



[TRADUCTION]

Citation : *SS c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1004

Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division d'appel

**Décision relative à une demande de
permission de faire appel**

Partie demanderesse : S. S.

Partie défenderesse : Commission de l'assurance-emploi du Canada

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du 30 juillet 2022
(GE-22-1074)

Membre du Tribunal : Charlotte McQuade

Date de la décision : Le 11 octobre 2022

Numéro de dossier : AD-22-634

Décision

[1] La permission de faire appel est refusée. L'appel n'ira pas de l'avant.

Aperçu

[2] La prestataire travaillait comme infirmière autorisée dans un hôpital. Elle a été mise en congé sans solde le 15 octobre 2021 et ensuite congédiée le 8 décembre 2021. La prestataire a demandé des prestations d'assurance-emploi. La Commission de l'assurance-emploi du Canada a exclu la prestataire du bénéfice des prestations parce qu'elle avait quitté volontairement son emploi.

[3] La prestataire a déposé un appel auprès de la division générale du Tribunal de la sécurité sociale. En appel, les parties ont convenu que la prestataire n'avait pas démissionné de son emploi. Elle avait plutôt été suspendue et congédiée par son employeur parce qu'elle ne s'était pas conformée avec la politique de vaccination contre la Covid-19 de l'employeur. La division générale a donc considéré que la question portée à sa connaissance est de savoir si la prestataire a été suspendue et congédiée en raison d'une inconduite.

[4] La division générale a décidé que la prestataire a été suspendue et congédiée en raison de son inconduite. La prestataire veut maintenant faire appel de la décision de la division générale à la division d'appel. Elle a toutefois besoin d'une permission pour que son dossier aille de l'avant.

[5] La prestataire soutient que la division générale a fondé sa décision sur une erreur de fait importante en affirmant qu'elle avait reconnu qu'elle était coupable d'inconduite. La prestataire fait également valoir que la division générale était dans l'erreur lorsqu'elle a conclu que ses actes étaient une inconduite. La prestataire dit que le refus de divulguer son statut vaccinal n'est pas une inconduite. De plus, elle affirme que la politique de son employeur dépassait les exigences de la directive n° 6 émise par le médecin hygiéniste en chef de l'Ontario et qu'elle était discriminatoire.

[6] Je suis convaincue que l'appel de la prestataire n'a aucune chance raisonnable de succès; je refuse donc la permission de faire appel. Cela signifie que l'appel de la prestataire ne peut pas aller de l'avant.

Questions en litige

[7] La demande de la prestataire à la division d'appel soulève les questions suivantes :

- a) Est-il possible de soutenir que la division générale a fondé sa décision sur une erreur de fait importante selon laquelle la prestataire avait convenu que son comportement était une inconduite?
- b) Est-il possible de soutenir que la division générale a mal interprété la signification d'une inconduite au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi*?
- c) Est-il possible de soutenir que la division générale a commis une erreur de droit ou de compétence en ne tranchant pas la question de savoir si la politique de l'employeur dépassait les exigences de la directive n° 6 ou si elle était discriminatoire?

Analyse

[8] La division d'appel a un processus en deux étapes. Premièrement, la partie prestataire doit obtenir la permission de faire appel. Si la permission est refusée, l'appel s'arrête là. Si la permission est accordée, l'appel passe à la deuxième étape. Celle-ci consiste à décider du bien-fondé de l'appel.

[9] Je dois refuser la permission de faire appel si je suis convaincue que l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès¹. La loi dit que je peux seulement considérer certains types d'erreurs². Ces erreurs sont les suivantes :

- Un aspect du processus devant la division générale n'était pas équitable.
- La division générale a commis une erreur de compétence (ce qui veut dire qu'elle n'a pas tranché une question qu'elle aurait dû trancher, ou qu'elle a tranché une question sans avoir le pouvoir de le faire).
- La division générale a fondé sa décision sur une erreur de fait importante.
- La division générale a commis une erreur de droit.

[10] Une chance raisonnable de succès signifie qu'il est possible de soutenir que la division générale pourrait avoir commis au moins une de ces erreurs³.

Il n'est pas possible de soutenir que la division générale a fondé sa décision sur une erreur de fait importante

[11] Il n'est pas possible de soutenir que la division générale a fondé sa décision sur une erreur de fait importante selon laquelle la prestataire avait convenu d'avoir perdu son emploi en raison d'une inconduite.

[12] Toutes les erreurs de fait ne permettent à la division d'appel d'intervenir. Pour que la division d'appel intervienne dans le cas d'une erreur de fait, la division générale doit avoir fondé sa décision sur l'erreur de fait. Il doit donc s'agir d'un fait essentiel. Il faut aussi que la division générale ait tiré sa conclusion de fait erronée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance⁴.

