



[TRADUCTION]

Citation : *AG c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 1063

Tribunal de la sécurité sociale du Canada

Division d'appel

Décision

Partie appelante :
Représentant :

A. G.
Philip Cornish

Partie intimée :
Représentante :

Commission de l'assurance-emploi du Canada
Angèle Fricker

Décision portée en appel :

Décision rendue par la division générale le 2 février 2023
(GE-22-3134)

Membre du Tribunal :

Neil Nawaz

Mode d'audience :

Vidéoconférence

Date de l'audience :

Le 18 juillet 2023

**Personnes présentes à
l'audience :**

Appelante
Représentant de l'appelante
Représentante de l'intimée

Date de la décision :

Le 10 août 2023

Numéro de dossier :

AD-23-228

Décision

[1] L'appel est rejeté. La division générale a rendu une décision entachée d'une erreur de droit. Après avoir fait mon propre examen de la preuve, je suis convaincu que la prestataire n'a pas droit aux prestations d'assurance-emploi.

Aperçu

[2] La prestataire, A. G., est une consultante spécialisée en petite enfance. Elle travaillait pour X. Le 12 novembre 2021, X l'a placée en congé malgré elle parce qu'elle a refusé de se faire vacciner contre la COVID-19¹. La Commission de l'assurance-emploi du Canada a décidé qu'elle n'avait pas à verser de prestations d'assurance-emploi à la prestataire parce que le non-respect de la politique de vaccination de son employeur constituait une inconduite.

[3] La division générale du Tribunal a rejeté l'appel de la prestataire. Elle a conclu que cette dernière avait enfreint délibérément la politique de vaccination de son employeur. Elle a conclu que la prestataire savait ou aurait dû savoir que le non-respect de la politique entraînerait probablement la perte de son emploi.

[4] La prestataire a demandé à la division d'appel la permission de porter la décision de la division générale en appel. Elle a soutenu qu'elle n'était pas coupable d'inconduite. Elle disait que la division générale avait fait les erreurs suivantes :

- La division générale a affirmé ne pas avoir le pouvoir de décider si la politique de vaccination obligatoire de X était juste ou raisonnable. Mais la vraie question était de savoir si la politique contrevenait aux conditions d'emploi de la prestataire.
- Elle n'a pas vérifié si la politique de vaccination était une condition d'emploi implicite ou explicite, contrairement à ce qu'exigeait la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Lemire*².

¹ Plus tard, la prestataire a été congédiée.

² Voir la décision *Canada (Procureur général) c Lemire*, 2010 CAF 314.

- Elle n'a pas vérifié si une nouvelle politique adoptée en marge de la convention collective par l'employeur devait être évaluée selon le critère décrit dans la décision *KVP*³.
- Elle n'a pas tenu compte de la décision de la division générale dans l'affaire *AL*, même si le contexte factuel ressemblait beaucoup à la situation de la prestataire⁴.

[5] En mai, j'ai accordé à la prestataire la permission de faire appel parce que j'ai vu que la cause était défendable pour au moins une question en litige. Le mois dernier, j'ai tenu une audience pour discuter en détail des allégations de la prestataire.

Question en litige

[6] Il y a quatre moyens d'appel à la division d'appel. La partie appelante doit démontrer l'une des choses suivantes :

- la division générale a agi de façon injuste;
- elle a excédé ses pouvoirs ou a refusé de les exercer;
- elle a mal interprété la loi;
- elle a fondé sa décision sur une erreur de fait importante⁵.

[7] Mon travail consiste à vérifier si l'une ou l'autre des allégations de la prestataire correspond aux moyens d'appel permis et, si c'est le cas, à décider si l'une d'elles est fondée.

Analyse

[8] Je suis convaincu que la division générale a fait une erreur de droit lorsqu'elle a oublié d'examiner un aspect essentiel du critère de l'inconduite. Comme il faut annuler

³ La prestataire fait référence à l'affaire intitulée *Union des bûcherons et employés de scieries, section locale 2537 et KVP Co. Ltd.*, 1965 CanLII 1009 (ON LA) (en anglais seulement).

