



Citation : *CD c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 2117

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

Décision

Partie appelante :	C. D.
Représentants :	Denis Poudrier et Jesse Fafard Théorêt
Partie intimée :	Commission de l'assurance-emploi du Canada

Décision portée en appel :	Décision découlant de la révision (477172) datée du 5 janvier 2023 rendue par la Commission de l'assurance-emploi du Canada (communiquée par Service Canada)
-----------------------------------	--

Membre du Tribunal :	Normand Morin
Mode d'audience :	Vidéoconférence
Date de l'audience :	Le 13 juin 2023
Personnes présentes à l'audience :	L'appelante Les représentants de l'appelante
Date de la décision :	Le 14 septembre 2023
Numéro de dossier :	GE-23-179

Décision

[1] L'appel est accueilli. Je conclus que la *Commission de l'assurance-emploi du Canada* (la Commission) ne démontre pas que l'appelante a été suspendue de son emploi en raison de son inconduite¹. L'inadmissibilité au bénéfice des prestations régulières d'assurance-emploi, imposée à l'appelante pour la période du 29 novembre 2021 au 24 décembre 2021, n'est donc pas justifiée².

Aperçu

[2] Depuis octobre 1990, l'appelante travaille comme « adjointe au maître de poste » pour X (X ou l'employeur). Le 26 novembre 2021, elle cesse de travailler en raison d'un congé³. L'employeur explique avoir suspendu l'appelante, sans traitement, du 27 novembre 2021 au 26 décembre 2021, car elle ne s'est pas conformée à la politique de vaccination en vigueur contre la COVID-19⁴. L'appelante a repris son travail le 29 décembre 2021.

[3] Le 10 décembre 2021, elle présente une demande initiale de prestations d'assurance-emploi (prestations régulières)⁵. Une période de prestations est établie à compter du 21 novembre 2021⁶.

[4] Le 29 mars 2022, la Commission l'informe qu'elle ne peut pas lui verser de prestations d'assurance-emploi du 29 novembre 2021 au 24 décembre 2021, car elle a été suspendue de son emploi, le 26 novembre 2021, en raison de son inconduite⁷.

¹ Voir les articles 29 et 31 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la Loi).

² Voir l'article 31 de la Loi.

³ Voir les pièces GD3-17 et GD3-18.

⁴ Maladie à coronavirus 2019.

⁵ Voir les pièces GD3-3 à GD3-16.

⁶ Voir les pièces GD3-1 et GD4-1.

⁷ Dans son argumentation, la Commission indique que l'avis de décision envoyé à l'appelante, en date du 29 mars 2022, comporte une erreur d'écriture. Elle précise que ce document indique que l'appelante est inadmissible au bénéfice des prestations du 22 novembre 2021 au 24 décembre 2021, alors qu'il devrait indiquer que c'est du 29 novembre 2021 au 24 décembre 2021 qu'elle n'y est pas admissible – pièces GD3-27 et GD4-2.

[5] Le 5 janvier 2023, à la suite d'une demande de révision, la Commission l'avise qu'elle maintient la décision rendue à son endroit le 29 mars 2022 indiquant qu'elle avait été suspendue en raison de son inconduite⁸.

[6] L'appelante soutient ne pas avoir été suspendue en raison de son inconduite. Elle fait valoir qu'elle avait des motifs valables pour ne pas se conformer à la pratique de vaccination de l'employeur. Elle explique qu'en raison de sa condition médicale, liée à un diagnostic de polyarthrite rhumatoïde, elle a refusé le vaccin contre la COVID-19, car elle craignait d'aggraver son état de santé en le recevant. Elle fait également valoir que son refus de se faire vacciner s'explique par des motifs religieux. L'appelante affirme que l'employeur ne lui a pas offert de mesures alternatives ou d'adaptation (ex. : travailler selon un horaire différent), étant donné qu'elle ne voulait pas se faire vacciner ou parce qu'elle avait des craintes à cet égard. Elle fait également valoir que la politique de vaccination de l'employeur représentait une modification unilatérale de ses conditions d'emploi. L'appelante fait aussi valoir que l'application de cette pratique était déraisonnable dans le contexte de son lieu de travail. Elle déclare ne pas avoir d'inconduite à son dossier chez l'employeur. L'appelante souligne que la mention d'inconduite dans son dossier ne vient pas de la part de l'employeur, mais plutôt de la part de la Commission. Le 13 janvier 2023, l'appelante conteste la décision en révision de la Commission devant le *Tribunal de la sécurité sociale du Canada* (le Tribunal).

⁸ Voir les pièces GD2-9 et GD3-35

Questions en litige

[7] Je dois déterminer si la Commission démontre que l'appelante a été suspendue de son emploi en raison de son inconduite⁹. Pour cela, je dois répondre aux questions suivantes :

- Pourquoi l'appelante a-t-elle été suspendue de son emploi?
- La raison de la suspension de l'appelante est-elle une inconduite selon la Loi?

Analyse

[8] La Loi prévoit qu'un prestataire ne peut recevoir de prestations d'assurance-emploi s'il perd son emploi en raison de son inconduite. Cela s'applique si son employeur l'a congédié ou suspendu¹⁰.

[9] Le terme d'inconduite n'est pas défini dans la Loi. Des décisions rendues par la Cour d'appel fédérale (la Cour) donnent les caractéristiques de la notion d'inconduite.

[10] Dans l'une de ses décisions, la Cour mentionne que pour constituer de l'inconduite, « l'acte reproché doit avoir été volontaire ou du moins procéder d'une telle insouciance ou négligence 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 »¹¹.

[11] Pour être considérée comme une inconduite selon la Loi, la façon d'agir doit être délibérée. C'est-à-dire qu'elle doit être consciente, voulue ou intentionnelle¹². Une inconduite comprend aussi une conduite qui est tellement insouciante qu'elle « frôle le caractère délibéré », c'est-à-dire qu'elle est presque délibérée¹³. Pour qu'il y ait

⁹ Voir les articles 29 et 31 de la Loi.

¹⁰ Voir les articles 30 et 31 de la Loi.

¹¹ Ce principe a été établi par la Cour dans la décision *Tucker*, A-381-85.

¹² Ce principe a été établi par la Cour dans la décision *Mishibinijima*, 2007 CAF 36.

¹³ Ce principe a été établi par la Cour dans la décision *McKay-Eden*, A-402-96.

inconduite au sens de la Loi, 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 mal¹⁴.

[12] Il y a inconduite si un prestataire 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'il soit congédié pour cette raison¹⁵.

[13] Pour déterminer si l'inconduite peut mener à un congédiement, il doit exister un lien entre l'inconduite reprochée au prestataire et la perte de son emploi. L'inconduite doit donc constituer un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail¹⁶.

[14] La Commission doit prouver que le prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite, selon la prépondérance des probabilités¹⁷. Cela signifie que la Commission doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que le prestataire a perdu son emploi ou a été suspendu de cet emploi en raison de son inconduite¹⁸.

¹⁴ Ce principe a été établi par la Cour dans la décision *Secours*, A-352-94.

¹⁵ Ce principe a été établi par la Cour dans la décision *Mishibinijima*, 2007 CAF 36.

¹⁶ Ce principe a été établi par la Cour dans la décision *Lemire*, 2010 CAF 314.

¹⁷ Ce principe a été établi ou rappelé par la Cour dans les décisions suivantes : *Lepretre*, 2011 CAF 30, *Granstrom*, 2003 CAF 485.

¹⁸ Ce principe a été établi par la Cour dans la décision *Bartone*, A-369-88.

Question no 1 : Pourquoi l'appelante a-t-elle été suspendue de son emploi?