¹ L'article 58(2) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* décrit ce critère que je dois appliquer.

² L'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* énumère les seules erreurs dont je peux tenir compte lorsque je décide d'accorder ou non la permission de procéder à un appel.

³ Voir la décision *Osaj c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 115, qui explique ce qu'est une « chance raisonnable de succès ».

⁴ Voir l'article 58(1)(c) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

[13] La prestataire soutient que, dans sa décision, la division générale dit qu'elle avait reconnu qu'elle était coupable d'inconduite, mais elle n'était pas de cet avis.

[14] La prestataire se reporte au paragraphe 7 de la décision de la division générale, où l'erreur de fait a été commise selon elle.

[15] Le paragraphe 7 de la division générale dit ceci :

À l'audience, la prestataire a confirmé qu'elle n'a pas quitté son emploi volontairement, mais que c'était son employeur qui avait imposé le congé obligatoire et sans solde. Elle a convenu que la question juridique qu'elle conteste est l'inconduite.

[16] Une exclusion peut être imposée au titre de l'article 30(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* si une partie prestataire a quitté volontairement son emploi sans motif valable ou si elle a été congédiée pour inconduite.

[17] La Commission avait initialement exclu la prestataire au motif qu'elle a quitté volontairement son emploi. Cependant, la Commission avait changé sa position après le dépôt de l'appel de la prestataire, faisant plutôt valoir que la prestataire avait été suspendue et congédiée en raison de son inconduite.

[18] La division générale confirmait simplement au paragraphe 7 que la prestataire et la Commission convenaient que la **question** à trancher était de savoir s'il aurait fallu exclure la prestataire au motif qu'elle avait été suspendue et ensuite congédiée pour inconduite plutôt que de savoir si la prestataire avait volontairement quitté son emploi sans motif valable.

[19] Il n'est pas possible de soutenir que la division générale pensait que la prestataire convenait d'être coupable d'inconduite. La division générale comprenait que la prestataire contestait que ses actes représentaient une inconduite.

Il n'est pas possible de soutenir que la division générale a mal interprété la signification d'une inconduite au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi*

[20] Il n'est pas possible de soutenir que la division générale a mal interprété la signification d'une inconduite au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[21] La prestataire soutient que la division générale était dans l'erreur lorsqu'elle a conclu que sa conduite représentait une inconduite. Elle affirme que le refus de divulguer son statut vaccinal n'est pas une inconduite.

[22] La prestataire travaillait comme infirmière autorisée dans un hôpital.

[23] L'employeur de la prestataire a mis en place une politique de vaccination le 7 septembre 2021. La politique indique qu'elle a été élaborée et mise en place pour assurer la conformité aux directives du médecin hygiéniste en chef. La politique exigeait que tous les membres du personnel fournissent la preuve de l'obtention d'une première dose de vaccin contre la Covid-19 au plus tard le 7 septembre 2021 et une preuve de vaccination complète au plus tard le 15 octobre 2021, ou qu'ils fournissent une preuve d'exemption médicale au plus tard le 15 octobre 2021⁵.

[24] La politique prévoyait des conséquences si ces exigences n'étaient pas satisfaites. On y indiquait que le défaut de se conformer à la politique au plus tard le 15 octobre 2021 entraînerait un congé sans solde d'une durée maximale de 14 jours. De plus, le refus d'obtempérer pouvait entraîner la cessation d'emploi, la perte de privilèges, la résiliation d'un contrat ou des mesures similaires appropriées à l'association de la personne avec l'hôpital⁶.

[25] La prestataire a été suspendue par son employeur le 15 octobre 2021, puis congédiée le 8 décembre 2021⁷.

⁵ Voir les pages GD3-44 à GD3-49 du dossier d'appel.

⁶ Voir la page GD3-46 du dossier d'appel.

⁷ La lettre de suspension se trouve à la page GD2-11 du dossier d'appel et la lettre de licenciement se trouve à la page GD2-14 du dossier d'appel.

[26] La loi dit qu'une partie prestataire qui est suspendue de son emploi en raison d'une inconduite n'a pas le droit de recevoir des prestations, à moins que sa période de suspension prenne fin, qu'elle perde son emploi ou le quitte volontairement ou qu'elle accumule suffisamment d'heures chez un autre employeur depuis le début de la suspension⁸.

[27] La loi dit qu'une personne qui est congédiée de son emploi en raison d'une inconduite est exclue du bénéfice des prestations si elle a perdu son emploi en raison d'une inconduite⁹.

