



[TRADUCTION]

Citation : *TB c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 130

Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division d'appel

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

Partie demanderesse : T. B.

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

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du 31 octobre 2022
(GE-22-2523)

Membre du Tribunal : Janet Lew

Date de la décision : Le 7 février 2023

Numéro de dossier : AD-22-903

Décision

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

Aperçu

[2] La demanderesse, T. B. (prestataire), fait appel de la décision de la division générale. Celle-ci a établi que la prestataire a arrêté de travailler parce que son employeur l'avait suspendue pour inconduite. La division générale a aussi décidé que la prestataire a quitté son emploi sans justification. Elle a donc conclu que la prestataire ne pouvait pas recevoir de prestations d'assurance-emploi.

[3] La prestataire soutient que la division générale a commis plusieurs erreurs de fait importantes. Elle nie avoir perdu son emploi. Elle dit que son employeur l'a obligée, sans y avoir droit, à prendre un congé sans solde auquel elle n'a pas consenti. Quoiqu'il en soit, elle nie aussi toute inconduite. Elle affirme que la division générale ne comprend pas ce qu'est une inconduite.

[4] Avant que l'appel de la prestataire puisse aller de l'avant, je dois décider s'il a une chance raisonnable de succès¹. Avoir une chance raisonnable de succès, c'est avoir une cause défendable². Autrement dit, la prestataire a-t-elle une chance de gagner son appel avec ses arguments? Si l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès, l'affaire n'ira pas plus loin.

[5] Je ne suis pas convaincue que l'appel a une chance raisonnable de succès. Par conséquent, je n'accorde pas à la prestataire la permission d'aller de l'avant avec son appel.

¹ Voir l'article 58(2) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*. Je suis tenue de refuser la permission de faire appel si je suis convaincue « que l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès ».

² Voir la décision *Fancy c Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 63.

Questions en litige

[6] Voici les questions à trancher :

- a) Peut-on soutenir que la division générale a commis une erreur de fait en parlant de la perte d'emploi de la prestataire?
- b) Peut-on soutenir que la division générale a omis de vérifier si l'employeur avait le droit de mettre la prestataire en congé sans solde?
- c) Peut-on soutenir que la division générale n'a pas bien défini ce qu'est une inconduite?

Analyse

[7] La division d'appel accorde la permission de faire appel sauf si l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès. On dit que l'appel a une chance raisonnable de succès s'il est possible qu'une erreur de compétence, de procédure, de droit ou un certain type d'erreur de fait ait été commise. Il y a erreur de compétence si la division générale fait quelque chose qui dépasse son pouvoir ou omet d'exercer son pouvoir alors qu'elle aurait dû³.

[8] Pour qu'il y ait erreur de fait, la division générale doit avoir fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

[9] Une fois que la partie demanderesse obtient la permission de la division d'appel, elle passe à l'appel proprement dit. La division d'appel décidera alors si la division générale a fait erreur. Si elle établit qu'il y a eu une erreur, elle décidera la façon de la corriger.

³ Voir l'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

Peut-on soutenir que la division générale a commis une erreur de fait en parlant de la perte d'emploi de la prestataire?

[10] La prestataire soutient que la division générale a commis une erreur de fait en disant qu'elle avait perdu son emploi⁴. La prestataire nie avoir perdu son emploi. Elle dit que son employeur l'a mise en congé sans solde.

[11] La division générale a bien cerné les questions à examiner. Elle a dit qu'elle devait décider si la prestataire avait perdu son emploi en raison d'une inconduite.

[12] La division générale a tenu compte de la preuve de la prestataire selon laquelle son employeur l'avait mise en congé sans solde sans son accord.

[13] Puisque l'employeur a mis la prestataire en congé, la division générale a conclu qu'il l'avait suspendue de son emploi. Cependant, la division générale a écrit que la prestataire avait « perdu son emploi » :

- Au paragraphe 20, la division générale a écrit qu'elle allait considérer la « perte d'emploi » comme une suspension et que la prestataire avait « perdu son emploi ». Elle a fait référence à la « perte d'emploi de la prestataire ».
- Au paragraphe 21, elle a écrit qu'elle devait savoir ce qui avait causé « la perte d'emploi ».
- Au paragraphe 30, elle a écrit que l'intimée, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, devait prouver que « la prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite ». La Commission devait alors démontrer qu'il était plus probable qu'improbable que la prestataire avait « perdu son emploi en raison de son inconduite ».
- Au paragraphe 31, elle a écrit que, selon la Commission, la prestataire aurait dû savoir qu'elle « pouvait perdre son emploi ».