[15] L'employeur explique que l'appelante a été suspendue, sans traitement, pour la période du 27 novembre 2021 au 26 décembre 2021, car elle ne s'est pas conformée à la politique de vaccination en vigueur. Il indique qu'elle a repris le travail le 29 décembre 2021¹⁹.

[16] La preuve au dossier indique que l'employeur a adopté une pratique de vaccination contre la COVID-19 contenant les dispositions suivantes :

- a) La pratique de vaccination obligatoire de X est entrée en vigueur le 29 octobre 2021 ;
- b) Cette pratique exige que tous les employés soient entièrement vaccinés ;
- c) Elle s'applique à tous les employés actifs, peu importe leur lieu de travail ;
- d) Les employés doivent fournir une attestation de leur statut vaccinal avant le 12 novembre 2021 selon leur situation : 1. Entièrement vaccinés; 2. Partiellement vacciné et ayant l'intention de l'être entièrement; 3. Ne peuvent pas être entièrement vaccinés pour des raisons médicales, religieuses ou pour des motifs de discrimination illicite; (Des mesures d'adaptation peuvent être accordées à certaines conditions.) 4. Refusent d'être entièrement vaccinés ou refusent de divulguer leur statut vaccinal et aucune mesure d'adaptation ne peut être accordée ;
- e) Les employés refusant d'être entièrement vaccinés ou de fournir l'attestation de leur statut vaccinal seront placés en congé non payé après le 26 novembre 2021²⁰.

¹⁹ Voir les pièces GD3-25 et GD3-26.

²⁰ Voir le document intitulé « X – *Canada Post* – Pratique de vaccination obligatoire – Date de l'approbation : 22 octobre 2021 » – pièces GD3-19 à GD3-23.

[17] Le relevé d'emploi émis par l'employeur, en date du 14 décembre 2021, indique que l'appelante a cessé de travailler le 26 novembre 2021 en raison d'un congé²¹. Le commentaire suivant apparaît à la case 18 (observations) du relevé : « [...] Non conforme à la pratique de vaccination »²².

[18] L'appelante reconnaît que le congé sans traitement dont elle a fait l'objet, du 27 novembre 2021 au 26 décembre 2021, découle du fait qu'elle ne s'est pas conformée à la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur.

[19] Elle indique qu'elle a été informée de la mise en place de cette pratique et qu'elle se retrouverait en congé sans traitement si elle ne s'y conformait pas après le 26 novembre 2021.

[20] L'appelante soutient qu'elle avait des motifs valables pour ne pas s'y conformer, des motifs reliés à sa condition médicale et à ses croyances religieuses. Elle fait également valoir que l'application de la pratique de vaccination de l'employeur a provoqué un changement unilatéral de ses conditions d'emploi et que l'application de cette pratique n'était pas raisonnable dans le contexte de son lieu de travail. L'appelante affirme que l'employeur ne lui a pas proposé de mesures alternatives ou d'adaptation avant qu'elle ne soit placée en congé sans traitement²³.

[21] Les représentants de l'appelante reconnaissent que l'appelante a été placée en congé administratif pour non-respect de la pratique de vaccination obligatoire de son employeur. Ils indiquent également que dans le contexte d'une pandémie mondiale, celui-ci a le droit de mettre en place une pratique de vaccination obligatoire²⁴.

²¹ Voir les pièces GD3-17 et GD3-18.

²² Voir la pièce GD3-17.

²³ Voir les pièces GD3-31 et GD3-32.

²⁴ Voir la pièce GD6-3.

[22] De son côté, la Commission explique que l'appelante a été mise en congé sans traitement (congé non payé) parce qu'elle ne s'est pas conformée à la pratique de vaccination obligatoire de son employeur²⁵.

[23] Selon la Commission, même si l'employeur utilise, « à l'occasion », le terme de « congé », elle considère l'arrêt de travail comme une suspension au sens de la Loi²⁶, car c'est lui qui a initié la cessation d'emploi de l'appelante, en conséquence du non-respect par cette dernière de la politique ou de la pratique de vaccination obligatoire²⁷.

[24] La Commission soutient que la cessation d'emploi de l'appelante n'est pas un congé au sens de la Loi²⁸, car elle n'a pas volontairement pris un congé²⁹. Elle souligne que l'appelante souhaitait poursuivre son emploi, mais que l'employeur l'a mise en arrêt de travail pour son refus de se conformer à la politique ou de la pratique de vaccination³⁰.

[25] La Commission fait valoir qu'il y a une relation de cause à effet entre le refus de l'appelante de se conformer à la pratique de vaccination et sa suspension³¹.

[26] Je considère que l'appelante a été placée en congé sans traitement ou suspendue de son emploi parce qu'elle ne s'est pas conformée à la pratique de vaccination obligatoire en vigueur chez de l'employeur.

[27] Dans ce cas précis, pour qualifier la période au cours de laquelle l'appelante n'a pas été en mesure de travailler, étant donné qu'elle ne s'était pas conformée à la pratique de vaccination obligatoire, l'employeur réfère à la fois à un congé non payé³² et

²⁵ Voir la pièce GD4-4.

²⁶ Voir l'article 31 de la Loi.

²⁷ Voir la pièce GD4-4.

²⁸ Voir l'article 32 de la Loi.

²⁹ Voir la pièce GD4-4.

³⁰ Voir la pièce GD4-4.

³¹ Voir la pièce GD4-5.

³² Voir le document intitulé « X – *Canada Post* – Pratique de vaccination obligatoire – Date de l'approbation : 22 octobre 2021 » – pièces GD3-19 à GD3-23.

à une suspension³³. L'appelante et ses représentants parlent d'un congé administratif sans traitement et la Commission réfère, quant à elle, à une suspension.

[28] Étant donné que la décision de la Commission porte sur une suspension, je vais considérer la période pendant laquelle l'appelante n'a pas pu travailler, pour ne pas s'être conformée à la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur, comme une suspension.

[29] Je dois maintenant déterminer si le geste reproché à l'appelante constitue de l'inconduite au sens de la Loi.

Question no 2 : La raison de la suspension de l'appelante est-elle une inconduite selon la Loi?

[30] Je considère que l'appelante n'a pas agi d'une façon délibérée, de manière à être suspendue de son emploi. La Commission ne démontre pas qu'elle a commis un geste représentant de l'inconduite au sens de la Loi.

[31] J'estime le témoignage de l'appelante crédible et j'y accorde une valeur prépondérante. Elle ne se contredit pas. L'appelante démontre que des motifs liés à sa condition médicale et des motifs d'ordre religieux l'ont amenée à ne pas se conformer à la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur et non parce qu'elle a voulu poser un geste délibéré ou intentionnel à cet égard. L'appelante démontre aussi en quoi la mise en œuvre de cette pratique a modifié les conditions de son contrat de travail de façon unilatérale. Elle démontre également que dans le contexte de son lieu de travail, des mesures alternatives ou d'adaptation auraient pu lui permettre de poursuivre son travail sans avoir à se conformer à la pratique de vaccination de l'employeur.

³³ Voir la pièce GD3-26.

