



[TRADUCTION]

Citation : *JP c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 1291

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

Décision

Appelant : J. P.

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 (478687) datée du 27 mai 2022 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : John Noonan

Mode d'audience : En personne

Date de l'audience : Le 7 mars 2023

Personnes présentes à l'audience : Appelant

Date de la décision : Le 5 avril 2023

Numéro de dossier : GE-22-2076

Décision

[1] L'appel est rejeté.

[2] Le Tribunal est en désaccord avec l'appelant.

[3] La Commission de l'assurance-emploi du Canada (Commission) a prouvé que l'appelant a perdu son emploi en raison d'une inconduite (autrement dit, parce qu'il a fait quelque chose qui lui a fait perdre son emploi). Cela signifie que l'appelant est exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi dans la présente demande.

Aperçu

[4] L'appelant, J. P., a établi une demande de prestations d'assurance-emploi à compter du 12 décembre 2021. La Commission a rejeté cette demande le 6 avril 2022, après avoir conclu que l'appelant était exclu du bénéfice des prestations parce qu'il avait perdu son emploi en raison de son inconduite le 13 décembre 2021. L'appelant a demandé et obtenu un réexamen de cette décision, au terme duquel la Commission a maintenu sa décision initiale (page GD3-81). Il a ensuite interjeté appel devant le Tribunal de la sécurité sociale. Le Tribunal doit déterminer si l'appelant a commis l'acte reproché et, dans l'affirmative, si ses actes constituaient une inconduite. C'est à la lumière des réponses à ces questions que son admissibilité au bénéfice des prestations en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi (Loi)* sera déterminée.

[5] L'employeur de l'appelant affirme que ce dernier a été congédié parce qu'il n'a pas respecté sa politique de vaccination : il ne s'est pas fait vacciner.

[6] Même si l'appelant ne conteste pas que cela s'est produit, il affirme qu'aller à l'encontre de la politique de vaccination de son employeur ne constitue pas une inconduite.

[7] La Commission a accepté le motif du congédiement invoqué par l'employeur. Elle a décidé que l'appelant avait perdu son emploi en raison de son inconduite. Pour cette raison, elle a décidé que l'appelant est exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

Question en litige

[8] L'appelant a-t-il perdu son emploi en raison de son inconduite?

Analyse

[9] Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites à la page GD4.

[10] La *Loi* ne définit pas l'« inconduite ». Le critère permettant de déterminer s'il y a eu inconduite consiste à se demander si l'acte reproché avait un caractère volontaire ou délibéré ou, du moins, s'il résultait d'une insouciance ou d'une négligence telle que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail (***Tucker, A-381-85***).

[11] Les tribunaux doivent se concentrer sur le comportement du prestataire, **pas sur celui de l'employeur**. Il ne s'agit pas de savoir si l'employeur s'est rendu coupable d'inconduite en congédiant le prestataire d'une manière qui constituait un congédiement injuste, mais de déterminer si le prestataire était coupable d'inconduite et si cette inconduite lui a fait perdre son emploi (***McNamara, 2007 CAF 107; Fleming, 2006 CAF 16***).

[12] C'est à l'employeur et à la Commission qu'il incombe de démontrer que le prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite, cette décision devant être rendue selon la prépondérance des probabilités (***Larivee, A-473-06; Falardeau, A-396-85***).

[13] Il faut qu'il y ait un lien de causalité entre l'inconduite dont un prestataire est accusé et la perte de son emploi. Il faut que l'inconduite cause la perte d'emploi, qu'elle en soit une cause opérante. Il faut également, en plus du lien de causalité, que l'inconduite soit commise par le prestataire pendant qu'il est un employé de l'employeur et qu'elle constitue un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail (***Cartier, 2001 CAF 274; Smith, A-875-96; Brissette, A-1342-92; Nolet, A-517-91***).

[14] 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 prestataire.

[15] Pour répondre à la question de savoir si l'appelant a perdu son emploi en raison de son inconduite, je dois trancher deux éléments. Je dois d'abord établir pourquoi l'appelant a perdu son emploi. Je dois ensuite décider si la loi considère ce motif comme une inconduite.

L'appelant a-t-il perdu son emploi en raison de son inconduite?

[16] Oui.

[17] L'appelant était en congé autorisé et a ensuite perdu son emploi. Son employeur a dit qu'il l'a mis en congé puis congédié parce qu'il ne s'est pas conformé à sa politique suivant laquelle il devait être entièrement vacciné ou faire approuver une exemption.

[18] L'appelant ne le conteste pas, mais il affirme qu'il a reçu une dose du vaccin de Pfizer et que, parce qu'il a eu une réaction, il a refusé de recevoir une deuxième dose. Il n'avait pas d'exemption médicale et il a mentionné que son médecin a dit qu'il devrait se faire vacciner. L'appelant savait qu'il devait être entièrement vacciné pour occuper son emploi. Il soutient que c'est illégal et que son employeur l'a congédié à tort.

