



[TRADUCTION]

Citation : *DP c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 168

Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division d'appel

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

Partie demanderesse : D. P.
Partie défenderesse : Commission de l'assurance-emploi du Canada

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du
20 décembre 2022 (GE-22-2228)

Membre du Tribunal : Pierre Lafontaine
Date de la décision : Le 17 février 2023
Numéro de dossier : AD-23-43

Décision

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

Aperçu

[2] La demanderesse (prestataire) a été suspendue de son emploi parce qu'elle ne s'est pas conformée à la politique de son employeur sur la vaccination contre la COVID-19. Celui-ci ne lui a pas accordé d'exemption. La prestataire a donc demandé des prestations régulières d'assurance-emploi.

[3] La défenderesse (Commission de l'assurance-emploi) a décidé que la prestataire avait été suspendue en raison d'une inconduite, alors aucune prestation ne pouvait lui être versée. La prestataire a fait appel de la décision découlant de la révision devant la division générale.

[4] La division générale était d'avis que la prestataire avait été suspendue après avoir refusé de suivre la politique de son employeur. La prestataire n'a pas pu obtenir d'exemption. La division générale a établi que la prestataire savait ou aurait dû savoir que l'employeur pouvait la suspendre dans ces circonstances. Enfin, la division générale a conclu que la prestataire avait été suspendue en raison d'une inconduite.

[5] La prestataire demande la permission de faire appel de la décision de la division générale à la division d'appel. La prestataire soutient que la division générale a ignoré des faits pertinents et mal appliqué le critère juridique relatif à l'inconduite.

[6] Je dois décider si la prestataire a soulevé une erreur révisable que la division générale aurait pu commettre et qui donnerait à l'appel une chance de succès.

[7] Je refuse à la prestataire la permission de faire appel parce que son appel n'a aucune chance raisonnable de succès.

Question en litige

[8] La prestataire soulève-t-elle une erreur révisable que la division générale aurait pu commettre et qui donnerait à l'appel une chance de succès?

Analyse

[9] L'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* établit les seuls moyens d'appel d'une décision de la division générale. Il s'agit des erreurs révisables suivantes :

1. La procédure de la division générale était inéquitable d'une façon ou d'une autre.
2. La division générale n'a pas décidé d'une question qu'elle aurait dû trancher ou elle a décidé d'une question qui dépassait sa compétence.
3. La division générale a fondé sa décision sur une erreur de fait importante.
4. La division générale a rendu une décision entachée d'une erreur de droit.

[10] La demande de permission de faire appel est une étape qui vient avant l'examen sur le fond. C'est une première étape que la partie prestataire doit franchir, où la barre est moins haute que durant l'appel sur le fond. Lors de la demande de permission de faire appel, la partie prestataire n'a pas à prouver ce qu'elle avance. Elle doit plutôt montrer que l'appel a une chance raisonnable de succès en raison d'une erreur révisable. Autrement dit, elle doit établir qu'une erreur susceptible de révision a été commise et peut permettre à l'appel d'être accueilli.

[11] Alors, pour accorder la permission de faire appel, je dois être convaincu que les motifs de l'appel correspondent à l'un ou l'autre des moyens d'appel mentionnés ci-dessus et qu'au moins un de ces motifs a une chance raisonnable de succès.

La prestataire soulève-t-elle une erreur révisable que la division générale aurait pu commettre et qui donnerait à l'appel une chance de succès?

[12] La prestataire affirme que la division générale a ignoré des faits pertinents et mal appliqué le critère juridique relatif à l'inconduite. Voici ce qu'elle avance :

- a) On ne peut pas dire que son « choix personnel » de s'opposer à une obligation de vaccination – peu importe si elle a respecté ou non la politique de son employeur – correspond aux critères d'une « inconduite » qui ont été établis par les tribunaux au sens de la loi.
- b) La Commission n'a aucunement prouvé que son contrat de travail contenait une disposition formelle exigeant qu'elle soit vaccinée ou qu'elle subisse une intervention médicale, quelle qu'elle soit, pour garder son emploi.
- c) En l'absence de loi exigeant explicitement la vaccination et en l'absence d'exigence formelle dans son contrat de travail, rien ne prouve qu'elle avait envers son employeur l'obligation expresse de se faire vacciner ou de subir une intervention médicale, quelle qu'elle soit, pour garder son emploi.
- d) La Commission n'a aucunement prouvé – et la jurisprudence ne montre pas non plus – que l'on peut déduire que la prestataire avait l'obligation implicite de se faire vacciner ou de subir une intervention médicale, quelle qu'elle soit, pour garder son emploi.
- e) L'exigence d'une intervention médicale expérimentale pour garder un emploi dépasse largement la simple obligation de respecter des politiques habituelles de sécurité au travail.
- f) La division générale a conclu incorrectement qu'il y avait inconduite en se fondant sur la simple existence d'une politique qui a été instaurée unilatéralement par l'employeur et qui a imposé de nouvelles obligations importantes sans l'accord ni le consentement de la prestataire.
- g) Son désaccord au sujet de l'intervention médicale expérimentale ne s'apparente pas à un refus d'exécuter un aspect de ses fonctions et n'est pas une faute qui peut être considérée comme « grave ».
- h) La prestataire possède un droit fondamental au consentement éclairé et a droit à l'autonomie corporelle et au refus de tout traitement médical. L'exercice de ce droit ne peut pas être considéré comme une inconduite au sens de la loi.