[32] Le témoignage et les déclarations de l'appelante indiquent les éléments suivants

- a) Elle a été informée relativement à la politique de vaccination de l'employeur contre la COVID-19. À la suite de l'entrée en vigueur de cette politique, en octobre 2021, l'employeur a donné un délai d'environ un mois aux employés pour qu'ils soient pleinement vaccinés³⁴. Cette politique a cessé d'être en vigueur en juillet 2022 ;
- b) L'appelante soutient qu'elle ne peut se faire vacciner contre la COVID-19. Elle est atteinte de polyarthrite rhumatoïde depuis plusieurs années et elle est suivie par un rhumatologue depuis 2011. Elle explique qu'il s'agit d'une maladie dégénérante affectant son système nerveux. Elle souffre énormément de cette maladie. Elle souligne devoir porter des orthèses aux mains pour pouvoir effectuer son travail. Après plusieurs essais de médicaments, son spécialiste en a prescrit un qui la soulage et qui ralentit la progression de sa maladie. Elle dit craindre qu'en étant vaccinée contre la COVID-19, son système soit déséquilibré, que sa maladie soit réactivée et progresse plus vite. Ce qui l'empêcherait de pouvoir travailler. Elle a vraiment très peur de se retrouver invalide si elle est vaccinée contre cette maladie³⁵ ;
- c) En août 2021, elle a tenté de rencontrer son rhumatologue pour lui parler de ses craintes envers la vaccination contre la COVID-19 et obtenir des renseignements à ce sujet. Sans succès. La secrétaire de son rhumatologue lui a dit que les rhumatologues de la clinique ne discutaient pas de la vaccination avec les patients. La secrétaire lui a dit que la vaccination n'était pas obligatoire et que si elle avait besoin de renseignements elle devait communiquer avec « Info COVID » ;
- d) En novembre 2021, elle a de nouveau tenté de communiquer avec son rhumatologue pour obtenir des renseignements, étant donné ses craintes (ex. :

³⁴ Voir les pièces GD3-19 à GD3-23.

³⁵ Voir les pièces GD3-31 et GD3-32.

savoir ce que contient le vaccin et connaître ses effets secondaires) et parce que son emploi était alors compromis parce qu'elle refusait d'être vaccinée. Elle voulait qu'il la rassure. Sans succès encore une fois. Une infirmière lui a dit qu'aucun médecin de la clinique n'allait donner une exemption médicale contre cette vaccination. Elle a de nouveau été référée à « Info COVID »³⁶ ;

- e) Elle avait beaucoup de questions en lien avec cette vaccination, étant donné qu'elle prend déjà un médicament qui contrôle son système immunitaire. Puisqu'elle n'a pas été en mesure d'obtenir tous les renseignements voulus à ce sujet, elle a refusé d'être vaccinée³⁷ ;
- f) Le 26 mai 2022, elle a pu obtenir un rendez-vous avec son rhumatologue. Le rhumatologue ne lui a toutefois pas fourni un certificat médical d'exemption pour la vaccination. Il lui a expliqué que ce type d'exemption est donné seulement dans des cas spécifiques. Par exemple, lorsqu'une personne a déjà reçu un vaccin, suivi d'une « grosse réaction »³⁸ ;
- g) Elle explique que des motifs d'ordre religieux sont également à l'origine de son refus de se faire vacciner contre la COVID-19. Elle déclare être de religion chrétienne. Elle juge important de respecter son corps et d'en prendre soin. Elle a une âme et une conscience à l'intérieur de son corps. Son corps, c'est comme son véhicule. Il lui permet de se déplacer et de profiter des plaisirs de la vie. Puisqu'elle n'a pas eu les réponses à toutes ses questions en lien avec le vaccin contre la COVID-19, elle ne pouvait se résoudre à se faire injecter une substance dans son corps sans savoir ce que c'était, par respect pour celui-ci, pour son âme et pour sa conscience. Il n'était donc pas question qu'elle se fasse vacciner. C'était inadmissible, inacceptable³⁹ ;

³⁶ Voir les pièces GD3-31 et GD3-32.

³⁷ Voir les pièces GD3-31 et GD3-32.

³⁸ Voir les pièces GD3-31 et GD3-32.

³⁹ Voir les pièces GD3-31 et GD3-32.

- h) L'employeur n'a pas proposé de mesures alternatives ou d'adaptation pour les personnes qui refusaient d'être vaccinées ou qui avaient des craintes à cet égard (ex. : travail dans un endroit différent ou selon un horaire différent, se soumettre à des tests de dépistage réguliers) ;
- i) L'appelante explique travailler dans un petit bureau de poste dans une localité d'environ 2 800 personnes. Elle travaille avec deux collègues, dont un facteur acheminant le courrier dans les routes rurales qu'elle voit environ deux heures par jour, le matin. Lorsque ces mesures étaient en vigueur, elle portait un masque, tout comme ses collègues et respectait celles concernant la distanciation sociale ou pour l'hygiène des mains. Il y avait un panneau en « plexiglass » entre elle et les clients. Il n'y a pas eu d'éclosion de cas de COVID-19 au bureau de poste où elle travaille ;
- j) L'appelante explique que dans ce contexte, elle aurait pu travailler, de manière à ne pas être en contact avec la clientèle (ex. : travailler à « l'arrière-boutique ») ou travailler selon un horaire différent). Toutefois, aucune alternative ne lui a été offerte. La seule alternative qu'elle a eue fut « la porte » ;
- k) Le syndicat qui la représente n'a pas donné de consignes aux employés pour leur indiquer de se conformer à la politique de vaccination de l'employeur. Il a attendu que ce soient les employés qui se renseignent à ce sujet. Elle a fait plusieurs démarches auprès de son syndicat pour lui signifier qu'elle était contre la pratique ou la politique de vaccination de l'employeur. Elle a espéré que son syndicat allait pouvoir démontrer qu'il y avait des alternatives à la vaccination. Sans succès. Elle a fait des démarches pour qu'un grief soit déposé dans son cas, mais il n'y a pas eu de suite à cette démarche⁴⁰ ;
- l) Lorsque la Commission l'a informée qu'elle n'avait pas le droit de recevoir des prestations parce qu'elle avait été suspendue en raison de son inconduite, elle ne comprenait pas pourquoi on parlait d'une inconduite. Elle souligne ne jamais

⁴⁰ Voir les pièces GD3-31 et GD3-32.

avoir eu de dossier d'inconduite dans son travail. Elle souligne également que la mention d'inconduite ne vient pas de l'employeur, mais plutôt de la Commission qui a décidé que son refus de se faire vacciner était de l'inconduite ;

- m) Le 29 décembre 2021, après avoir été suspendue du 27 novembre 2021 au 26 décembre 2021, elle a repris le travail. Suivant son retour au travail, elle a demandé une exemption pour un motif religieux ou en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés. Même si elle n'était pas vaccinée, elle a été autorisée à revenir au travail à la condition de faire deux tests de dépistage de la COVID-19 par semaine, en attendant de recevoir une « trousse » à cet effet⁴¹ pour expliquer davantage sa demande d'exemption pour un motif religieux⁴² ;
- n) Elle a travaillé de cette manière pendant six semaines. Sa demande d'exemption ou pour avoir des mesures d'adaptation n'a toutefois pas été acceptée⁴³ ;
- o) Le 6 février 2022, elle a cessé de travailler pour des raisons médicales⁴⁴ ;
- p) En novembre 2022, elle a repris le travail, dans le cadre d'un retour progressif poursuivi jusqu'en février 2023. Elle a ensuite recommencé à travailler à temps plein et accomplit son travail comme auparavant.

⁴¹ Voir la lettre adressée à l'appelante, en date du 19 janvier 2022 dont l'objet est : « Demande de mesures d'adaptation liées à la religion » et le document intitulé « questionnaire sur les mesures d'adaptation liées à la religion et attestation », remplie par l'appelante, en date du 26 janvier 2022 – pièces GD6-6 à GD6-8.

⁴² Voir les pièces GD3-24 et GD6-6 à GD6-8.

⁴³ Voir la lettre rédigée par l'appelante, en date du 26 janvier 2022, ainsi que la lettre de l'employeur adressée à l'appelante, en date du 18 février 2022, en réponse à sa demande et lui indiquant qu'elle a une croyance religieuse sincère qui l'empêche d'être entièrement vaccinée, mais que sa demande de mesures d'adaptation est refusée – pièces GD6-9 à GD6-12. Voir aussi les pièces GD3-24, GD3-31, GD3-32 et GD6-6 à GD6-8.