[19] La Commission a accepté le motif du congédiement invoqué par l'employeur. Elle a décidé que l'appelant avait perdu son emploi en raison de son inconduite. Pour cette raison, elle a décidé que l'appelant est exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[20] Je conclus que l'appelant a contrevenu à la politique de vaccination de l'employeur, ce qui a mené à son congédiement.

Dans l'affirmative, l'appelant a-t-il agi volontairement au point qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à être congédié ou suspendu pour ses actes?

[21] Oui.

[22] Les tribunaux doivent se concentrer sur le comportement du prestataire et non pas sur celui de l'employeur. Il ne s'agit pas de savoir si l'employeur s'est rendu coupable d'inconduite en congédiant le prestataire d'une manière qui constituait un congédiement injuste, mais de déterminer si le prestataire était coupable d'inconduite et si cette inconduite lui a fait perdre son emploi (**McNamara, 2007 CAF 107; Fleming, 2006 CAF 16**).

[23] La preuve de l'élément psychologique est nécessaire. Le prestataire doit avoir un comportement délibéré ou à ce point téméraire qu'il frôle le caractère délibéré (**McKay-Eden, A-402-96; Jewell, A-236-94; Brissette, A-1342-92; Tucker, A-381-85; Bedell, A-1716-83**).

[24] Le Tribunal doit disposer des faits pertinents avant de pouvoir conclure à une inconduite et d'une preuve suffisamment détaillée pour être en mesure, dans un premier temps, de savoir comment le prestataire s'est comporté et, dans un deuxième temps, de décider si un tel comportement était répréhensible (**Meunier, A-130-96; Joseph, A-636-85**).

[25] Le mot « inconduite » n'est pas défini comme tel dans la jurisprudence. Il s'agit largement d'une question de circonstances (**Gauthier, A-6-98; Bedell, A-1716-83**).

[26] Il faut analyser tous les éléments de preuve avant de conclure à une inconduite (**Ryan, 2005 CAF 320**).

[27] L'appelant était au courant de la politique de l'employeur et des conséquences d'une décision de ne pas se faire vacciner.

[28] Il a choisi de ne pas se conformer à l'obligation de vaccination de l'employeur, affirmant qu'il souffre d'un problème de santé en raison duquel il risque d'avoir une réaction indésirable au vaccin contre la COVID-19, mais que ce problème n'est pas reconnu aux fins d'une exemption médicale au vaccin. L'employeur s'est ensuite prévalu de son droit de congédier l'appelant.

[29] J'estime que la raison du congédiement est son refus de se faire entièrement vacciner conformément à la politique de l'employeur tel qu'elle a été communiquée à l'appelant.

[30] À l'audience, l'appelant a témoigné de façon très détaillée sur l'état de santé pour lequel il n'a pas obtenu d'exemption à la politique de vaccination obligatoire.

[31] Il a témoigné qu'il n'est pas et qu'il n'était pas [traduction] « contre les vaccins », car il avait reçu une dose unique, mais qu'il a choisi de ne pas avoir la deuxième dose exigée par son employeur.

[32] D'après son témoignage et ses observations, aucune des parties à qui il a fait part de ses préoccupations n'a donné suite à celles-ci.

[33] Dans la demande de réexamen de la décision de la Commission de le déclarer inadmissible à des prestations, l'appelant a soutenu que la Commission n'avait pas tenu compte des documents qu'il avait présentés, que ses antécédents médicaux n'avaient pas été pris en compte, qu'il n'y avait pas de précisions sur les relevés frauduleux de l'employeur, que la Commission n'avait pas fourni de précisions sur la justification concernant l'inconduite et qu'il n'y avait pas eu de communication avec son gestionnaire au sujet de son emploi (pages GD3-54 et 55).

[34] Le concept d'inconduite sous le régime de la *Loi* a fait l'objet de discussions approfondies avec l'appelant, qui a parfaitement compris que le Tribunal pouvait rendre une décision sur cette question seulement. Il commettrait une erreur de droit s'il prenait une décision sur toute autre question.

[35] À l'audience et dans les observations faites après celle-ci, l'appelant a fait valoir que je devrais suivre la décision **AL c CAEC**, rendue par un autre membre du Tribunal.

[36] Dans la décision *AL c CAEC*, la prestataire travaillait pour un hôpital lorsque son employeur a instauré une politique exigeant que tout le personnel soit vacciné contre la COVID-19. Le membre du Tribunal a accueilli l'appel d'AL en se fondant sur

l'interprétation qu'il a faite des dispositions de la convention collective pour conclure qu'il n'y avait pas eu d'inconduite et qu'AL avait un « droit à l'intégrité corporelle ».