⁴ Voir la demande de la prestataire à la division d'appel, à la page AD1-9 du dossier d'appel.

- Au paragraphe 37, elle a estimé que la prestataire aurait dû savoir qu'elle « pouvait perdre son emploi ».
- Au paragraphe 4 [sic], elle a déclaré que son seul rôle était de décider « si la prestataire a perdu son emploi en raison d'une conduite ».

[14] Chacun de ces exemples donne à penser qu'il y a eu perte d'emploi. Si la prestataire avait perdu son emploi, cela signifierait normalement qu'elle n'exercerait plus aucune fonction ni aucun travail lié au poste.

[15] Pourtant, la division générale a aussi clairement indiqué que la prestataire était restée une employée. De toute évidence, la division générale a admis que la prestataire était restée une employée, parce qu'elle n'avait démissionné et quitté son emploi que des mois plus tard, en avril 2022. La prestataire n'aurait pas pu quitter son emploi si elle l'avait vraiment perdu et qu'elle n'était plus une employée.

[16] Être suspendu de son emploi est différent de perdre complètement son emploi. Le choix de mots de la division générale était inexact malheureusement. Il reste que la division générale a clairement admis que l'employeur avait mis la prestataire en congé sans solde et qu'elle était restée une employée. Il y a eu un arrêt de travail, pas une perte d'emploi.

[17] Malgré la description inexacte de l'arrêt de travail de la prestataire, je ne suis pas convaincue que l'appel a une chance raisonnable de succès sur ce point. Le choix de mots erroné de la division générale pour parler de l'arrêt de travail n'a pas eu de conséquences sur le résultat de l'affaire.

[18] Si la prestataire avait perdu son emploi, elle aurait été tout de suite exclue du bénéfice des prestations d'assurance-emploi. Cependant, comme la division générale a conclu qu'elle avait été suspendue, elle a été déclarée inadmissible aux prestations d'assurance-emploi après novembre 2021, jusqu'à ce qu'elle quitte son emploi en avril 2022.

Peut-on soutenir que la division générale a omis de vérifier si l'employeur avait le droit de mettre la prestataire en congé sans solde?

[19] La prestataire soutient que la division générale n'a pas vérifié si l'employeur avait le droit de la mettre en congé sans solde. Elle affirme qu'elle ne voulait pas être mise en congé sans solde et n'y avait pas consenti, alors elle n'aurait pas dû être forcée à prendre un tel congé.

[20] Cette question n'est pas pertinente pour savoir s'il y a eu inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Lorsque la division générale examine la conduite d'une partie prestataire, son rôle est d'évaluer s'il s'agit d'une inconduite selon la *Loi sur l'assurance-emploi* et non si la sanction, comme un congé sans solde, est appropriée ou trop sévère⁵.

[21] La prestataire ne présente aucun argument défendable sur ce point.

Peut-on soutenir que la division générale n'a pas bien défini ce qu'est une inconduite?

[22] La prestataire soutient que la division générale n'a pas bien défini ce qu'est une inconduite. Selon la prestataire, la définition que la division générale donne d'une inconduite est trop large. Elle fait valoir qu'il y a inconduite seulement dans des situations graves où une personne enfreint un contrat de travail. Par exemple, une inconduite peut survenir si une personne a un comportement illégal au travail⁶.

[23] La prestataire nie toute inconduite de sa part parce qu'elle avait le droit de refuser de respecter la politique vaccinale de son employeur. Elle dit qu'elle n'avait pas à se faire vacciner pour les raisons suivantes : 1) elle a le droit de refuser la vaccination; 2) elle juge que les vaccins sont inefficaces; 3) les données sur les taux de mortalité liés à la COVID-19 ne sont pas fiables; 4) elle était capable de faire son travail

⁵ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Lemire*, 2010 CAF 314.

⁶ Voir la demande de la prestataire à la division d'appel, à la page AD1-12 du dossier d'appel.

sans être vaccinée; 5) son employeur aurait dû lui accorder des mesures d'adaptation. Elle laisse entendre que la division générale aurait dû se pencher sur ces questions.