⁴ Voir la décision *AL c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1428.

⁵ Selon l'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

la décision de la division générale pour cette seule raison, je ne vois pas la nécessité d'examiner les autres allégations de la prestataire.

– Une inconduite est tout geste intentionnel dont la conséquence prévisible risque d'être la perte d'un emploi

[9] Il est important de garder à l'esprit qu'aux fins de l'assurance-emploi, le terme « inconduite » a un sens précis qui ne correspond pas nécessairement à celui du mot qu'on utilise au quotidien. Une personne peut être exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi en raison d'une inconduite, mais cela ne veut pas nécessairement dire qu'elle a « mal » agi. La *Loi sur l'assurance-emploi* prévoit qu'un prestataire « est exclu du bénéfice des prestations s'il perd un emploi en raison de son inconduite⁶ ». La *Loi* ne définit pas l'inconduite, mais les cours ont interprété le terme.

[10] La Cour d'appel fédérale a confirmé que, pour qu'il y ait inconduite, il faut que la conduite soit délibérée. En d'autres termes, elle doit être consciente, voulue ou intentionnelle⁷. L'inconduite comprend aussi une conduite qui est si insouciance qu'elle est presque délibérée. Il y a inconduite si les prestataires peuvent raisonnablement prévoir que leur conduite les empêchera de remplir leurs obligations envers leur employeuse ou employeur et que la possibilité de se faire congédier pour cette raison est bien réelle.

– La prévisibilité implique l'existence d'un lien de causalité entre la prétendue inconduite et la capacité des prestataires à remplir leurs obligations professionnelles

[11] La division générale a conclu que la prestataire s'était rendue coupable d'inconduite i) parce qu'elle avait intentionnellement refusé de se faire vacciner et ii) parce qu'elle savait ou aurait dû savoir que son refus entraînerait des mesures disciplinaires⁸.

⁶ Selon l'article 30 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

⁷ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36 et la décision *Canada (Procureur général) c Secours*, [1995] FCJ n° 210.

⁸ Voir les paragraphes 14 et 15 de la décision de la division générale.

[12] Toutefois, la prestataire fait référence à la décision *Lemire*, qui demande à ceux et celles qui rendent les décisions de s'assurer que la prétendue inconduite a une incidence réelle sur l'emploi de la personne :

Pour déterminer si l'inconduite pourrait mener à un congédiement, il doit exister un **lien de causalité** entre l'inconduite reprochée au prestataire et son emploi; l'inconduite doit donc constituer un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail⁹ [c'est moi qui souligne].

[13] Ce passage nous montre que l'inconduite reprochée doit être pertinente à la capacité des prestataires de remplir leurs fonctions. Autrement dit, l'« inconduite » n'inclut pas toutes les choses que l'employeuse ou l'employeur considère comme une mauvaise conduite ou un comportement inacceptable. Je tiens à souligner que, selon la décision *Lemire*, il faut que le lien de causalité soit établi entre l'inconduite de la personne employée et son **emploi**. Elle n'indique **pas** que le lien de causalité doit être entre l'inconduite et le **congédiement**.

[14] Si l'on s'attend à ce que les prestataires puissent prévoir que leur conduite est susceptible d'entraîner une suspension ou un congédiement, il faut que les prestataires ou toute personne raisonnable aient la possibilité de comprendre pourquoi. Toute autre conclusion reviendrait à laisser les gens à la merci de l'organisation pour laquelle ils travaillent, une organisation qui pourrait vouloir les congédier pour des raisons arbitraires n'ayant rien à voir avec les conditions essentielles de leur emploi.

