que le terme « inconduite » peut sembler dur et que l'appelante ne voit pas comment son sens ordinaire se rapporte à sa situation. Cependant, l'inconduite n'est pas définie dans la loi ou les règles de l'assurance-emploi et, comme je l'ai mentionné plus haut, le critère que nous utilisons pour prouver si la Commission s'est acquittée de son fardeau dans les cas d'inconduite provient de décisions judiciaires. C'est ce qu'on appelle une inconduite parce que c'est ce que la *Loi sur l'assurance-emploi* et les tribunaux appellent cela.

[49] Je reconnais qu'il a été éprouvant financièrement et émotionnellement pour l'appelante de perdre son emploi et de se voir refuser des prestations d'assurance-emploi. Je comprends les raisons pour lesquelles elle n'est pas d'accord avec la décision selon laquelle elle a perdu son emploi en raison d'une inconduite. Cependant, mon travail est d'appliquer la loi telle qu'elle est. La Cour fédérale a clairement indiqué au cours des dernières semaines que ma compétence est étroite.

[50] L'appelante a convenu qu'elle avait été congédiée parce qu'elle ne s'était pas conformée à la politique de vaccination de l'employeur. Elle connaissait le contenu de la politique et les conséquences de ne pas la suivre. Aux fins de l'assurance-emploi, il s'agit d'une inconduite.

L'appelante a-t-elle donc été congédiée en raison d'une inconduite?

[51] Selon mes conclusions précédentes, je juge que l'appelante a été congédiée en raison d'une inconduite.

[52] En effet, les gestes posés par l'appelante ont mené à son congédiement. Elle a agi délibérément. Elle savait ou aurait dû savoir que le non-respect de la politique de l'employeur était susceptible de causer son congédiement, et elle a choisi de ne pas s'y conformer.

Conclusion

[53] L'appel est rejeté.

[54] La Commission a prouvé que l'appelante a été congédiée de son emploi 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