[28] La division générale devait décider si la Commission avait prouvé que la prestataire avait été suspendue et congédiée en raison d'une inconduite.

[29] La *Loi sur l'assurance-emploi* ne définit pas l'inconduite. Toutefois, les tribunaux en sont arrivés à une définition établie de ce que le terme signifie.

[30] Comme l'a dit la division générale, pour être une inconduite, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle¹⁰. L'inconduite comprend aussi une conduite si insouciance qu'elle est presque délibérée¹¹. La prestataire n'a pas à avoir une intention coupable (autrement dit, il n'est pas nécessaire qu'elle ait l'intention de faire quelque chose de mal) pour que son comportement constitue une inconduite au sens de la loi¹².

[31] Autrement dit, il y a inconduite si la prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite était de nature à entraver l'exécution de ses obligations envers son employeur et que, de ce fait, il était réellement possible qu'elle soit congédiée¹³.

[32] La division générale a déclaré que l'employeur de la prestataire était un hôpital et qu'il avait imposé une politique de vaccination en raison de la pandémie de Covid-19 et

⁸ Voir l'article 31 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

⁹ Voir l'article 30(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

¹⁰ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

¹¹ Voir la décision *McKay-Eden c Sa Majesté La Reine*, A-402-96.

¹² Voir la décision *Canada (Procureur général) c Secours*, A-352-94.

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

en réponse à la directive n° 6. La division générale a décidé que la vaccination est devenue une condition d'emploi de la prestataire lorsque l'employeur a adopté la politique¹⁴.

[33] La division générale a conclu que, en fait, la politique avait été communiquée à la prestataire au plus tard le 3 septembre 2021, qu'elle était au courant des dates limites pour s'y conformer et qu'elle a eu assez de temps pour le faire¹⁵.

[34] La division générale a également conclu, de fait, que l'exigence de vaccination de la politique s'appliquait à la prestataire parce que, bien qu'elle ait cherché à obtenir une exemption médicale de son médecin, puis de son allergologue, elle n'a pas été en mesure d'obtenir de certificat médical. Elle n'a donc pas présenté de demande d'exemption à son employeur¹⁶.

[35] La division générale a décidé que la raison pour laquelle la prestataire a été mise en congé sans solde le 15 octobre 2021 était sa non-conformité à la politique de son employeur concernant la Covid-19. Elle a été congédiée le 8 décembre 2021 pour la même raison. Plus précisément, la prestataire a refusé de divulguer son statut vaccinal et n'était pas disposée à se faire vacciner¹⁷.

[36] La division générale a conclu que la Commission avait prouvé que la conduite de la prestataire représentait une inconduite.

[37] En arrivant à cette conclusion, la division générale a décidé que la prestataire était au courant de la politique de l'employeur et des délais accordés pour se conformer et qu'elle avait eu le temps de le faire.

[38] La division générale a reconnu l'argument de la prestataire selon lequel elle ne croyait pas que refuser un vaccin est un acte délibéré d'inconduite. La division générale a cependant rejeté cet argument au motif que, bien que la prestataire n'ait pas eu

¹⁴ Voir paragraphe 47 de la décision de la division générale.

¹⁵ Voir les paragraphes 25 et 39 de la décision de la division générale.

¹⁶ Voir le paragraphe 45 de la décision de la division générale.

¹⁷ Voir le paragraphe 22 de la décision de la division générale.

d'intention coupable, elle a tout de même fait le choix délibéré d'enfreindre la politique pour des raisons personnelles.

[39] La division générale n'a pas non plus accepté le témoignage de la prestataire, selon lequel elle ne pensait pas qu'elle serait suspendue, car la politique était illégale à son avis et elle s'attendait à ce que les choses se tassent. La division générale a expliqué que les conséquences de la non-conformité étaient présentées dans la politique et que la prestataire avait reçu une lettre, datée du 15 octobre 2021, lorsque son congé sans solde a commencé, qui disait que le congédiement aurait lieu le 1^{er} novembre 2021 si elle ne se conformait pas.

[40] La division générale a décidé que la conduite de la prestataire représentait une inconduite parce qu'elle a fait le choix délibéré d'enfreindre la politique de l'employeur. Elle savait ou aurait dû savoir que la non-conformité à la politique de vaccination entraînerait un congé obligatoire et sans solde et un congédiement¹⁸.

[41] Les conclusions de fait de la division générale correspondent à la preuve au dossier. La preuve confirme la conclusion selon laquelle la prestataire a délibérément enfreint la politique de l'employeur, sachant que cela pouvait entraîner une suspension et un congédiement.