[37] Je n'ai pas à suivre d'autres décisions du Tribunal. Je peux m'appuyer sur elles pour me guider si je les trouve convaincantes et utiles.

[38] Je ne vais pas suivre la décision *AL c CEIC* parce que les conclusions et le raisonnement invoqués par le membre ne suivent pas les règles de la Cour fédérale que je suis tenu d'appliquer pour décider si un prestataire a été suspendu de son emploi ou s'il a perdu son emploi en raison de son inconduite. Si je suivais le raisonnement adopté dans la décision *AL c CAEC*, en déterminant si la politique de l'employeur était conforme à la convention collective ou si elle était prescrite par la loi, je commettrais une erreur de droit parce que je m'attarderais aux gestes de l'employeur, et les tribunaux ont très clairement établi que je ne suis pas autorisé à le faire. (Je signale que cette décision fait maintenant l'objet d'un appel devant la division d'appel.)

[39] La Cour d'appel fédérale (CAF) s'est prononcée dans l'affaire **Canada (Procureur général) c McNamara**. M. McNamara, qui a été congédié de son emploi en application de la politique de son employeur en matière de dépistage de drogues, a soutenu qu'il devrait recevoir des prestations d'assurance-emploi parce que les mesures prises par son employeur en lien avec son congédiement n'étaient pas justifiées.

[40] En réponse à ces arguments, la CAF a affirmé qu'elle a toujours dit que la question dans les affaires d'inconduite n'est pas « de dire si le congédiement d'un employé était ou non injustifié; plutôt [...] de dire si l'acte ou l'omission reprochés à l'employé était effectivement constitutif d'une inconduite au sens de la Loi ». La Cour a poursuivi en soulignant 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 que les employés qui ont été congédiés à tort ont « pour sanctionner le comportement de l'employeur, d'autres recours qui permettent d'éviter que par le truchement des

prestations d'assurance-emploi les contribuables canadiens fassent les frais du comportement incriminé ».

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

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

[43] Ces affaires ne concernent pas les politiques de vaccination contre la COVID-19; toutefois, les principes énoncés dans celles-ci demeurent pertinents.

[44] Une décision très récente de la Cour fédérale, ***Cecchetto v Procureur général du Canada, 2023 CF 102 (Cecchetto)***, se rapporte à la politique de vaccination d'un employeur contre la COVID-19. M. Cecchetto, le demandeur, a fait valoir que la division générale et la division d'appel du Tribunal n'ont jamais répondu de façon satisfaisante à ses questions sur l'innocuité et l'efficacité des vaccins contre la COVID-19 et des tests antigéniques. Il a également affirmé qu'aucun décideur n'avait abordé la façon dont une personne pourrait être forcée de prendre un médicament non testé ou d'effectuer un test lorsqu'il viole l'intégrité corporelle fondamentale et équivaut à de la discrimination fondée sur des choix médicaux personnels.

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

[traduction] Bien que le demandeur soit de toute évidence contrarié du fait qu'aucun des décideurs n'a abordé ce qu'il considère comme les questions juridiques ou factuelles fondamentales qu'il soulève – par exemple concernant l'intégrité corporelle, le consentement aux tests médicaux, l'innocuité et l'efficacité des vaccins contre la COVID-19 ou des tests antigènes [...] La principale faiblesse de l'argument du demandeur est qu'il reproche aux décideurs d'avoir omis de traiter un ensemble de questions que la loi ne les autorise pas à aborder.

La Cour fédérale s'est également exprimée en ces termes : La [division générale du Tribunal de la sécurité sociale] et la division d'appel ont un rôle important, mais étroit et précis à jouer dans le système juridique. Dans cette affaire, ce rôle consistait à établir pour quel motif le demandeur avait été congédié de son emploi et si ce motif constituait une « inconduite ».

[46] La jurisprudence indique clairement que mon rôle ne consiste pas à examiner la conduite ou les politiques de l'employeur et à déterminer s'il avait raison de placer le prestataire en congé sans solde (suspension), s'il a omis de prendre des mesures d'adaptation à son égard, si la politique de vaccination était en conflit avec les autres politiques de l'employeur ou si elle violait la convention collective ou l'offre d'emploi de l'appelant. Je dois plutôt me concentrer sur ce que l'appelant a fait ou a omis de faire et sur la question de savoir s'il s'agit d'une inconduite au sens de la *Loi*.

[47] L'employeur a le droit de gérer ses activités quotidiennes, notamment d'élaborer et d'instaurer des politiques en milieu de travail. Quand l'employeur de l'appelant a fait de sa politique sur la vaccination contre la COVID-19 une exigence pour l'ensemble de son personnel, celle-ci est devenue une condition d'emploi expresse pour l'appelant. La politique sur l'inconduite liée à la COVID s'applique à tous les employés. Elle doit tenir compte du fait que nous vivons ou vivions dans un contexte de pandémie mondiale que les gouvernements et les employeurs ont tenté d'atténuer. La vaccination n'est pas obligatoire, mais le refus de se faire vacciner entraîne des conséquences.