– **L'argument relatif à la définition d'une inconduite**

[24] La prestataire soutient que la division générale n'a pas reconnu qu'il en faut beaucoup pour conclure à l'inconduite. Elle explique qu'il y a inconduite lorsqu'une conduite fautive est répétée ou lorsqu'une personne mène des activités illégales au travail. Elle affirme que la conduite doit être si grave qu'elle enfreint le contrat de travail. Pour appuyer ses arguments, elle cite les affaires *Metropolitan Hotel et H.E.R.E., Loc. 75 (Bellan) (Re)*⁷ et *R. v Arthurs, Ex parte Port Arthur Shipbuilding Co.*⁸.

○ **L'affaire *Metropolitan Hotel* n'est pas pertinente**

[25] La décision *Metropolitan Hotel* est une sentence arbitrale de travail concernant un employé qui a été congédié. Son employeur l'a congédié après qu'il a proféré de graves menaces à la directrice des ressources humaines et à sa famille.

[26] L'employé en question a demandé des prestations d'assurance-emploi. Le conseil arbitral (le prédécesseur de la division générale) a rejeté sa demande. Le conseil a conclu que l'employé avait été congédié en raison d'une inconduite.

[27] L'arbitre devait décider s'il fallait accepter la décision du conseil arbitral concernant la réintégration de l'employé. L'arbitre devait vérifier si l'employeur l'avait congédié injustement. Il s'agissait d'une question tout à fait différente de ce que le conseil avait décidé.

⁷ Voir la décision *Metropolitan Hotel et H.E.R.E., Loc. 75 (Bellan) (Re)*, 2002 CanLii 78919 (ONLA) (en anglais seulement).

⁸ Voir la décision *R. v Arthurs, Ex parte Port Arthur Shipbuilding Co.*, [1967] 2CanLII 30 (ONCA) (en anglais seulement) aux paragraphes 49 à 73. La prestataire fait référence à l'opinion dissidente dans cette affaire. Toutefois, l'opinion en question concerne des circonstances où un employeur peut congédier sommairement une personne. Il n'est pas question d'inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Cette décision a été infirmée en appel par la Cour suprême du Canada, dans la décision *Port Arthur Shipbuilding Co. v Arthurs et al.*, 1968 CanLII 29 (CSC) (en anglais seulement). Ni la Cour d'appel ni la Cour suprême n'ont examiné s'il y avait eu inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[28] L'arbitre n'a pas abordé la question de l'inconduite ni tiré de conclusion à ce sujet. L'arbitre n'a pas remis en question ni contesté la décision du conseil sur l'inconduite. L'arbitre a reconnu que la décision du conseil était définitive. Cette affaire n'est donc pas pertinente pour la question d'inconduite.

- **L'affaire *Arthurs* n'est pas pertinente**

[29] Dans l'affaire *Arthurs*, on s'est demandé si l'employeur était fondé à congédier trois personnes. Il n'était pas question d'inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Cette affaire n'est donc pas pertinente pour la question d'inconduite.

- **La division générale a bien défini ce qu'est une inconduite**

[30] Dans sa décision, la division générale a établi qu'une inconduite au sens de la loi doit être délibérée. La division générale a donc conclu que la conduite doit être consciente, voulue ou intentionnelle et qu'elle peut être si insouciant qu'elle est presque délibérée.

[31] La division générale a aussi établi que la partie prestataire n'a pas à avoir une intention coupable. Autrement dit, il n'est pas nécessaire qu'elle ait voulu faire quelque chose de mal pour que son comportement soit une inconduite au sens de la loi.

[32] La division générale a ajouté qu'il y a inconduite si la partie prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite pouvait l'empêcher de remplir ses obligations envers son employeur et qu'il y avait une réelle possibilité qu'elle soit congédiée pour cette raison.

[33] La division générale a cité les décisions sur lesquelles elle s'est fondée. Celles-ci provenaient de la Cour d'appel fédérale. Elle n'avait donc d'autre choix que de suivre ce que ces décisions disaient au sujet de l'inconduite.

[34] Dans l'affaire *Mishibinijima*⁹, la Cour d'appel fédérale a établi à quel moment une inconduite survient. La Cour d'appel a écrit :

⁹ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

[14] Il y a donc inconduite lorsque la conduite du prestataire est délibérée, c'est-à-dire que les actes qui ont mené au congédiement sont conscients, voulus ou intentionnels. Autrement dit, il y a inconduite lorsque le 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'il soit congédié.