[42] La division générale a abordé un élément de preuve essentiel qui allait à l'encontre de sa conclusion, à savoir le témoignage de la prestataire selon lequel elle ne pensait pas qu'elle serait suspendue ou congédiée, car la politique était illégale à son avis et elle s'attendait à ce que les choses se tassent. La division générale a cependant décidé, malgré cela, que la prestataire était au courant des conséquences possibles telles qu'elles étaient énoncées dans la politique et dans une lettre lui étant adressée.

[43] La division générale est autorisée à soupeser la preuve portée à sa connaissance et à tirer des conclusions de fait. La division d'appel ne peut s'ingérer dans la façon dont cette preuve a été soupesée.

¹⁸ Voir les paragraphes 42 et 43 de la décision de la division générale.

[44] La décision de la division générale était également conforme au droit.

[45] Les tribunaux ont déclaré que cette inconduite comprend un manquement à une obligation expresse ou implicite découlant du contrat de travail¹⁹. Une violation délibérée de la politique de l'employeur est considérée comme une inconduite²⁰.

Il n'est pas possible de soutenir que la division générale a commis une erreur de droit ou de compétence en ne tranchant pas la question de savoir si la politique de l'employeur dépassait les exigences de la directive n° 6 ou la question de savoir si elle était discriminatoire

[46] Il n'est pas possible de soutenir que la division générale devait décider si la politique de l'employeur dépassait les exigences de la directive n° 6 ou la question de savoir si elle était discriminatoire.

[47] L'employeur a dit à la Commission qu'il avait mis sa politique de vaccination en place conformément à la directive n° 6, communiquée par le médecin hygiéniste en chef de l'Ontario²¹.

[48] La prestataire a fait valoir devant la division générale que la politique de l'employeur dépassait les exigences de la directive n° 6 en rendant la vaccination obligatoire et en ne prévoyant pas la possibilité de faire un test²². Elle a aussi dit que l'employeur n'avait pas pris de mesures d'adaptation pour elle.

[49] Cependant, la division générale a refusé de trancher ces questions au motif que son rôle consistait à décider s'il y avait eu une inconduite au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Elle a ajouté qu'elle n'était pas tenue de trancher ces questions pour décider s'il y avait eu inconduite.

¹⁹ Voir les décisions *Canada (Procureur général) c Brissette*, 1993 CanLII 3020 (CAF) et *Canada (Procureur général) c Lemire*, 2010 CAF 314.

²⁰ Voir la décision *Procureur général du Canada c Secours*, A-352-94. Voir aussi les décisions *Canada (Procureur général) c Bellavance*, 2005 CAF 87 et *Canada (Procureur général) c Gagnon*, 2002 CAF 460. Voir également la décision *Nelson c Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 222 (CanLII).

²¹ Voir la page GD3-43 du dossier d'appel.

²² Voir la page GD2-5 du dossier d'appel.

[50] La division générale a expliqué que le droit disait qu'elle ne pouvait pas décider si la suspension ou le congédiement était justifié²³. La division générale a signalé que le recours de la prestataire consistait à intenter une action en justice ou devant tout autre tribunal qui pourrait examiner ses arguments particuliers et qu'elle avait déjà déposé un grief auprès de son syndicat au sujet de ces questions.

[51] Le comportement d'un employeur peut être pertinent, dans certaines circonstances, pour décider si le refus par un employé de respecter une directive de son employeur est délibéré²⁴.

[52] À titre d'exemple, les questions de savoir si l'employeur a communiqué la politique à un employé, s'il a donné à l'employé le temps de se conformer à la politique ou s'il a communiqué les conséquences de la violation de cette politique seraient pertinentes pour décider si la conduite de l'employé était délibérée.

[53] Cependant, la division générale a bien examiné ces facteurs. La division générale a considéré que la politique avait été communiquée à la prestataire, qu'elle avait eu assez de temps pour s'y conformer et que l'employeur lui avait communiqué les conséquences de la violation de la politique.

[54] La division générale a également tenu compte de la croyance de la prestataire selon laquelle elle ne pensait pas qu'elle serait congédiée pour avoir refusé la vaccination et, à son avis, la politique était illégale. Cependant, la division générale a conclu que, malgré ces croyances, la prestataire savait ou aurait dû savoir qu'elle pouvait être suspendue ou congédiée pour non-respect de la politique, étant donné que c'est ce que disaient la politique et une lettre de du 15 octobre 2021 envoyée par l'employeur.

²³ La division générale a renvoyé à l'affaire *Canada (Procureur général) c Marion*, 2002 CAF 185.

²⁴ Voir la décision *Astolfi c Canada (Procureur général)*, 2020 CF 30.