⁴⁴ Voir les pièces GD3-24, GD3-31 et GD3-32.

[33] Les représentants font valoir que la conduite de l'appelante ne doit pas être considérée comme une inconduite pour les raisons suivantes :

- a) La Charte canadienne des droits et libertés de la personne n'est pas invoquée dans le cas présent. Toutefois, le droit à l'intégrité de l'appelante, soit son droit de choisir ce qu'elle fait de son corps, est en cause par la mise en œuvre de la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur⁴⁵ ;
- b) La Commission réfère à l'un des critères permettant de qualifier un comportement d'inconduite en référant à une décision de la Cour qui mentionne que « l'inconduite doit [...] constituer un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail »⁴⁶, sans donner d'explication de son application au cas de l'appelante ;
- c) Les obligations reliées expressément ou implicitement au contrat de travail sont très bien expliquées dans une décision rendue par la Division générale du Tribunal (la Division générale)⁴⁷ ;
- d) Dans le cas de l'appelante, aucune pratique de vaccination obligatoire n'est mentionnée, explicitement ou implicitement, dans son contrat de travail ou dans sa convention collective au moment de son embauche⁴⁸ ;
- e) Le rôle du Tribunal n'est pas d'évaluer si la suspension de l'appelante était juste ou non. Toutefois, l'employeur ne pouvait pas modifier unilatéralement une condition du contrat de travail de l'appelante, d'où l'erreur de la Commission dans son analyse de la situation. Puisque la pratique de vaccination ne peut pas légalement faire partie du contrat de travail, à moins que l'employé ou son équipe de négociation l'ait acceptée, ce qui n'est pas le cas dans le présent

⁴⁵ Voir la pièce GD6-4.

⁴⁶ Voir la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Lemire*, 2010 CAF 314 – pièce GD4-8.

⁴⁷ Voir la décision rendue par la Division générale dans l'affaire *A. L. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada* 2022 TSS 1428, GE-22-1889, 16 janvier 2023, paragraphes 37, 46 et 49 – pièces GD6-3, GD6-4 et GD6-26 à GD6-44.

⁴⁸ Voir la pièce GD6-5.

dossier, l'appelante, par sa conduite, n'a pas fait défaut à une obligation résultant expressément ou explicitement de son contrat de travail⁴⁹ ;

- f) Le critère permettant de qualifier un comportement d'inconduite si une personne a fait défaut à une obligation résultant expressément ou explicitement de son contrat de travail ne s'applique donc pas au cas de l'appelante⁵⁰ ;
- g) La pratique de vaccination de l'employeur représente un changement majeur dans les conditions de travail de l'appelante puisqu'aucune autre condition de son contrat ne menace son droit à l'intégrité. L'ajout unilatéral d'une nouvelle condition de travail qui peut mener à une suspension, ou à un congé de nature administrative ou encore, à un congédiement, constitue nécessairement un changement majeur des conditions d'emploi de l'appelante⁵¹ ;
- h) La pratique de vaccination de l'employeur n'a jamais été acceptée par le syndicat représentant l'appelante. L'employeur a ouvert unilatéralement la convention collective et a imposé une nouvelle condition d'emploi essentielle sans le consentement de l'appelante ni celui de l'équipe de négociation syndicale⁵² ;
- i) Le syndicat a proposé à l'employeur de mettre en place des mesures alternatives qui permettraient aux personnes non vaccinées de pouvoir conserver leur emploi. Cette demande n'a pas été acceptée par l'employeur ;
- j) Un grief général a été déposé par le syndicat au nom de tous les employés. Il n'y a pas eu de résultat à ce grief. Des employés ont demandé de déposer des « griefs personnels » les concernant ;
- k) La Commission affirme que l'appelante n'a pas donné de précisions ou d'explications quant aux motifs religieux invoqués pour refuser d'être vaccinée⁵³.

⁴⁹ Voir la pièce GD6-4.

⁵⁰ Voir la pièce GD6-4.

⁵¹ Voir la pièce GD6-4.

⁵² Voir la pièce GD6-5.

⁵³ Voir la pièce GD4-5.

Toutefois la Commission n'a pas demandé à l'appelante les documents qu'elle a fournis à l'employeur pour expliquer ses motifs religieux. La Commission n'a pas demandé non plus à l'employeur de lui fournir les motifs invoqués par l'appelante à ce sujet ;

- l) Pour la Commission, le refus de l'appelante de se faire vacciner est une inconduite au sens de la Loi, alors que pour l'employeur, il s'agit plutôt d'un congé administratif ou d'une suspension administrative, le temps de respecter la politique, et non de l'inconduite, pour lui. Dans les documents de l'employeur, celui-ci ne parle jamais d'inconduite ni de suspension. Dans son évaluation de l'inconduite, la Commission est beaucoup plus sévère que l'employeur. Elle réfère à un bris de confiance ayant entraîné la suspension⁵⁴, alors que rien n'indique qu'il y a eu un bris de confiance entre l'employeur et l'appelante. Jamais, l'employeur n'a dit qu'il y avait un bris de confiance avec les employés qui ne s'étaient pas fait vacciner. La Commission fait sienne la conclusion qu'il y a eu un bris de confiance, ce qui mène à l'inconduite, alors que cela n'a jamais été le cas ;
- m) Dans son argumentation, la Commission affirme ce qui suit : « Il s'avère que son comportement [le comportement de l'appelante] est incompatible avec les visées du contrat de travail et porte atteinte à la relation de confiance⁵⁵. Le terme « s'avérer » signifie qu'il y a quelque chose qui le démontre, qu'il y a des preuves. Toutefois, il n'y a aucune preuve au dossier qui soutient qu'il y a eu une atteinte à la relation de confiance entre l'employeur et l'appelante ;
- n) L'appelante n'a pas de notes disciplinaires à son dossier en 31 ans de service ;
- o) La Commission indique dans son argumentation qu'il faut que l'application de la politique aux employés soit raisonnable dans le contexte du lieu de travail afin de pouvoir conclure à une inconduite⁵⁶. Cette exigence est également précisée dans

⁵⁴ Voir la pièce GD4-6.

⁵⁵ Voir la pièce GD4-6.

⁵⁶ Voir la pièce GD4-5.

une directive ministérielle interne pour guider les fonctionnaires dans l'interprétation de l'inconduite dans les cas de vaccination⁵⁷ ;

- p) La Commission n'a pas analysé si l'application de la politique (pratique de vaccination obligatoire) est raisonnable dans le contexte du lieu de travail. Il lui appartient de juger cette pratique, comme l'indique la directive qu'elle a émise à ce sujet⁵⁸ ;
- q) La Commission commet une erreur de droit en omettant d'analyser cette question. Elle a le devoir de faire cette analyse. La Commission semble conclure que la pratique de vaccination est toujours raisonnable, peu importe le contexte du lieu de travail. Elle n'explique pas pourquoi elle a décidé de ne pas tenir compte des faits sur le contexte du lieu de travail⁵⁹ ;
- r) L'analyse d'éléments pertinents en matière d'inconduite n'a pas été faite, car la latitude nécessaire à la Commission pour faire cette analyse a été brimée par des notes de service ou des directives internes. Cette analyse a été détournée au profit d'une volonté politique ne laissant aucune marge de manœuvre⁶⁰ ;
- s) L'appelante a été en mesure de travailler pendant six semaines (du 29 décembre 2021 au 5 février 2022), le temps que sa demande d'exemption soit analysée, et ce, sans mettre en danger la santé de ses collègues. Elle s'est conformée aux mesures sanitaires en place (ex. : respect des mesures de distanciation sociale, port du masque) pendant cette période. Les tâches qui lui étaient confiées étaient réalisables dans son lieu de travail (petit bureau de poste) en conservant peu de contact avec d'autres personnes. Le contexte du lieu de travail aurait dû

⁵⁷ Voir le document intitulé « Admissibilité à l'AE [l'assurance-emploi] et refus de se conformer à une politique de vaccination obligatoire – AP-2021-10 (Notes de service AP) » – pièces GD6-13 à GD6-25. Voir aussi la pièce GD6-4.