[13] Selon un principe bien établi, pour trancher la demande de permission de faire appel de la prestataire, je dois m'appuyer sur la preuve qui a été présentée à la division générale¹.

[14] La division générale devait décider si la prestataire avait été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite.

[15] Dans la notion d'inconduite, ce n'est pas nécessaire que le comportement fautif découle d'une intention coupable; il suffit que l'inconduite soit consciente, voulue ou intentionnelle. Autrement dit, pour qu'il y ait inconduite, l'acte reproché doit être délibéré ou, du moins, d'une telle insouciance ou négligence que l'on pourrait dire que la personne a délibérément décidé d'ignorer les répercussions de cet acte sur son travail.

[16] Le rôle de la division générale n'est pas de juger la sévérité de la sanction imposée par l'employeur ni de savoir s'il a mal agi en suspendant la prestataire de sorte que cette suspension serait injustifiée. Son rôle est plutôt de décider si la prestataire était coupable d'inconduite et si cette inconduite a entraîné sa suspension².

[17] À la lumière de la preuve, la division générale a conclu que la prestataire avait été suspendue parce qu'elle avait refusé de respecter la politique de l'employeur. Elle avait été informée de la politique et aurait eu le temps de s'y conformer. L'employeur ne lui a pas accordé d'exemption. Le refus de la prestataire était intentionnel. Elle a agi de façon délibérée. C'est la cause directe de sa suspension.

[18] La division générale a établi que la prestataire savait ou aurait dû savoir que son refus de se conformer à la politique pouvait entraîner sa suspension.

[19] La division générale a conclu, à partir de la preuve prépondérante, que le comportement de la prestataire constituait une inconduite.

¹ Voir les pages GD8-1 à GD8-5 du dossier d'appel.

² Voir les décisions *Canada (Procureur général) c Marion*, 2002 CAF 185 et *Fleming c Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 16.

[20] Selon un autre principe bien établi, une violation délibérée de la politique d'un employeur est considérée comme une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*³. On considère aussi que le non-respect d'une politique approuvée par un gouvernement ou une entreprise est une inconduite selon la *Loi*⁴.

[21] On s'entend pour dire qu'un employeur doit prendre toutes les précautions raisonnables pour veiller à la santé et la sécurité de son personnel. Dans la présente affaire, le gouvernement du Canada avait exigé que l'employeur établisse une politique de vaccination pour préserver la santé de tout le personnel des transports pendant la pandémie⁵. La politique était en vigueur lorsque la prestataire a été suspendue.

[22] Le Tribunal n'a pas compétence pour décider si les mesures de l'employeur en matière de santé et de sécurité pendant la pandémie de COVID-19 étaient efficaces ou raisonnables.

[23] La prestataire soutient que la division générale a refusé d'exercer sa compétence pour savoir si l'employeur avait enfreint sa convention collective ou si la politique avait porté atteinte à ses droits constitutionnels et aux droits de la personne.

[24] Il revient à une autre instance d'examiner si l'employeur aurait dû lui accorder une mesure d'adaptation ou si la politique a porté atteinte à ses droits protégés par sa convention collective, à ses droits constitutionnels ou aux droits de la personne. Le Tribunal n'est pas le bon endroit pour obtenir la réparation que la prestataire recherche⁶.

³ Voir les décisions *Canada (Procureur général) c Bellavance*, 2005 CAF 87 et *Canada (Procureur général) c Gagnon*, 2002 CAF 460.

⁴ Voir les décisions CUB 71744 et CUB 74884.

⁵ En date du 30 octobre, les employeurs sous réglementation fédérale des secteurs aérien et ferroviaire, et en date du 1^{er} novembre, ceux du secteur maritime étaient tenus par la loi, sous peine de sanction, d'établir des politiques de vaccination pour leurs organisations.

⁶ Dans la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282, le prestataire a affirmé que la politique de son employeur avait violé ses droits au titre de la loi albertaine sur les droits de la personne (*Alberta Human Rights Act*). La Cour a établi que la question relevait d'une autre instance. Voir aussi la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36, qui précise que l'obligation de l'employeur d'offrir des mesures d'adaptation n'est pas pertinente pour trancher les affaires d'inconduite.