[35] La division générale a bien cerné la jurisprudence applicable et a reformulé correctement les principes énoncés dans les affaires citées. Je dois préciser qu'aucune de ces affaires n'indique que la conduite (ou l'omission) doit être grave, illégale ou répétée pour constituer une inconduite. Je conclus que la division générale a bien défini ce qu'est une inconduite.

– **La prestataire avait le droit de refuser la vaccination**

[36] La prestataire soutient qu'elle avait le droit de refuser de se faire vacciner. Elle explique que si elle a ce droit, le fait de l'exercer ne devrait pas être considéré comme une inconduite. Elle affirme donc que la division générale aurait dû se pencher sur cette question et admettre qu'il n'y a pas eu d'inconduite.

[37] La division générale a pris note des arguments de la prestataire selon lesquels son employeur ne pouvait pas la forcer à se faire vacciner et qu'elle avait le droit de prendre ses propres décisions sur ses traitements médicaux.

[38] La division générale n'a pas abordé directement l'argument de la prestataire sur l'inconduite et son droit de refuser la vaccination. Mais la division générale a clairement rejeté cet argument.

[39] Je suis d'accord avec la prestataire pour dire qu'elle avait le droit de faire son propre choix. Elle pouvait refuser la vaccination. Toutefois, une personne qui choisit de refuser de se conformer à la politique d'un employeur ne peut pas être certaine que son choix sera sans conséquence.

[40] Dans l'affaire *Parmar*¹⁰, la Cour a décidé si un employeur était autorisé à mettre une personne en congé sans solde parce qu'elle n'avait pas respecté une politique de vaccination obligatoire. L'affaire ne portait pas sur l'inconduite. Cependant, il y avait certaines similitudes avec la prestataire de la présente affaire, puisque M^{me} Parmar s'est opposée à la vaccination. Elle s'inquiétait de l'efficacité à long terme et des effets négatifs potentiels sur sa santé¹¹.

[41] Dans cette affaire, la Cour a reconnu qu'il était [traduction] « extraordinaire pour un employeur d'adopter une politique qui a une incidence sur l'intégrité physique des membres du personnel¹² ». La Cour a ajouté ce qui suit :

[traduction]

[154] [Les politiques de vaccination obligatoire] ne forcent personne à se faire vacciner. Elles contraignent plutôt à faire un choix entre se faire vacciner et continuer à gagner un revenu, ou rester non vacciné et perdre un revenu. [...]

[155] Je remarque que dans la décision *Maddock v Colombie-Britannique*, 2022 BCSC 1065 (en anglais seulement), le juge en chef, M^e Hinkson, est arrivé à une conclusion semblable en ce qui concerne l'exigence d'une preuve de vaccination dans les restaurants. Au paragraphe 78, le juge en chef a écrit que de telles politiques [traduction] « n'imposent ni n'interdisent aucune forme de traitement médical ». **Les personnes demeurent plutôt libres de faire leurs choix dans les limites de la politique. La [politique de vaccination obligatoire] n'a pas, selon la décision *Maddock*, [traduction] « [laissé M^{me} Parmar] sans autre choix raisonnable que d'accepter un traitement non consensuel »** (paragraphe 78 et 79). M^{me} Parmar avait le choix de rester en congé sans solde.

[C'est moi qui souligne.]

[42] Bref, la prestataire de la présente affaire avait le choix de se faire vacciner ou non, même si elle trouvait les conséquences de l'un ou l'autre de ces choix indésirables.

¹⁰ Voir la décision *Parmar v Tribe Management Inc.*, 2022 BCSC 1675 (en anglais seulement).

¹¹ Voir la décision *Parmar* au paragraphe 65.

¹² Voir la décision *Parmar* au paragraphe 65.

[43] Même si la division générale n'a pas abordé directement l'argument de la prestataire sur son droit de refuser la vaccination, je ne suis pas convaincue que l'appel a une chance raisonnable de succès. La prestataire avait le droit de refuser de se faire vacciner, mais cela signifiait tout de même qu'elle ne respectait pas la politique de son employeur. Selon la définition des tribunaux, ce non-respect correspond à l'un des critères d'une inconduite.