⁵⁸ Voir le document intitulé « Admissibilité à l'AE [l'assurance-emploi] et refus de se conformer à une politique de vaccination obligatoire – AP-2021-10 (Notes de service AP) » – pièces GD6-13 à GD6-25.

⁵⁹ Voir les pièces GD2-5, GD6-4, GD6-5 et GD6-13 à GD6-25.

⁶⁰ Voir la pièce GD2-5.

être pris en compte dans l'analyse de la Commission, mais cela n'a pas été le cas⁶¹ ;

- t) Dans l'analyse du contexte du lieu de travail, il y avait également lieu d'évaluer s'il y avait des risques de propagation de la COVID-19. Dans le cas de l'appelante, cela faisait 18 mois qu'il y avait une pandémie, qu'il n'y avait pas de vaccin et que des mesures sanitaires étaient en place et suivies par les employés. L'appelante était d'accord avec ces mesures. Elle était également prête à faire d'autres tests de dépistage de la COVID-19 après l'entrée en vigueur de la pratique de vaccination de l'employeur et à changer son horaire de travail. Dans ce contexte, la mise en application de cette pratique n'était pas raisonnable ;
- u) Des décisions rendues par le Tribunal touchant des employés de X indiquent que le contexte du lieu de travail doit être pris en considération, mais n'en font pas l'analyse⁶² ;
- v) Le Tribunal a également le devoir de faire cette analyse parce que la Commission demandait aux fonctionnaires d'appliquer une directive spécifique à cet égard lors de leur évaluation des cas d'inconduite liée à la vaccination⁶³ ;
- w) Bien que la Commission affirme que l'appelante « considère que la pratique de l'employeur est raisonnable dans le contexte de son lieu de travail »⁶⁴, cette dernière n'a pas fait une telle affirmation. L'appelante dit que cette pratique était déraisonnable⁶⁵ ;

⁶¹ Voir la pièce GD6-5.

⁶² Voir les décisions rendues par la Division générale du Tribunal dans les dossiers suivants : *L. G. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, GE-22-3538, 21 mars 2023 et *G. L. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, GE-22-2580, 21 mars 2023 – pièces GD6-45 à GD6-70.

⁶³ Voir le document intitulé « Admissibilité à l'AE [l'assurance-emploi] et refus de se conformer à une politique de vaccination obligatoire – AP-2021-10 (Notes de service AP) » – pièces GD6-13 à GD6-25.

⁶⁴ Voir les pièces GD2-5 et GD4-6.

⁶⁵ Voir la pièce GD2-5.

- x) La Commission qualifie de « raisonnable » la pratique de vaccination de l'employeur lorsqu'elle affirme que l'appelante « a manqué à une obligation raisonnable de son employeur et [qu'elle] ne fait pas état de circonstances exceptionnelles ou de contre-indications pour expliquer son refus de s'y conformer »⁶⁶. La Commission attribue ensuite à l'appelante le fardeau de prouver que cette pratique n'était pas raisonnable en indiquant ce qui suit : « [...] Si la personne prétend que l'ordre ou la directive est déraisonnable, il incombe au prestataire de justifier sa conduite ou de démontrer que l'exigence n'était pas raisonnable. [...] la prestataire [l'appelante] n'a pas démontré que l'exigence de l'employeur était déraisonnable dans les circonstances »⁶⁷ ;
- y) L'appelante n'est pas une personne qui est irrationnelle ou qui croit à des « théories de conspiration ». Elle n'avait tout simplement pas obtenu au préalable l'information claire et complète, appropriée à sa situation en vue de donner son consentement éclairé avant d'accepter de se faire vacciner. Elle n'avait pas de réponses à ses questions. Pour elle c'était violent et déstabilisant ;
- z) Habituellement, avec la Commission et le Tribunal, les dossiers sont évalués ou analysés en fonction des prestataires. Toutefois, dans les cas de vaccination, les dossiers semblent « toujours perdus d'avance ». Le Tribunal doit rendre une décision appliquée au cas de l'appelante. Il en va d'une question d'équité procédurale.

[34] Dans le présent dossier et en fonction de la preuve présentée, je considère que les circonstances liées à la suspension de l'appelante de son emploi ne démontrent pas qu'elle a délibérément ou intentionnellement fait ce choix.

[35] J'estime que l'appelante démontre que sa suspension ne résulte pas d'un acte délibéré ou intentionnel de sa part pour les raisons suivantes : raisons médicales, croyances religieuses, modification unilatérale des conditions de son contrat de travail,

⁶⁶ Voir la pièce GD4-6.

⁶⁷ Voir la pièce GD4-6.

contexte du lieu de travail démontrant qu'elle aurait pu bénéficier de mesures alternatives ou d'adaptation sans avoir à se conformer à la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur.

Raisons médicales

[36] J'estime qu'étant donné sa condition médicale liée à la polyarthrite rhumatoïde, l'appelante pouvait avoir des craintes légitimes pour sa santé en se faisant vacciner contre la COVID-19.

[37] L'obligation d'accepter un traitement médical pour être en mesure de continuer d'occuper un emploi, que représentait la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur, va au-delà d'une simple exigence de respect des protocoles de santé et de sécurité dans un milieu de travail. Une telle obligation était tout à fait différente des mesures mises en place durant la pandémie de COVID-19, comme le port d'un masque, l'hygiène des mains ou le respect des mesures de distanciation sociale.

[38] Sans présumer du bien-fondé de ses craintes d'ordre médical si elle se faisait vacciner contre la COVID-19, l'appelante pouvait raisonnablement croire qu'en recevant ce vaccin, il pourrait avoir un effet dommageable sur sa santé.

[39] Je suis d'avis que dans ce contexte, le refus de l'appelante de se faire vacciner ne représentait pas un geste d'insouciance ou de négligence de sa part pour que ce geste puisse être qualifié d'inconduite⁶⁸. Sa décision reflétait plutôt une crainte légitime de compromettre sa santé si elle le recevait. Elle s'est souciée des conséquences que pouvait avoir sur son emploi son refus de se faire vacciner.

[40] Je souligne qu'avant que l'appelante ne soit suspendue, elle a tenté de communiquer avec son rhumatologue pour avoir des réponses à son questionnement en lien avec la vaccination contre la COVID-19 et pouvoir être rassurée à cet égard,

⁶⁸ Ce principe a été établi ou rappelé par la Cour dans les décisions suivantes : *Tucker*, A-381-85 *McKay-Eden*, A-402-96.

mais sans succès. Ce n'est qu'en mai 2022, soit plusieurs mois après sa suspension et après avoir repris le travail qu'elle a pu discuter avec lui.

[41] Je retiens également que l'appelante a respecté les mesures sanitaires en vigueur chez l'employeur pour tenter de contrer la propagation de la COVID-19, autres que celles prévues spécifiquement dans la pratique de vaccination en vigueur (ex. : port d'un masque, hygiène des mains, respect des mesures de distanciation sociale).

Motifs religieux

[42] Je considère également que les motifs religieux invoqués par l'appelante pour refuser de se faire vacciner contre la COVID-19 soutiennent aussi le fait qu'il ne s'agissait pas d'un geste délibéré de sa part.