[15] Dans la présente affaire, la division générale a conclu que la conduite de la prestataire était intentionnelle et qu'on pouvait s'attendre à ce qu'une telle conduite entraîne sa suspension ou son congédiement. Mais la division générale n'a pas expliqué pourquoi elle croyait qu'il y avait un lien de causalité entre le refus de la prestataire de se faire vacciner et sa capacité à faire son travail : « Je comprends que, selon la prestataire, la politique de vaccination de l'employeur était vague. Toutefois, la

⁹ Voir le paragraphe 14 de la décision *Lemire*.

politique précise que les personnes qui ne présentent pas de preuve de vaccination risquent d'être placées en congé sans solde¹⁰. »

[16] La conclusion voulant que le simple fait de ne pas respecter la politique ait entraîné le congédiement de la prestataire n'était pas suffisante. La division générale devait pousser son analyse plus loin. Elle devait aussi s'assurer que le non-respect de la politique permettrait à la prestataire de remplir les conditions de son emploi.

[17] La division générale n'a pas abordé cette question. Elle ne s'est pas demandé comment le refus de se faire vacciner nuisait à la capacité de la prestataire de faire son travail. Elle n'a pas établi de lien rationnel entre l'inconduite reprochée à la prestataire et son emploi. C'était une erreur de droit.

Réparation

Il y a deux façons de corriger l'erreur de la division générale

[18] Lorsque la division générale fait une erreur, la division d'appel peut régler les choses de deux façons : i) elle peut renvoyer l'affaire à la division générale pour qu'elle la juge à nouveau ou ii) elle peut rendre la décision que la division générale aurait dû rendre¹¹.

[19] Le Tribunal doit trouver un équilibre entre la simplicité, l'équité et la rapidité du déroulement de l'appel. De plus, la Cour d'appel fédérale a déclaré que la personne qui rend la décision doit tenir compte du temps écoulé pour régler la demande de prestations. Près de deux ans se sont écoulés depuis que la prestataire a demandé des prestations d'assurance-emploi. Un renvoi à la division générale retarderait inutilement la résolution de l'affaire.

Le dossier est assez étoffé pour trancher l'affaire sur le fond

[20] Je suis convaincu que le dossier dont je dispose est complet. La prestataire a présenté un grand nombre de documents écrits au Tribunal, y compris la politique de

¹⁰ Voir le paragraphe 19 de la décision *Lemire* [sic].

¹¹ Selon l'article 59(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

vaccination de son employeur et une lettre qui décrit les circonstances ayant mené à son congédiement. J'ai aussi pu écouter l'enregistrement audio de l'audience de la division générale, où la prestataire explique ce qu'elle savait de la politique et quand elle l'a appris. Je doute que son témoignage soit très différent si une autre audience devait avoir lieu.

[21] Par conséquent, je suis en mesure d'évaluer la preuve dont disposait la division générale et de rendre la décision qu'elle aurait dû rendre si elle n'avait pas fait d'erreur. À mon avis, même si la division générale avait bien suivi la loi, elle aurait abouti à la même conclusion. Après avoir examiné moi-même le dossier, je suis convaincu que le refus de la prestataire de se faire vacciner constituait une inconduite.

Le refus de se faire vacciner était une inconduite

[22] Lorsqu'il s'agit d'évaluer l'inconduite, le Tribunal ne peut pas examiner le bien-fondé d'un différend entre une personne et l'organisation pour laquelle elle travaille. Cette interprétation de la *Loi sur l'assurance-emploi* peut sembler injuste à la prestataire, mais c'est celle que les cours ont adoptée à maintes reprises et que je suis obligé d'appliquer.

– L'inconduite comporte quatre éléments essentiels

[23] D'après la loi, on ne peut pas recevoir de prestations d'assurance-emploi si l'on perd son emploi en raison d'une inconduite. Comme je l'ai mentionné, la *Loi sur l'assurance-emploi* ne définit pas l'inconduite, mais les cours ont essentiellement établi un critère en quatre volets. Pour qu'il y ait inconduite :

- il faut que l'employeuse ou employeur ait adopté une politique;
- la personne employée doit être au courant de la politique;
- il faut que la personne refuse délibérément de se conformer à la politique;
- il faut qu'elle puisse prévoir que le refus de respecter la politique entraînera la perte de son emploi.

[24] Comme nous l'avons vu, la notion de prévisibilité exige un lien de causalité entre l'inconduite et l'emploi. Il faut que la personne puisse voir comment le non-respect de la politique de l'entreprise pour laquelle elle travaille nuirait à sa capacité de faire son travail.

