



[TRADUCTION]

Citation : *KK c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 1140

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

Décision

Partie appelante : K. K.

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 (530738) datée du 9 septembre 2022 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Audrey Mitchell

Mode d'audience : Vidéoconférence

Date de l'audience : Le 7 février 2023

Personne présente à l'audience : Appelante

Date de la décision : Le 16 février 2023

Numéro de dossier : GE-22-3324

[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 (c'est-à-dire parce qu'elle a fait quelque chose qui lui a fait perdre son emploi). Par conséquent, l'appelante est exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi¹.

Aperçu

[3] L'appelante a perdu son emploi. Son employeur affirme qu'elle a été congédiée parce qu'elle n'a pas respecté sa politique de vaccination contre la COVID-19 : elle ne s'est pas fait vacciner.

[4] Même si l'appelante ne conteste pas que cela s'est produit, elle affirme que ne pas respecter la politique de vaccination de son employeur n'est pas une inconduite.

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

Question en litige

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

Analyse

[7] 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 si son employeur l'a congédiée ou suspendue².

[8] Pour décider si l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite, je dois examiner deux choses. D'abord, je dois décider pour quelle raison l'appelante a perdu

¹ L'article 30 de la *Loi sur l'assurance-emploi* prévoit qu'une personne qui perd son emploi en raison d'une inconduite est exclue du bénéfice des prestations.

² Voir les articles 30 et 31 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

son emploi. Ensuite, je dois décider si la loi considère cette raison comme une inconduite.

Pourquoi l'appelante a-t-elle perdu son emploi?

[9] Je juge que l'appelante a perdu son emploi parce qu'elle n'a pas respecté la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur.

[10] L'appelante affirme qu'elle n'a pas suivi la politique de vaccination de son employeur. Elle dit que son employeur n'a pas le droit de prendre des décisions médicales à sa place.

[11] La Commission soutient que l'appelante n'a pas respecté la politique de vaccination de son employeur. Elle dit que c'est la raison pour laquelle elle a perdu son emploi.

[12] L'appelante ne conteste pas la raison pour laquelle son employeur l'a congédiée. Elle pense que la politique de l'employeur exigeant la vaccination équivaut à de la coercition. Malgré cet argument, que j'aborderai plus loin, je conclus que l'appelante a perdu son emploi parce qu'elle n'a pas respecté la politique de vaccination de son employeur.

La raison du congédiement de l'appelante est-elle une inconduite au sens de la loi?

[13] L'appelante a été congédiée en raison d'une inconduite au sens de la loi.

[14] La *Loi sur l'assurance-emploi* ne précise pas ce qu'est une inconduite. Par contre, la jurisprudence (l'ensemble des décisions que les tribunaux ont rendues) aide à décider si le congédiement de l'appelante est le résultat d'une inconduite selon la *Loi sur l'assurance-emploi*. La jurisprudence établit le critère juridique de l'inconduite, c'est-à-dire les questions et les éléments à prendre en considération quand on examine la question de l'inconduite.

[15] Selon la jurisprudence, pour qu'il y ait inconduite, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite est consciente, voulue ou intentionnelle³. L'inconduite comprend aussi une conduite qui est si insouciante qu'elle est presque délibérée⁴. 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)⁵.

[16] Il y a inconduite si l'appelante savait ou aurait dû savoir que sa conduite pouvait l'empêcher de remplir ses obligations envers son employeur et qu'il était réellement possible qu'elle soit congédiée pour cette raison⁶.

[17] La loi ne dit pas que je dois tenir compte du comportement de l'employeur⁷. Je dois plutôt me concentrer 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 sur l'assurance-emploi*⁸.

[18] 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 veut dire qu'elle doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite⁹.

[19] Je peux seulement trancher les questions auxquelles la *Loi sur l'assurance-emploi* s'applique. Je ne peux pas décider si d'autres lois offrent d'autres options à l'appelante. Il ne m'appartient pas non plus de décider si son employeur l'a congédiée injustement ou s'il aurait dû lui offrir des mesures d'adaptation raisonnables¹⁰. Je peux seulement évaluer si ce que l'appelante a fait ou n'a pas fait est une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

³ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁴ Voir la décision *McKay-Eden c Sa Majesté La Reine*, A-402-96.

⁵ Voir la décision *Procureur général c Secours*, A-352-94.

⁶ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁷ Voir l'article 30 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

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

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

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

[20] Dans une décision de la Cour d'appel fédérale qui s'intitule *McNamara*, l'appelant a soutenu qu'il devait avoir droit à des prestations d'assurance-emploi parce que son employeur l'avait congédié injustement¹¹. Il avait perdu son emploi à cause de la politique de son employeur sur le dépistage des 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. Il a déclaré qu'aucun motif raisonnable ne permettait de croire qu'il était incapable de travailler en toute sécurité après avoir consommé de la drogue. De plus, les résultats de son dernier test de dépistage auraient dû être toujours valides.