[43] Je retiens de ses explications sur ce point qu'en fonction de sa religion, elle considère primordial, comme chrétienne, de respecter l'intégrité de son corps et de décider ce qu'elle veut en faire, selon son âme et sa conscience. Dans une lettre adressée à l'employeur, en date du 26 janvier 2022, pour lui demander des mesures d'adaptation liées à la pratique de vaccination alors en vigueur, l'appelante explique davantage en quoi ses motifs religieux sont à l'origine de son refus d'être vaccinée contre la COVID-19⁶⁹.

[44] La Commission fait valoir que l'appelante invoque un motif religieux, mais que celle-ci n'explique pas en quoi la vaccination est incompatible avec ses convictions religieuses⁷⁰.

[45] La Commission ne démontre pas avoir questionné l'appelante sur les motifs religieux sous-tendant le refus de cette dernière de se faire vacciner.

⁶⁹ Voir les pièces GD6-9 et GD6-10.

⁷⁰ Voir les pièces GD3-31 et GD4-5.

[46] Je considère que rien n'indique non plus que la Commission a pris en compte la demande écrite que l'appelante a adressée à l'employeur, en date du 26 janvier 2022, pour expliquer en quoi sa croyance religieuse l'empêchait d'être vaccinée⁷¹.

[47] La preuve recueillie auprès de l'employeur ne démontre pas pourquoi il a refusé la demande de mesures d'adaptation de l'appelante pour des motifs religieux.

[48] Je suis d'avis que dans ce contexte, même si l'employeur n'a pas retenu les motifs religieux de l'appelante pour lui fournir des mesures d'adaptation et qu'il considérerait qu'elle ne respectait toujours pas les dispositions prévues à la pratique de vaccination en vigueur, cette situation ne signifie pas qu'elle a agi de façon délibérée de manière à se retrouver en congé sans traitement.

[49] Le fait que l'appelante ait demandé une exemption après sa suspension ne change rien aux motifs qu'elle invoque pour ne pas s'être conformée à la pratique de vaccination de l'employeur.

[50] Je retiens également que l'appelante fait valoir qu'elle n'invoque pas la Charte canadienne des droits et libertés de la personne dans son cas. Dans ce contexte, je considère que l'appelante n'a pas à faire valoir auprès d'une autre instance (ex. ; Tribunal des droits de la personne) le fait que la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur pouvait compromettre son intégrité physique. Son appel vise avant tout à démontrer qu'elle n'a pas été suspendue en raison de son inconduite.

⁷¹ Voir les pièces GD6-9 et GD6-10.

Modification unilatérale des conditions du contrat de travail de l'appelante

[51] Je considère que le fait que l'appelante ne se soit pas conformée à la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur relève aussi d'une question de relations de travail et non d'un geste délibéré ou intentionnel de sa part.

[52] Je considère que le témoignage de l'appelante démontre en quoi la mise en œuvre de cette pratique a modifié les conditions de son contrat de travail de façon unilatérale.

[53] Dans le cadre de la pandémie de COVID-19, l'employeur avait le droit d'adopter une politique ou une pratique de vaccination obligatoire pour empêcher ou réduire la propagation de cette maladie.

[54] J'estime toutefois que la preuve recueillie auprès de l'employeur ne démontre pas que l'appelante a été suspendue de son emploi en raison de son inconduite, pour ne pas s'être conformée à cette pratique.

[55] Je considère que même si l'appelante savait que son emploi pouvait être compromis si elle ne s'y conformait pas à l'intérieur du délai qui lui avait été alloué pour le faire, cette situation ne signifie pas qu'elle a manqué à une exigence découlant expressément ou implicitement de son contrat de travail.

[56] Je suis d'avis que de conclure à une inconduite sur la seule base qu'une personne savait ou aurait dû savoir qu'elle pouvait être suspendue ou perdre son emploi en raison d'une nouvelle politique établie par l'employeur, quelle qu'elle soit, et après son embauche, relèverait d'un automatisme qui ne tiendrait pas compte de toutes les caractéristiques liées à la notion d'inconduite.

[57] Je souligne que la notion d'inconduite n'est d'ailleurs pas définie dans la Loi, d'où l'importance d'examiner l'ensemble des caractéristiques de cette notion et auxquelles la Cour réfère dans plusieurs de ses décisions.

[58] La Cour a, entre autres, déterminé que pour conclure à une inconduite, il faut évaluer la caractéristique rattachée à ce terme et visant à déterminer s'il y a eu un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail⁷².

[59] Dans ce contexte, j'estime que l'analyse de cette caractéristique réfère aux dispositions du contrat de travail établi entre un employé et son employeur, et peut également nécessiter l'examen des actions de ce dernier. La conduite de l'employeur doit donc être examinée à cet égard, en plus de celle du prestataire. Occulter cet aspect relèverait d'une analyse incomplète d'un cas d'inconduite.

[60] La Cour fédérale nous informe aussi que de faire l'analyse d'un cas d'inconduite en mettant l'accent sur la conduite du prestataire et non sur celle de l'employeur, comme l'avait fait la Division générale dans l'une de ses décisions, est problématique pour plusieurs raisons⁷³. Dans sa décision, la Cour fédérale a déterminé qu'évaluer un cas d'inconduite de cette manière représente une application étroite du critère juridique se rattachant à l'inconduite⁷⁴.

[61] Bien que la décision réfère à un cas d'inconduite lié à une question de harcèlement touchant une personne en particulier et non à une question concernant une politique s'adressant à l'ensemble des employés (ex. : pratique de vaccination de l'employeur), la Cour fédérale ne fait pas de distinction en ce sens pour établir sa conclusion⁷⁵.

[62] Je suis d'avis que cette décision soutient l'idée que la conduite de l'employeur doit également être examinée, outre celle du prestataire, dans l'évaluation d'un cas d'inconduite⁷⁶.

⁷² Ce principe a été établi par la Cour dans la décision *Lemire*, 2010 CAF 314.

⁷³ Voir la décision rendue par la Cour fédérale dans l'affaire *Astolfi*, 2020 CF 30, paragraphe 31.

⁷⁴ Voir la décision rendue par la Cour fédérale dans l'affaire *Astolfi*, 2020 CF 30, paragraphe 31.

⁷⁵ Voir la décision rendue par la Cour fédérale dans l'affaire *Astolfi*, 2020 CF 30.

⁷⁶ Voir la décision rendue par la Cour fédérale dans l'affaire *Astolfi*, 2020 CF 30.

[63] Je suis également d'avis que pour évaluer, entre autres, s'il y a eu un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail, l'examen de la conduite de l'employeur peut être requis ou justifié.

[64] Cet examen ne signifie pas pour autant qu'il s'agit d'une interférence dans un différend employeur-employé ou patronal-syndical ou encore, une ingérence dans le domaine du droit du travail.

[65] Je suis également d'avis que pour démontrer qu'un prestataire n'a pas été suspendu de son emploi ou congédié en raison de son inconduite, celui-ci peut faire valoir que son contrat de travail n'a pas été respecté par son employeur, sans avoir à s'engager dans un recours juridique autre que celui entrepris devant le Tribunal.

[66] Je ne retiens donc pas l'argument de la Commission selon lequel elle n'a pas à prouver que les politiques d'un employeur sont raisonnables ou équitables ni que la conduite de l'employeur est pertinente, selon la jurisprudence des Cours fédérales et des décisions du Tribunal⁷⁷.

[67] Je considère qu'avec la mise en place d'une pratique de vaccination obligatoire, l'employeur a modifié unilatéralement une condition essentielle ou fondamentale du contrat de travail de l'appelante. Cette modification a été apportée sans le consentement de l'appelante et sans celui du syndicat qui la représente.