– La preuve démontre qu'il y a eu inconduite de la part de la prestataire

[25] Dans la présente affaire, les éléments de preuve ont permis d'établir les faits suivants :

- Le 7 septembre 2021, X a diffusé une politique de vaccination obligatoire contre la COVID-19¹².
- La politique exigeait que chaque membre du personnel démontre avoir reçu toutes les doses du vaccin au plus tard le 1^{er} octobre 2021, sous peine de suspension¹³.
- X a déclaré avoir communiqué la politique à tout son personnel dans un courriel destiné à l'ensemble de l'organisation. Il a ensuite diffusé des notes de service décrivant les attentes et les conséquences possibles, y compris la perte d'un emploi¹⁴.
- La prestataire n'a jamais demandé à X une exemption médicale ou religieuse aux termes de la politique¹⁵.

¹² Voir la Directive de X sur l'immunisation contre la COVID-19, publiée le 7 septembre 2021, à la page GD6-70 du dossier d'appel. Elle semble avoir été mise à jour plusieurs fois (le 21 septembre 2021, le 15 février 2022 et le 1^{er} mars 2022), entre autres, pour rendre les doses de rappel obligatoires et pour reporter les dates limites de la vaccination (voir la mise à jour du 1^{er} mars 2022, à la page GD3-26 du dossier d'appel).

¹³ Voir la Directive de X, aux pages GD6-72 et GD6-73.

¹⁴ Voir le document Renseignements supplémentaires produit le 31 mai 2022 par Service Canada, à la page GD3-17. Il consigne une conversation téléphonique avec HM, agent des ressources humaines de X.

¹⁵ Voir le document Renseignements supplémentaires produit le 22 août 2022 par Service Canada, à la page GD3-24. Se reporter aussi au témoignage de la prestataire, à 44 min 50 s de l'enregistrement audio de l'audience de la division générale.

- Le 12 novembre 2021, X a placé la prestataire en congé sans solde, car elle n'a pas confirmé qu'elle était entièrement vaccinée, contrairement aux exigences de son client, le Y District School Board¹⁶ [conseil scolaire].

[26] Dans les déclarations qu'elle a faites à la Commission et plus tard à la division générale, la prestataire a insisté sur le fait que, même si elle avait entendu [traduction] « parler » d'une politique de vaccination, elle n'avait aucune idée que la politique pouvait lui faire perdre son emploi jusqu'au jour où elle a été suspendue. Elle a fait valoir que, de toute façon, la politique était vague et ne précisait pas clairement les attentes à l'égard du personnel ni les conséquences pour les personnes non vaccinées.

[27] Je juge que ces arguments sont peu convaincants. La politique que contient le dossier est datée du 7 septembre 2021 et s'adresse à tout le personnel de X. C'est un long document qui présente beaucoup de renseignements, mais il précise quand même que [traduction] « les personnes qui ne remplissent pas le formulaire de déclaration sur la vaccination contre la COVID-19 pour le personnel » au plus tard le 1^{er} octobre 2021 « seront considérées comme “non vaccinées” et feront l'objet de mesures de dépistage renforcées et de mesures de précaution supplémentaires, notamment (...) l'interdiction de travailler dans un endroit aux prises avec une éclosion ou la mise en congé sans solde¹⁷ ».

[28] La prestataire a dit qu'elle n'a pas vu ce document avant sa suspension, mais je juge peu probable que X ait préparé une politique de vaccination en réponse à une pandémie sans avoir fait les démarches requises pour s'assurer d'aviser le personnel des conditions essentielles de la politique. Je constate que la politique a été révisée à plusieurs reprises, probablement en réponse à l'évolution de la situation. Cela ne change rien au fait que chaque version révisée établissait les attentes, les échéances à respecter et les conséquences possibles.

¹⁶ Voir la lettre rédigée le 19 novembre 2021 par EM, gestionnaire de programme de X, à l'attention de la prestataire, à la page GD6-2 du dossier d'appel.