[21] La Cour d'appel fédérale a répondu en faisant remarquer qu'elle avait toujours affirmé que, dans les dossiers d'inconduite, la question était de savoir si l'action ou l'omission de la personne employée constituait une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, et non si la personne employée avait été congédiée injustement¹².

[22] La Cour d'appel fédérale a aussi dit que lorsqu'on interprète et applique la *Loi sur l'assurance-emploi*, il faut se concentrer sur le comportement de la personne employée, et non sur celui de l'employeur. Elle a aussi fait remarquer que les personnes congédiées ont d'autres solutions à leur disposition. Ces solutions pénalisent le comportement de l'employeur et évitent que celui-ci coûte de l'argent aux contribuables en versements de prestations d'assurance-emploi¹³.

[23] Dans une affaire plus récente appelée *Paradis*, l'appelant a été congédié après avoir échoué à un test de dépistage¹⁴. Il a fait valoir qu'il avait été congédié injustement parce que les résultats du test montraient qu'il n'avait pas travaillé avec les facultés affaiblies. Il a affirmé que l'employeur aurait dû lui offrir des mesures d'adaptation conformément à ses politiques et à la loi provinciale sur les droits de la personne. La Cour s'est appuyée sur la décision *McNamara* et a déclaré que le comportement de

¹¹ Voir la décision *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

¹² Voir la décision *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107 au paragraphe 22.

¹³ Voir la décision *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107 au paragraphe 23.

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

l'employeur n'était pas pertinent pour évaluer s'il y avait eu inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*¹⁵.

[24] Dans une autre affaire semblable intitulée *Mishibinijima*, l'appelant 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 Cour d'appel fédérale a encore une fois affirmé qu'il fallait se concentrer sur ce que la personne employée a fait ou n'a pas fait et qu'il importe peu que l'employeur lui ait accordé ou non des mesures d'adaptation¹⁷.

[25] Ces décisions ne concernent pas des politiques de vaccination contre la COVID-19, mais ce qu'elles disent est pertinent. Mon rôle n'est pas d'évaluer le comportement ou les politiques de l'employeur et d'établir s'il a eu raison de congédier l'appelante. Je dois plutôt me concentrer sur ce que l'appelante a fait ou n'a pas fait et voir si cela constitue une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

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

- son contrat de travail ne dit pas que son employeur a le droit d'exiger qu'elle subisse une intervention médicale pour pouvoir travailler;
- son employeur a modifié unilatéralement les modalités de son contrat, ce qui constitue une rupture de contrat;
- la loi lui donne le droit à l'autonomie corporelle et son employeur ne peut pas ignorer la loi.

[27] La Commission affirme qu'il y a eu inconduite parce que l'appelante n'a pas respecté la politique de vaccination de son employeur. La Commission soutient que l'appelante savait ce qu'elle devait faire pour conserver son emploi, mais qu'elle a choisi de ne pas le faire.

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

¹⁶ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

¹⁷ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

[28] Je considère que la Commission a prouvé qu'il y a eu inconduite parce que l'appelante savait ou aurait dû savoir qu'elle pouvait perdre son emploi si elle ne suivait pas la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. Elle a cependant choisi de ne pas se faire vacciner.

[29] La Commission n'a pas obtenu de copie de la politique de vaccination, mais l'employeur lui en a parlé. L'employeur a déclaré qu'il avait informé le personnel par écrit en août 2021 de cette politique et du fait que chaque personne devait être entièrement vaccinée. L'employeur a envoyé un rappel en août pour demander à chaque personne de divulguer son statut vaccinal. Il a affirmé que le personnel avait été informé que le non-respect de cette obligation entraînerait des mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'au congédiement.

[30] L'employeur a dit à la Commission que les membres du personnel qui refusaient d'obtempérer étaient d'abord suspendus et devaient suivre un module d'apprentissage sur l'importance du vaccin. L'employeur a affirmé que si certaines personnes ne se conformaient toujours pas à la politique, elles étaient congédiées. Il a ajouté que c'est la raison pour laquelle l'appelante avait été congédiée.

[31] L'appelante a confirmé à l'audience que son employeur avait envoyé des courriels en 2021. Elle a également transmis au Tribunal une copie d'une note que l'employeur avait envoyée au personnel le 8 octobre 2021. Cette note s'adressait aux personnes qui ne s'étaient pas encore conformées à l'obligation de fournir une preuve de vaccination. Elle donne des détails sur la politique de vaccination, notamment sur ce qui arriverait en cas de non-respect. L'employeur exigeait que les membres du personnel fournissent une preuve de vaccination ou demandent des mesures d'adaptation au plus tard le 17 octobre 2021. La note précisait que le 12 octobre 2021, les gestionnaires seraient informés des personnes qui n'avaient pas respecté la politique de vaccination afin de pouvoir planifier la mise en œuvre de mesures disciplinaires progressives.