[55] Cette conclusion était conforme à la preuve ainsi qu'au droit, selon lequel ce n'est pas parce que la sanction disciplinaire s'avère plus sévère que celle prévue par le prestataire que son comportement n'est pas de l'inconduite²⁵.

[56] Ayant examiné les répercussions de la croyance de la prestataire relativement à l'illégalité de la politique sur la question de savoir si son comportement était délibéré ou non, je ne vois pas de quelle façon on pourrait soutenir que la division générale a commis une erreur de droit ou de compétence en n'allant pas plus loin pour décider si la politique de l'employeur dépassait la directive n° 6.

[57] Il ne fait aucun doute que le Tribunal exerce une compétence vaste. Il a le pouvoir de trancher toute question de droit ou de fait pour statuer sur une demande présentée au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi*²⁶.

[58] Cependant, il n'était pas nécessaire que la division générale tranche la question de savoir si la politique dépassait la directive n° 6.

[59] Le rôle de la division générale consistait à décider si la conduite de la prestataire représentait une inconduite. Cela implique de décider si son comportement était délibéré. Comme je l'ai dit plus haut, la question du caractère délibéré consiste à se demander si la prestataire a refusé de se conformer à la politique de l'employeur, alors qu'elle savait ou qu'elle aurait dû savoir que son refus pouvait entraîner une suspension ou un congédiement.

[60] La jurisprudence indique clairement que c'est la conduite de l'employé qui est en cause lorsqu'il s'agit de décider s'il y a eu inconduite, et non la conduite de l'employeur. Lorsqu'il s'agit d'établir si la politique dépasse la directive n° 6, l'enquête porte plutôt sur le comportement de l'employeur plutôt que celui de l'employée²⁷.

²⁵ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Jolin*, 2009 CAF 303 (CanLII).

²⁶ Voir l'article 64(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* [sic].

²⁷ Voir la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282. Voir également la décision *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

[61] Le contenu de la politique relève du contrat entre la prestataire et l'employeur. Dans ce cas-ci, la prestataire disposait du processus de grief pour soulever ses préoccupations concernant le contenu de la politique.

[62] De plus, la question de savoir si la politique de l'employeur dépassait la directive n° 6 en entraînant une suspension et un licenciement pour défaut de se faire vacciner, au lieu de fournir une solution de rechange comme le test de dépistage, est vraiment une question à savoir si la prestataire a été suspendue ou congédiée injustement ou à tort. Cependant, la division générale n'avait pas le pouvoir de décider si l'employeur avait imposé une sanction trop sévère à la prestataire en la suspendant ou en la congédiant. La Cour d'appel fédérale a affirmé que le rôle du Tribunal n'est pas de décider si le congédiement était justifié ou s'il s'agissait de la sanction appropriée²⁸.

[63] Il existe des directives très précises de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale selon lesquelles la question de savoir si un employeur a omis de prendre des mesures d'adaptation à l'égard d'un employé en vertu de la loi sur les droits de la personne ou concernant sa propre politique n'est pas pertinente concernant la question de l'inconduite²⁹. La Cour fédérale a expliqué qu'il en est ainsi parce que ce n'est pas la conduite de l'employeur qui est en cause et qu'une telle question peut être traitée dans d'autres instances.

[64] Cette loi lie le Tribunal. Cela signifie que la division générale n'a pas commis d'erreur de droit ou de compétence en n'examinant pas si l'employeur avait omis de prendre des mesures d'adaptation à l'égard de la prestataire conformément à sa propre politique ou au *Code des droits de la personne* de l'Ontario. Quoi qu'il en soit, l'argument relatif à la discrimination était dénué de tout fondement, étant donné que personne n'a contesté que la prestataire n'a jamais demandé d'exemption médicale ni d'autre type d'exemption au titre du *Code des droits de la personne* de la part de son employeur.

²⁸ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Caul*, 2006 CAF 251.

²⁹ Voir la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282.

[65] À part les arguments de la prestataire, j'ai examiné les documents au dossier et j'ai écouté l'enregistrement audio de l'audience de la division générale. La preuve confirme la décision de la division générale³⁰. Je suis convaincue que la division générale n'a pas négligé ou mal interprété une preuve importante.

[66] Puisque la prestataire n'a pas soulevé de cause défendable selon laquelle la division générale a commis une erreur susceptible de révision, son appel ne peut pas aller de l'avant.

Conclusion

[67] La permission de faire appel est refusée. Par conséquent, l'appel n'ira pas de l'avant.

Charlotte McQuade
Membre de la division d'appel

³⁰ Voir la décision *Karadeolian c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 615, dans laquelle il est recommandé de faire un tel examen.