¹⁷ Voir la Directive de X sur l'immunisation contre la COVID-19, aux pages GD6-72 et GD6-73.

[29] Compte tenu des éléments de preuve ci-dessus, je suis convaincu que la prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite. Elle était au courant de la politique de son employeur et des mesures disciplinaires qu'elle pouvait subir en cas de non-respect de la politique. Elle a enfreint la politique de façon intentionnelle en refusant de dire si elle s'était fait vacciner dans les délais fixés par son employeur. Elle savait ou aurait dû savoir que le refus de se faire vacciner avant la date limite pouvait entraîner une suspension.

[30] Cette conséquence était prévisible parce que i) la prestataire a été informée de façon explicite qu'elle serait suspendue si elle ne respectait pas la politique et ii) son employeur a clairement mentionné que le fait de ne pas se faire vacciner nuirait à sa capacité de remplir ses fonctions. Comme l'explique la politique de X dans son préambule :

[traduction]

La présente directive vise à réduire le risque d'exposition à la COVID-19 et le risque de transmission de la maladie sur le lieu de travail en assurant une protection professionnelle à l'ensemble du personnel, ce qui, par le fait même, prévient l'exposition des personnes que nous aidons. La vaccination contre la COVID-19 est à la fois sûre et efficace pour prévenir la maladie.

[...]

La présente directive a été élaborée en consultation avec le comité mixte de santé et de sécurité de [X] à titre de mesure raisonnable et nécessaire pour la prévention, la gestion et la diminution des éclosions de COVID-19 et des risques associés pour les personnes que nous aidons. Parmi elles, beaucoup ont une santé fragile ou ne peuvent pas suivre les règles de distanciation sociale et de prévention de la transmission des maladies infectieuses¹⁸.

[31] Les circonstances décrites ci-dessus ont établi un lien de causalité, comme l'exige la décision *Lemire*, entre l'inconduite reprochée à la prestataire et la perte de son emploi. La prestataire croyait peut-être que refuser de suivre la politique de son

¹⁸ Voir la Directive de X sur l'immunisation contre la COVID-19, à la page GD6-70.

employeur ne nuirait pas à son rendement au travail, mais au regard de l'assurance-emploi, ce n'était pas à elle d'en décider.

– La conduite de l'employeur n'est pas pertinente

[32] La prestataire a toujours insisté sur le fait qu'elle n'avait rien fait de mal en refusant de se faire vacciner. Elle a accusé X de tenter d'imposer une nouvelle condition d'emploi sans son consentement. Elle a fait valoir que X a agi de façon injuste, car il l'a forcée à choisir entre son emploi et ce qu'elle considérait comme son droit de refuser un traitement médical.

[33] Malheureusement pour la prestataire, tous ces arguments sont voués à l'échec. Comme nous l'avons vu, la loi a évolué de façon à exclure l'examen de la conduite d'une employeuse ou d'un employeur qui établit, met en œuvre et applique des politiques en milieu de travail. Dans la présente affaire, X avait adopté une politique, et la prestataire a délibérément refusé de la suivre, sachant qu'elle en subirait les conséquences. C'est tout ce qui importe.

[34] Je n'ai pas le pouvoir de décider si la politique de vaccination de X était raisonnable ou équitable. Je n'ai pas non plus le pouvoir de décider si elle contrevenait au contrat de travail ou à la convention collective de la prestataire. En effet, les différends entre une personne et l'organisation qui l'emploie relèvent ultimement du droit du travail et de l'emploi.

[35] Les personnes qui acceptent un emploi font souvent passer leurs droits en deuxième, et ce, de façon volontaire. Par exemple, elles peuvent accepter de se soumettre régulièrement à des tests de dépistage des drogues. Ou elles peuvent, en toute connaissance de cause, renoncer à une partie de leur droit à la liberté d'expression, comme le droit de critiquer publiquement leur employeuse ou employeur. Pendant la durée de l'emploi, l'organisation peut tenter d'imposer des politiques qui empiètent sur les droits de son personnel, mais chaque personne est libre de quitter son emploi si elle souhaite exercer pleinement ses droits.