[68] Cette modification a fait en sorte d'établir une nouvelle exigence ou condition essentielle à l'emploi de l'appelante, soit de se conformer à la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur ou de lui fournir une exemption s'appuyant sur des critères spécifiques (ex. : exemption d'ordre médical ou s'appuyant sur des motifs religieux), sans quoi elle allait être placée en congé sans traitement.

[69] En général, les conditions de travail d'une personne sont établies par un contrat au début de son emploi. Avant d'établir un contrat de travail, si une personne ne peut pas satisfaire à la condition, elle n'est pas embauchée. Lorsqu'une telle condition doit

⁷⁷ Voir la pièce GD4-6.

être établie plus tard, le contrat de travail est ouvert pour faire place à la négociation entre les parties concernées.

[70] Je considère que même si l'appelante ne s'est pas conformée à la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur, elle n'a pas fait défaut à une obligation fondamentale résultant expressément ou implicitement du contrat de travail⁷⁸.

[71] J'estime que la Commission ne démontre pas qu'il existe une obligation explicite ou implicite résultant expressément du contrat de travail de l'appelante ou de sa convention collective, qui exigerait qu'elle soit vaccinée contre la COVID-19.

[72] Je ne retiens pas l'argument de la Commission selon lequel, en refusant de se conformer à la pratique de vaccination obligatoire, l'appelante a manqué à son obligation envers l'employeur⁷⁹.

[73] Rien n'indique qu'au moment de l'embauche de l'appelante ou durant son emploi, cette dernière, ou le syndicat qui la représente, ont accepté un contrat de travail prévoyant une exigence explicite ou implicite de vaccination contre des maladies ou des affections précises.

[74] Je ne retiens pas non plus l'argument de la Commission selon lequel le comportement de l'appelante est incompatible avec les visées du contrat de travail et porte atteinte à la relation de confiance⁸⁰.

[75] Je considère que la Commission ne présente pas d'éléments de preuve démontrant en quoi l'appelante a dérogé à son contrat de travail.

[76] Pour soutenir son argument selon lequel l'appelante a été suspendue en raison de son inconduite, la Commission s'appuie sur une décision de la Cour qui réfère à un

⁷⁸ Voir la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Lemire*, 2010 CAF 314.

⁷⁹ Voir la pièce GD4-8

⁸⁰ Voir la pièce GD4-6.

manquement de la part d'un prestataire à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail et ayant mené à son congédiement⁸¹.

[77] Je suis toutefois d'avis que les circonstances rapportées dans cette décision ne correspondent pas à celles du cas de l'appelante⁸². Dans cette décision, la Cour réfère aux dispositions de la convention collective du prestataire pour conclure qu'il a perdu son emploi en raison de son inconduite⁸³. La Commission ne fait pas une telle démonstration dans le cas de l'appelante.

[78] La Commission ne démontre pas non plus en quoi l'appelante peut avoir porté atteinte à la « relation de confiance » avec son employeur. Rien dans la preuve recueillie auprès de l'employeur n'indique que la relation de confiance entre lui et l'appelante pouvait avoir été compromise par le fait que cette dernière ne s'était pas conformée à la pratique de vaccination obligatoire en vigueur.

[79] Le témoignage de l'appelante, lequel n'a pas été contredit, indique aussi que lorsqu'elle a repris le travail, aux termes de sa suspension du 27 novembre 2021 au 26 décembre 2021, elle a été en mesure de le faire, sans qu'elle ne se soit conformée à la pratique de vaccination de l'employeur. Cet élément porte plutôt à croire que le lien de confiance entre l'employeur et l'appelante n'a pas été compromis.

[80] Dans l'une de ses décisions, la Division générale a rendu une décision selon laquelle la Commission n'avait pas prouvé qu'une prestataire avait perdu son emploi en raison de son inconduite parce qu'elle avait décidé de ne pas se faire vacciner contre la COVID-19, comme l'exigeait la politique de vaccination de l'employeur⁸⁴.

[81] Bien que je ne sois pas lié par les décisions rendues par la Division générale, je considère que cette décision présente des similitudes avec le cas de l'appelante pour l'aspect touchant les modifications unilatérales apportées aux dispositions du contrat de

⁸¹ Voir la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Lemire*, 2010 CAF 314. Voir aussi la pièce GD4-6.

⁸² Voir la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Lemire*, 2010 CAF 314.

⁸³ Voir la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Lemire*, 2010 CAF 314.

⁸⁴ Voir la décision rendue par la Division générale dans l'affaire *A. L. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada* 2022 TSS 1428, GE-22-1889, 16 janvier 2023.

travail d'un employé⁸⁵. Cette décision présente également des similitudes avec le cas de l'appelante quant à la démonstration que la Commission doit faire pour conclure à une inconduite, et qu'en l'absence d'une telle démonstration, une telle conclusion ne peut être tirée⁸⁶. J'adopte ainsi la même approche dans l'évaluation du cas de l'appelante.

[82] Même si la décision en question a été portée en appel et que la Division d'appel du Tribunal (la Division d'appel) a accueilli l'appel de la Commission dans une décision en date du 1^{er} août 2023, je ne suis pas davantage lié par les conclusions de cette décision⁸⁷.

[83] De plus, je souligne que la décision rendue par la Division d'appel⁸⁸ fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour.

Contexte du lieu de travail

[84] Je considère que l'appelante démontre également qu'en tenant compte du contexte du lieu de travail, elle aurait pu bénéficier de mesures alternatives ou d'adaptation sans avoir à se conformer à l'ensemble des mesures prévues dans le cadre de la pratique de vaccination de l'employeur. Elle démontre que l'application de cette pratique n'était pas raisonnable dans son cas.

[85] Dans son argumentation, la Commission fait valoir que si un employé refuse délibérément de respecter la politique ou une exigence de vaccination de son employeur et qu'il y a un lien de causalité clair entre le refus de se faire vacciner et le congédiement ou la suspension, on peut conclure à une inconduite si : 1) l'employeur a adopté une politique de vaccination obligatoire claire et qu'il l'a communiquée aux

⁸⁵ Voir la décision rendue par la Division générale dans l'affaire *A. L. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada* 2022 TSS 1428, GE-22-1889, 16 janvier 2023.

⁸⁶ Voir la décision rendue par la Division générale dans l'affaire *A. L. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada* 2022 TSS 1428, GE-22-1889, 16 janvier 2023.

⁸⁷ Voir la décision rendue par la Division d'appel dans l'affaire *A. L. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, AD-23-13, GE-22-1889, 1^{er} août 2023.

⁸⁸ Voir la décision rendue par la Division d'appel dans l'affaire *A. L. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, AD-23-13, GE-22-1889, 1^{er} août 2023.

employés visés; 2) les employés savent que le non-respect de la politique pourrait entraîner une perte d'emploi; 3) l'application de la politique aux employés est raisonnable dans le contexte du lieu de travail⁸⁹.

[86] La preuve au dossier démontre aussi l'existence d'une note de service émise à l'intention des représentants de la Commission dans le but de les guider dans l'analyse de dossiers d'inconduite reliés à l'application d'une pratique de vaccination obligatoire chez les employeurs⁹⁰. Cette note réfère spécifiquement à la condition selon laquelle l'application d'une telle pratique ou politique doit être « raisonnable dans le contexte du lieu de travail »⁹¹.

[87] J'estime toutefois que dans l'analyse du cas de l'appelante, la Commission omet d'évaluer cet élément. Ce faisant, elle présente une analyse incomplète du cas de l'appelante pour conclure qu'elle a été suspendue en raison de son inconduite.