[48] Bien qu'elle ne soit pas pertinente dans la présente affaire, qui concerne une inconduite sous le régime de la *Loi*, cette information pourrait être utilisée devant un autre organe chargé de décider si les droits de la personne de l'appelant ont été violés ou non (Tribunal provincial des droits de la personne) ou si des questions relatives au travail se posent d'après des commissions des relations de travail provinciales ou fédérales.

[49] La *Loi* ne précise pas ce que signifie une inconduite. Cependant, la jurisprudence (décisions des tribunaux administratifs et judiciaires) nous montre comment décider si le congédiement de l'appelant constitue une inconduite au sens de la *Loi*. Elle énonce le critère juridique applicable à l'inconduite, à savoir les questions et les critères à prendre en considération dans l'examen de la question de l'inconduite.

[50] Selon la jurisprudence, pour constituer une inconduite, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle. Cela comprend aussi une conduite qui est si insouciante qu'elle est presque délibérée. Il n'est pas nécessaire que le prestataire ait eu une intention coupable (c'est-à-dire qu'il ait voulu faire quelque chose de mal) pour que son comportement soit une inconduite au sens de la *Loi*.

[51] Il y a inconduite si le prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite pouvait nuire à l'exécution de ses fonctions envers son employeur et qu'il existait une possibilité réelle d'être congédié à cause de cela.

[52] La loi ne dit pas que je dois tenir compte de la façon dont l'employeur s'est comporté. Je dois plutôt me concentrer sur ce que le 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*.

[53] Je dois me concentrer uniquement sur la *Loi*. Je ne peux pas décider si l'appelant a d'autres options au titre d'autres lois. Il ne m'appartient pas de me prononcer sur la question de savoir si l'appelant a été congédié à tort ou si l'employeur aurait dû mettre en place des mesures raisonnables (mesures d'adaptation) à l'égard

de l'appelant. Je ne peux examiner qu'une chose : la question de savoir si ce que l'appelant a fait ou a omis de faire est une inconduite au sens de la *Loi*.

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

[55] L'appelant ne nie pas avoir perdu son emploi en raison de l'obligation de vaccination de l'employeur, mais il nie que ses actes constituent une inconduite.

[56] J'estime que l'appelant satisfait à l'élément psychologique du caractère volontaire inhérent à une conclusion d'inconduite. Ses observations montrent clairement qu'il était conscient des conséquences d'un refus de se faire vacciner avant la date limite fixée par l'employeur, mais qu'il a choisi de ne pas se faire vacciner de toute façon.

[57] Par conséquent, je conclus que l'appelant a fait le choix conscient, voulu et délibéré de ne pas se conformer à la politique de l'employeur alors qu'il savait qu'il était réellement possible que, pour cette raison, il soit suspendu (mis en congé sans solde) et qu'il ne soit pas en mesure de s'acquitter des fonctions qui lui incombaient. Par conséquent, je conclus que la Commission a prouvé que l'appelant a été suspendu en raison de son inconduite au sens de la *Loi* et de la jurisprudence susmentionnée.

[58] L'employeur et la Commission ont démontré que le prestataire avait perdu son emploi en raison d'une inconduite, leur décision devant être rendue selon la prépondérance des probabilités (*Larivee, A-473-06, Falardeau, A-396-85*).

[59] Par conséquent, je conclus qu'il serait probable de conclure à une inconduite de la part du prestataire. Il devrait y avoir disqualification.

Conclusion

[60] Le Tribunal doit évaluer les faits et non pas simplement s'en remettre à la conclusion d'inconduite tirée par l'employeur. Il faut procéder à une appréciation

objective suffisante pour dire que l'inconduite a vraiment été la cause de la perte d'emploi (***Meunier, A-130-96***).

[61] À l'issue de cette appréciation, je conclus, après avoir dûment tenu compte de toutes les circonstances, que les actions de l'appelant en l'espèce étaient délibérées et volontaires au point où il savait qu'elles allaient ou pourraient mener à son congédiement, de sorte qu'elles constituent une inconduite au sens de la *Loi*; l'appel est donc rejeté.

[62] L'appelant ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait de démontrer que ses actes en l'espèce ne satisfont pas aux critères selon lesquels ils pourraient être considérés comme ayant été délibérés au point qu'il devait ou pouvait s'attendre à être congédié. Par conséquent, il n'est pas en droit de toucher des prestations d'assurance-emploi en lien avec cette demande.

John Noonan

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