[36] Si elles estiment qu'une nouvelle politique viole leur convention collective ou leurs droits de la personne, elles peuvent déposer un grief ou porter plainte devant la cour ou un autre tribunal contre l'organisation pour laquelle elles travaillent. Mais le régime d'assurance-emploi n'offre pas les recours juridiques qui permettraient de régler de tels différends.

[37] La Cour fédérale a confirmé que, même si une personne a un motif légitime de porter plainte contre son employeur, « il n'appartient pas aux contribuables canadiens de faire les frais de la conduite fautive de l'employeur par le biais des prestations d'assurance-emploi¹⁹ ».

– Plusieurs précédents cités par la prestataire n'ont que peu ou pas d'incidence sur sa cause

[38] Pour conclure, je vais commenter brièvement certaines des affaires invoquées par la prestataire pour appuyer sa demande de prestations :

- Elle a cité une affaire appelée *KVP*, dans laquelle une entreprise ne pouvait pas imposer unilatéralement une règle ou une politique sauf si elle était raisonnable, conforme à la convention collective et acceptée par le syndicat²⁰. Comme ce critère juridique a été élaboré dans le contexte du droit du travail et du droit de l'emploi, je l'ai trouvé peu utile pour l'interprétation de la *Loi sur l'assurance-emploi*.
- Elle a mentionné une affaire appelée *AL*, dans laquelle une prestataire a pu toucher des prestations d'assurance-emploi, même après avoir été suspendue pour avoir refusé de se faire vacciner contre la COVID-19. Comme cette affaire a été tranchée par la division générale, je n'étais pas obligé de la suivre. De toute façon, la division d'appel a récemment annulé la décision de la division générale²¹.

¹⁹ Voir la décision *Dubeau c Canada (Procureur général)*, 2019 CF 725.

²⁰ Voir la décision *Union des bûcherons et employés de scieries, section locale 2537 et KVP Co. Ltd.*, 1965 CanLII 1009 (ON LA) (en anglais seulement).

²¹ Voir la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c AL*, rendue le 1^{er} août 2023 (non publiée à la date de la présente décision).

- La prestataire, que X a apparemment réembauchée, a cité la décision *Boulton*, qui disait qu'un règlement de grief pouvait réfuter la preuve d'inconduite²². Mais la décision *Boulton* ajoute qu'un tel règlement doit contenir une indication qui montre clairement que la conclusion d'inconduite était erronée. Quoi qu'il en soit, comme la prestataire et X ont conclu une entente de règlement après l'audience de la division générale, l'entente est exclue des éléments de preuve que je peux examiner.
- La prestataire a cité l'affaire *Astolfi*, qui, selon elle, autorise les personnes qui rendent une décision à tenir compte de la conduite d'une employeuse ou d'un employeur pour décider si les personnes qui demandent de l'assurance-emploi ont enfreint de façon volontaire les règles de leur milieu de travail²³. Cette affaire implique toutefois un ensemble particulier de faits qui limitent son application. En effet, dans l'affaire *Astolfi*, l'employeur ciblait un seul employé, mais dans le cas de la prestataire, la politique de vaccination de X s'appliquait à tout le personnel.

Conclusion

[39] Je rejette l'appel. La division générale a fait une erreur de droit, car elle n'a pas vérifié s'il y avait un lien de causalité entre l'inconduite reprochée à la prestataire et son emploi. Malgré cela, si la division générale n'avait pas fait cette erreur, je pense qu'elle aurait rendu la même décision. Après avoir examiné moi-même le dossier, j'ai tiré la conclusion suivante : aux fins de la détermination de l'admissibilité à l'assurance-emploi, le refus de la prestataire de se faire vacciner constituait une inconduite.

Neil Nawaz

Membre de la division d'appel

²² Voir la décision *Canada (Procureur général) c Boulton* (1996), 208 NR 63 (CAF).

²³ Voir la décision *Astolfi c Canada*, 2020 CF 30.