[88] Dans ce contexte, je ne trouve pas convaincante l'affirmation de la Commission selon laquelle l'appelante « a manqué à une obligation raisonnable de son employeur »⁹² parce qu'elle ne s'est pas conformée à la pratique de vaccination en vigueur, sans qu'elle ne présente d'arguments relatifs à l'élément relevant du contexte du lieu de travail.

[89] Je suis d'avis que l'analyse de cet élément s'inscrit dans l'examen de la conduite de l'employeur devant être fait pour évaluer un cas d'inconduite, étant donné que ce dernier est maître d'œuvre de la gestion quotidienne des opérations se déroulant sur les lieux de travail.

[90] De plus, l'analyse du contexte du lieu de travail fait partie intégrante de la politique établie par la Commission pour évaluer si un prestataire a perdu son emploi ou

⁸⁹ Voir les pièces GD4-4 et GD4-5.

⁹⁰ Voir le document intitulé « Admissibilité à l'AE [l'assurance-emploi] et refus de se conformer à une politique de vaccination obligatoire – AP-2021-10 (Notes de service AP) » – pièces GD6-13 à GD6-25.

⁹¹ Voir le document intitulé « Admissibilité à l'AE [l'assurance-emploi] et refus de se conformer à une politique de vaccination obligatoire – AP-2021-10 (Notes de service AP) » – pièces GD6-13 à GD6-25.

⁹² Voir la pièce GD4-6.

a fait l'objet d'une suspension en raison de son inconduite, pour ne pas s'être conformée à la pratique de vaccination obligatoire en vigueur chez son employeur⁹³.

[91] Je trouve d'ailleurs contradictoire l'argument de la Commission selon lequel elle « n'a pas à prouver que les politiques d'un employeur sont raisonnables ou équitables »⁹⁴, étant donné qu'elle s'est elle-même donné comme directive de le faire dans un cas d'inconduite, en lien avec à l'application d'une pratique de vaccination obligatoire chez les employeurs⁹⁵.

[92] Je retiens les explications de l'appelante selon lesquelles, dans le contexte de son lieu de travail, elle aurait pu accomplir ses tâches sans avoir à être vaccinée et sans représenter un risque de propagation de la COVID-19 auprès de ses collègues. À ce sujet, elle explique travailler dans un petit bureau de poste avec deux collègues et qu'elle aurait pu continuer d'occuper son emploi en travaillant selon un horaire différent ou de manière à ne pas être en contact avec la clientèle. L'appelante souligne qu'elle respectait déjà les mesures en vigueur pour contrer la propagation de la COVID-19 (ex. : porter un masque, hygiène des mains, respecter les mesures de distanciation sociale).

[93] Le témoignage de l'appelante indique aussi que l'employeur ne lui a pas proposé de mesures alternatives ou d'adaptation en remplacement d'une vaccination pour lui permettre de continuer à travailler.

[94] Son témoignage indique aussi que lorsqu'elle a repris le travail, aux termes de sa suspension du 27 novembre 2021 au 26 décembre 2021, elle a été en mesure de travailler pendant six semaines, soit du 29 décembre 2021 au 5 février 2022 inclusivement, sans se conformer à la pratique de vaccination de l'employeur. Elle précise avoir été autorisée à revenir au travail, car elle a accepté de faire deux tests de

⁹³ Voir le document intitulé « Admissibilité à l'AE [l'assurance-emploi] et refus de se conformer à une politique de vaccination obligatoire – AP-2021-10 (Notes de service AP) » – pièces GD6-13 à GD6-25.

⁹⁴ Voir la pièce GD4-6.

⁹⁵ Voir le document intitulé « Admissibilité à l'AE [l'assurance-emploi] et refus de se conformer à une politique de vaccination obligatoire – AP-2021-10 (Notes de service AP) » – pièces GD6-13 à GD6-25.

dépistage de la COVID-19 chaque semaine, en attendant de recevoir des documents pour présenter une demande de mesures d'adaptation pour des motifs religieux.

[95] L'appelante démontre ainsi que même si elle n'avait pas pu obtenir de mesures alternatives ou d'adaptation parce qu'elle ne voulait pas se faire vacciner contre la COVID-19, elle a tout de même pu reprendre son emploi à la fin de décembre 2021 en effectuant des tests de dépistage de cette maladie chaque semaine, en plus de respecter les autres mesures sanitaires en place chez l'employeur (ex. : porte d'un masque, hygiène des mains).

[96] Je suis d'avis que cette situation porte à croire que l'application de la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur n'était pas raisonnable dans le contexte du lieu de travail de cette dernière.

[97] J'estime que les explications de l'appelante démontrent que le geste qui lui a été reproché ne correspond pas à un geste pouvant être associé à de l'inconduite au sens de la Loi.

[98] En résumé, je considère que le fait que l'appelante ne se soit pas conformée à la pratique de vaccination obligatoire de l'employeur ne signifie pas qu'elle a posé un geste ayant un caractère conscient, délibéré ou intentionnel pouvant être associé à de l'inconduite⁹⁶.

[99] Je suis d'avis qu'objectivement, le geste de l'appelante de ne pas se conformer à cette pratique ne représentait pas une conduite relevant de l'insouciance ou de la négligence de sa part ni que par ce geste, elle a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions qu'il aurait sur son rendement au travail⁹⁷.

⁹⁶ Voir la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Mishibinijima*, 2007 CAF 36.

⁹⁷ Voir les décisions rendues par la Cour dans les affaires suivantes : *Tucker*, A-381-85, *McKay-Eden*, A-402-96.

Preuve de la Commission

[100] La Commission ne prouve pas que l'appelante a intentionnellement été suspendue de son emploi. Je suis d'avis que dans le cas présent, la Commission ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombe de démontrer si le geste posé par l'appelante représente de l'inconduite.

[101] La Cour nous informe que la Commission doit prouver l'existence d'éléments de preuve démontrant l'inconduite d'un prestataire⁹⁸.

[102] Je considère que l'analyse de la Commission est incomplète, entre autres, parce qu'elle omet d'examiner le contexte du lieu de travail de l'appelante alors qu'une directive qu'elle a produite indique qu'elle doit effectuer cette analyse pour traiter des cas d'inconduite en lien avec la pratique de vaccination obligatoire en vigueur chez un employeur. La Commission omet également d'expliquer pourquoi elle ne considérerait pas les motifs d'ordres médical et religieux comme valables.

[103] J'estime que la preuve recueillie par la Commission est insuffisante et n'est pas suffisamment circonstanciée pour conclure, selon la prépondérance des probabilités, que l'appelante a été suspendue en raison de son inconduite.

[104] La Cour nous indique aussi qu'il doit être établi que l'inconduite a constitué la cause du congédiement du prestataire⁹⁹.

[105] Je considère que l'appelante n'a pas été suspendue en raison d'un acte qu'elle a posé de manière volontaire et délibérée.

[106] Selon la Loi, la raison de la suspension de l'appelante n'est pas une inconduite.

⁹⁸ Ce principe a été établi par la Cour dans la décision *Mishibinijima*, 2007 CAF 36.

⁹⁹ Ce principe a été établi ou rappelé par la Cour dans les décisions suivantes : *Bartone*, A-369-88, *Davlut*, A-241-82, *Crichlow*, A-562-97, *Meunier*, A-130-96, *Joseph*, A-636-85, *Lepretre*, 2011 CAF 30, *Granstrom*, 2003 CAF 485.

Conclusion

[107] La Commission n'a pas prouvé que l'appelante a été suspendue de son emploi en raison de son inconduite.

[108] En conséquence, la décision de la Commission de l'exclure du bénéfice des prestations régulières d'assurance-emploi pour la période du 29 novembre 2021 au 24 décembre 2021 n'est pas justifiée.

[109] Par conséquent, l'appel est accueilli.

Normand Morin

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