[32] J'ai demandé à l'appelante si elle savait qu'elle pouvait être suspendue puis congédiée si elle ne suivait pas la politique de vaccination de son employeur. Elle a

déclaré que sa situation était unique. L'appelante a expliqué qu'elle avait pris un congé de maladie avant la date limite pour se faire vacciner.

[33] L'appelante a déclaré que la note du 8 octobre 2021 ne parlait pas de licenciement pour non-respect de la politique. Elle mentionnait plutôt que la rémunération et les avantages sociaux cesseraient. Elle se demande si cela signifie une suspension pour une période indéfinie.

[34] J'accorde plus d'importance à la déclaration de l'employeur selon laquelle il a informé le personnel des conséquences de ne pas respecter sa politique qu'à la suggestion de l'appelante selon laquelle elle n'était pas certaine de ces conséquences. J'estime que la déclaration de l'employeur à la Commission est conforme au contenu de sa note du 8 octobre 2021.

[35] Le mot congédiement ne figure pas dans la note du 8 octobre 2021. La note parle plutôt de mesures disciplinaires progressives. Elle fait référence à une suspension rémunérée de trois jours, à une suspension non rémunérée en cas de non-respect continu, puis à la cessation de la rémunération et des avantages sociaux. J'estime donc que l'appelante aurait dû savoir qu'il était réellement possible qu'elle fasse l'objet d'une mesure disciplinaire allant au-delà d'une suspension si elle continuait à enfreindre la politique de l'employeur.

[36] L'appelante a confirmé qu'elle est partie en congé maladie le 11 octobre 2021. Elle a déclaré que l'université n'avait pas de procédure en place pour les personnes en congé de maladie. Elle a ajouté qu'on lui avait enlevé son congé de maladie rémunéré, ce qui pouvait signifier qu'elle avait été suspendue. Elle a dit que la note du 8 octobre 2021 indiquait que l'employeur communiquerait avec les membres du personnel en congé deux mois avant leur date de retour prévue, mais que cela n'avait pas été le cas pour elle.

[37] Le 6 janvier 2022, l'appelante a informé son employeur qu'elle retournerait au travail le 10 janvier 2022. Elle a déclaré que l'employeur l'avait avisée le 7 janvier 2022 qu'elle serait mise en congé rémunéré pendant trois jours à compter du 10 janvier 2022

et qu'elle devait suivre le module d'apprentissage sur la COVID-19. Elle a été payée pour la dernière fois le 12 janvier 2022, puis congédiée le 23 février 2022.

[38] Bien que l'appelante était en congé de maladie avant la date limite pour se faire vacciner contre la COVID-19, elle a reçu des courriels de l'employeur en août 2021. Elle a également reçu la note de l'employeur du 8 octobre 2021 rappelant au personnel la date limite pour se faire entièrement vacciner et les mesures disciplinaires progressives en cas de non-respect. Donc, encore une fois, j'estime que l'appelante savait ou aurait dû savoir qu'elle risquait d'être congédiée si elle ne se faisait pas vacciner.

[39] Je juge également que l'appelante a eu assez de temps pour se faire vacciner, mais qu'elle a choisi de ne pas le faire. Elle a travaillé jusqu'à six jours avant la date limite pour être entièrement vaccinée. Je ne pense pas que la déclaration de l'employeur dans la note du 8 octobre 2021 concernant le fait qu'il communiquerait avec les membres du personnel deux mois avant leur retour prévu d'un congé sabbatique ou d'un autre type de congé soit pertinente pour la situation de l'appelante. En effet, l'appelante savait déjà ce que la politique exigeait et ce qui arriverait probablement si elle ne s'y conformait pas.

[40] L'appelante a fait valoir que l'employeur a rompu son contrat de travail et a modifié unilatéralement ses conditions d'emploi. Elle a envoyé au Tribunal une copie d'une [traduction] « autorisation de nomination régulière » datant de l'époque où elle a commencé à travailler pour celui-ci. En signant le document, l'appelante a accepté le poste et les conditions d'emploi telles qu'elles existaient à l'époque ou [traduction] « telles qu'elles peuvent être modifiées de temps à autre ».

[41] L'appelante a fait référence à une décision récente d'un membre de la division générale du Tribunal à l'appui de son argumentation¹⁸.