– **Les opinions de la prestataire sur les vaccins et la COVID-19 ne sont pas pertinentes lorsqu'il est question d'inconduite**

[44] La prestataire affirme qu'elle n'aurait pas dû avoir à se faire vacciner parce que la politique vaccinale de son employeur n'était pas fondée. Elle soutient que les vaccins sont inefficaces pour prévenir la transmission de la COVID-19. Elle ajoute qu'il y a beaucoup de désinformation autour de la COVID-19. Elle affirme, par exemple, que les risques d'attraper la COVID-19 et de tomber malade ou d'en mourir sont grandement exagérés.

[45] La division générale a reconnu les arguments de la prestataire. Toutefois, il ressort clairement de sa décision que la division générale a jugé ces arguments non pertinents lorsqu'elle a examiné s'il y avait eu inconduite.

[46] Dans l'affaire *Cecchetto*¹³, M. Cecchetto a contesté le bien-fondé, la légitimité ou la légalité de la directive n° 6 donnée par le médecin hygiéniste en chef de l'Ontario. Cette directive comportait des règles qui exigeaient que tout organisme visé établisse et mette en œuvre une politique de vaccination contre la COVID-19 et veille à ce qu'elle soit respectée.

[47] M. Cecchetto a soulevé le même type d'arguments que la prestataire. La Cour a décidé que ce type d'arguments dépassaient la compétence de la division générale ou de la division d'appel¹⁴.

¹³ Voir la décision *Cecchetto v Canada (Procureur général)*, 2023 CF 102 (en anglais seulement lors de la rédaction de la présente décision).

¹⁴ Voir la décision *Cecchetto* aux paragraphes 46 à 48.

[48] Autrement dit, en ce qui a trait à l'affaire *Cecchetto*, les opinions de la prestataire sur les vaccins et la COVID-19 ne sont pas pertinentes pour examiner s'il y a eu inconduite. La prestataire ne présente aucun argument défendable sur ce point.

– **La prestataire dit qu'elle était capable d'accomplir ses tâches professionnelles**

[49] La prestataire soutient qu'elle était capable d'accomplir son travail sans être vaccinée. Comme le fait d'être non vaccinée ne l'a pas empêchée de s'acquitter de ses obligations envers son employeur, elle affirme qu'il n'y a eu aucune inconduite de sa part. La prestataire a soulevé cet argument sans toutefois le développer rigoureusement devant la division générale.

[50] Une fois que l'employeur de la prestataire a mis en place la politique de vaccination, les exigences de cette politique sont devenues des obligations pour la prestataire. Ses obligations ne se limitaient pas simplement à sa description de poste.

– **La prestataire a demandé des mesures d'adaptation à son employeur**

[51] La prestataire soutient que son employeur aurait dû lui accorder des mesures d'adaptation. Elle affirme qu'il n'y a eu aucune inconduite de sa part parce que son employeur ne lui a pas accordé de mesures d'adaptation.

[52] Je n'ai pas à décider si l'employeur de la prestataire aurait dû lui accorder des mesures d'adaptation. Encore une fois, cela dépasse la portée de l'affaire. Comme la Cour d'appel fédérale l'a établi dans l'affaire *Mishibinijima*¹⁵, le juge-arbitre (le prédécesseur de la division d'appel) n'a pas fait erreur quand il a décidé que la question de savoir si l'employeur aurait dû prendre des mesures d'adaptation n'était pas pertinente dans une affaire d'inconduite. Je ne pense pas qu'il y ait un argument défendable sur ce point.

[53] Il revient à une autre instance de décider si l'employeur aurait dû accorder des mesures d'adaptation à la prestataire ou si la politique violait les droits de la personne et les droits constitutionnels sur l'autonomie corporelle et la liberté de choix. Le Tribunal

¹⁵ Voir la décision *Mishibinijima* au paragraphe 17.

de la sécurité sociale n'est pas le bon endroit pour obtenir la réparation que la prestataire recherche¹⁶.

Conclusion

[54] L'appel n'a aucune chance raisonnable de succès. La permission de faire appel est refusée. Par conséquent, l'appel n'ira pas de l'avant.

Janet Lew
Membre de la division d'appel

¹⁶ 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'accorder des mesures d'adaptation n'est pas pertinente pour trancher les affaires d'inconduite.