[25] La Cour fédérale a récemment tranché l'affaire *Cecchetto* concernant une inconduite et le refus du prestataire de suivre la politique de son employeur sur la vaccination contre la COVID-19⁷.

[26] Dans cette affaire, le prestataire a affirmé que le fait de refuser de se conformer à une politique de vaccination imposée unilatéralement par un employeur n'est pas une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Il a fait valoir que rien ne prouvait que le vaccin était sûr et efficace. Le prestataire s'est senti discriminé en raison de son propre choix d'ordre médical. Le prestataire a soutenu qu'il avait le droit de contrôler son intégrité physique et que ses droits avaient été violés selon la loi canadienne et internationale.

[27] La Cour fédérale a confirmé la décision de la division d'appel selon laquelle le Tribunal n'est pas légalement autorisé à traiter ce genre de questions. La Cour a convenu qu'en faisant le choix personnel et délibéré de ne pas suivre la politique vaccinale de l'employeur, le prestataire avait manqué à ses obligations envers son employeur et avait perdu son emploi en raison d'une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁸. La Cour a précisé qu'il existe d'autres façons de faire avancer adéquatement les demandes du prestataire dans le système judiciaire.

[28] Dans l'affaire *Paradis*, le prestataire s'est vu refuser des prestations d'assurance-emploi en raison d'une inconduite. Il a soutenu qu'il n'y avait eu aucune inconduite de sa part parce que la politique de son employeur avait violé ses droits au titre de la loi albertaine sur les droits de la personne (*Alberta Human Rights Act*). La Cour fédérale a établi que la question relevait d'une autre instance.

[29] La Cour fédérale a déclaré qu'il existe d'autres recours pour sanctionner le comportement d'un employeur, qui permettent d'éviter que le programme d'assurance-emploi fasse les frais du comportement incriminé.

⁷ Voir la décision *Cecchetto v Canada (Procureur général)*, 2023 CF 102 (en anglais seulement lors de la rédaction de la présente décision).

⁸ La Cour fait référence à la décision *Bellavance*. Voir la note de bas de page n° 2 [sic].

[30] Dans l'affaire *Mishibinijima*, la Cour d'appel fédérale a déclaré que l'obligation de l'employeur d'offrir des mesures d'adaptation n'est pas pertinente pour trancher les affaires d'inconduite en assurance-emploi.

[31] Comme je l'ai mentionné plus haut, le rôle de la division générale n'est pas de décider si l'employeur a mal agi en suspendant la prestataire de sorte que cette suspension serait injustifiée. Son rôle est plutôt de décider si la prestataire était coupable d'inconduite et si cette inconduite a entraîné sa suspension.

[32] La preuve prépondérante présentée à la division générale montre que la prestataire **a fait un choix personnel et délibéré** de ne pas suivre la politique que son employeur avait établie en réponse aux circonstances pandémiques exceptionnelles. C'est ce qui a entraîné sa suspension.

[33] Je ne vois pas comment la division générale aurait pu commettre une erreur révisable lorsqu'elle a tranché la question de l'inconduite uniquement d'après les paramètres établis par la Cour d'appel fédérale, qui a défini l'inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁹.

[34] Je suis tout à fait conscient que la prestataire peut demander réparation devant une autre instance si une violation est établie¹⁰. Cela ne change rien au fait qu'aux termes de la *Loi sur l'assurance-emploi*, la Commission a prouvé selon la prépondérance des probabilités que la prestataire a été suspendue en raison d'une inconduite.

[35] Dans sa demande de permission de faire appel, la prestataire n'a soulevé aucune erreur révisable, comme une erreur de compétence ou un manquement à un principe de justice naturelle de la part de la division générale. Elle n'a cerné aucune

⁹ Voir les décisions *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282 ; *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107; CUB 73739A; CUB 58491; CUB 49373.

¹⁰ Je remarque que dans une décision récente, la Cour supérieure du Québec a jugé que les dispositions imposant la vaccination, même si elles empiétaient sur la liberté et la sécurité d'une personne, ne violaient pas l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Et même s'il y avait violation de l'article 7 de la *Charte*, cette violation serait justifiée par l'article 1 comme étant une limite raisonnable. Voir la décision *Syndicat des Métallos, section locale 2008 c Procureur général du Canada*, 2022 QCCS 2455.

erreur de droit ni conclusion de fait erronée que la division générale aurait pu avoir tirée de façon abusive ou arbitraire, ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance au moment de rendre sa décision.

[36] Après avoir examiné le dossier d'appel, la décision de la division générale et les arguments de la prestataire dans sa demande de permission de faire appel, je conclus que l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès.

Conclusion

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

Pierre Lafontaine

Membre de la division d'appel