¹⁸ Voir la décision *AL c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, GE-22-1889.

[42] Je ne suis pas liée par les décisions des autres membres de la division générale du Tribunal, mais je peux adopter leur raisonnement si je les trouve convaincants. Je ne le ferai cependant pas dans la présente affaire.

[43] Dans l'affaire *AL*, l'appelante occupait un poste administratif dans un hôpital. Elle a décidé de ne pas se faire vacciner contre la COVID-19 parce qu'elle avait un problème de santé. Son employeur l'a suspendue puis congédiée. Sa convention collective contenait un article sur la vaccination contre la grippe. Il y est indiqué que les membres du personnel ont le droit de refuser tout vaccin recommandé ou requis.

[44] Le membre du Tribunal dans l'affaire *AL* a estimé que la Commission n'avait présenté aucun élément de preuve montrant que le contrat de travail de l'appelante contenait une obligation expresse de se faire vacciner contre la COVID-19. Le membre a également jugé qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté suggérant que l'appelante avait une obligation implicite de vaccination résultant de son contrat de travail.

[45] J'estime que la cause de l'appelante est différente de l'affaire qu'elle a présentée. Dans cette affaire, la convention collective de l'appelante fait référence aux vaccins recommandés et requis. L'appelante a souligné que le document d'une page qu'elle a signé lorsqu'elle a accepté son emploi était son contrat de travail, mais ce document précise que les conditions d'emploi peuvent être modifiées de temps à autre. Et il n'y a aucune référence à la vaccination.

[46] Malgré la différence entre les deux affaires, il ne m'appartient pas de décider si l'employeur de l'appelante a rompu son contrat de travail en modifiant unilatéralement ses conditions d'emploi. Comme je l'ai mentionné plus haut, les décisions *McNamara*, *Paradis* et *Mishibinijima*¹⁹ montrent clairement que l'accent doit être mis sur ce qu'une partie prestataire a fait ou n'a pas fait.

[47] Je ne pense pas que le fait que le document d'une page que l'appelante a signé lorsqu'elle a commencé à travailler en 1981 ne fait pas référence à la vaccination

¹⁹ Voir les paragraphes 20 à 24 de la présente décision.

signifie que son employeur ne pouvait pas créer et mettre en œuvre une politique pour faire face à une pandémie sans précédent. Et j'estime que le non-respect de cette politique a empêché l'appelante de s'acquitter de ses fonctions. Dans le cadre de l'établissement de son processus disciplinaire, l'employeur a déclaré qu'il [traduction] « protégerait la santé et la sécurité tout en s'assurant que les exigences opérationnelles sont respectées ». J'estime que l'employeur avait l'intention de faire cela avec sa politique de vaccination contre la COVID-19, que l'appelante a décidé de ne pas suivre.

[48] En ce qui concerne la conviction de l'appelante selon laquelle son employeur a rompu son contrat de travail, là encore, l'appelante peut s'adresser à une autre cour ou à un autre tribunal.

[49] L'appelante a déclaré qu'elle ne cherchait pas à être exemptée de l'obligation de se faire vacciner contre la COVID-19. Elle souhaitait plutôt que son employeur lui offre d'autres mesures d'adaptation, surtout depuis que la province avait annoncé qu'elle allait lever l'obligation de se faire vacciner. L'appelante affirme également que la décision de son employeur de congédier les personnes non vaccinées au lieu de simplement les suspendre comme l'ont fait d'autres employeurs universitaires est discriminatoire.

[50] Je comprends que l'appelante estime que son employeur aurait pu l'accommoder en lui permettant de continuer à travailler de la maison. Je comprends aussi qu'elle croit que l'employeur n'a pas été équitable en la congédiant comme il l'a fait. Cependant, comme je l'ai déjà mentionné, je n'ai pas le pouvoir de tenir compte de ces préoccupations.

[51] Je conclus que le geste posé par l'appelante, à savoir agir contre la politique de vaccination de son employeur, était délibéré. Elle a fait le choix conscient, voulu et intentionnel de ne pas se faire vacciner. Elle aurait dû savoir que son employeur risquait de la congédier, d'autant plus qu'elle avait déjà été suspendue pour ne pas avoir prouvé qu'elle était entièrement vaccinée. Pour ces raisons, je conclus que la Commission a prouvé qu'il y a eu inconduite.

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

[52] Selon mes conclusions précédentes, je juge que l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite.

[53] Il en est ainsi parce que les actions de l'appelante ont mené à son congédiement. Elle a agi délibérément. Elle savait que le fait de refuser de dire si elle était vaccinée était susceptible de lui faire perdre son emploi.

Conclusion

[54] La Commission a prouvé que l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite. L'appelante est donc exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

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

Audrey Mitchell

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