



[TRADUCTION]

Citation : *KT c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 456

Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division d'appel

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

Partie demanderesse : K. T.

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

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du 20 janvier 2023
(GE-22-1827)

Membre du Tribunal : Neil Nawaz

Date de la décision : Le 19 avril 2023

Numéro de dossier : AD-23-177

Décision

[1] Je refuse au prestataire la permission de faire appel parce qu'il ne présente aucun argument défendable. Par conséquent, l'appel n'ira pas de l'avant.

Aperçu

[2] Le prestataire, K. T., était technicien pour une entreprise nationale de télécommunications. Le 2 décembre 2021, son employeur l'a congédié pour avoir refusé de dire s'il s'était fait vacciner contre la COVID-19. La Commission de l'assurance-emploi du Canada a décidé de ne pas lui verser de prestations d'assurance-emploi parce que le non-respect de la politique vaccinale de l'employeur constituait une inconduite.

[3] La division générale du Tribunal de la sécurité sociale a rejeté l'appel du prestataire. Elle a conclu qu'il avait délibérément enfreint la politique vaccinale de son employeur. Elle était d'avis que le prestataire savait ou aurait dû savoir que le non-respect de cette politique allait probablement entraîner la perte de son emploi.

[4] Le prestataire demande maintenant la permission de faire appel de la décision de la division générale. Il soutient que la division générale a commis les erreurs suivantes :

- Elle a mal interprété le sens du mot « inconduite » qui se trouve dans la *Loi sur l'assurance-emploi*.
- Elle a ignoré le fait que rien dans la loi n'exigeait que son employeur établisse et applique une politique de vaccination contre la COVID-19.
- Elle a ignoré le fait que ni son contrat de travail ni sa convention collective ne mentionnaient une exigence de vaccination.
- Elle a ignoré le fait que son employeur a tenté d'imposer une nouvelle condition d'emploi sans son consentement.

- Elle a mal interprété les raisons pour lesquelles il ne voulait pas se soumettre à des tests rapides.

Question en litige

[5] Il y a quatre moyens d'appel à la division d'appel. Le prestataire doit démontrer au moins l'une des choses suivantes :

- la division générale a agi de façon injuste;
- elle a outrepassé ses pouvoirs ou a refusé de les exercer;
- elle a mal interprété la loi;
- elle a fondé sa décision sur une erreur de fait importante¹.

[6] Avant que l'appel du prestataire puisse aller de l'avant, je dois décider s'il a une chance raisonnable de succès². Avoir une chance raisonnable de succès, c'est avoir une cause défendable³. Si le prestataire n'a pas de cause défendable, l'affaire prend fin maintenant.

[7] À cette étape préliminaire, je dois répondre à la question suivante : peut-on soutenir que la division générale a commis une erreur quand elle a conclu que le prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite?

Analyse

[8] J'ai examiné la décision de la division générale, ainsi que le droit applicable et la preuve qui l'ont menée à sa décision. J'ai conclu que le prestataire ne présente aucun argument défendable.

On ne peut pas soutenir que la division générale a ignoré ou mal interprété la preuve

[9] Le prestataire affirme que la division générale a ignoré des aspects importants de sa preuve. Il soutient qu'il n'est pas coupable d'inconduite parce que son contrat de

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

² Voir l'article 58(2) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

³ Voir la décision *Fancy c Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 63.

travail et sa convention collective ne l'obligeaient pas à se faire vacciner. Il laisse entendre que la menace de congédiement pour le forcer à se faire vacciner a porté atteinte à ses droits.

[10] D'après ce que je peux voir, la division générale n'a pas ignoré ces aspects de la preuve. Elle ne leur a tout simplement pas accordé autant d'importance que le prestataire leur donnait.

– **La division générale a examiné tous les facteurs pertinents**

[11] Après avoir examiné la preuve à sa disposition, la division générale a tiré les conclusions suivantes :

- L'employeur du prestataire était libre d'établir et d'appliquer des politiques de vaccination et de dépistage si nécessaire.
- L'employeur a adopté et annoncé une politique claire exigeant que tout le personnel soit entièrement vacciné à une certaine date.
- Le prestataire savait que le non-respect de la politique à cette date entraînerait une perte d'emploi.
- Le prestataire a refusé intentionnellement de dire s'il s'était fait vacciner dans les délais exigés par son employeur.
- Le prestataire a refusé de se soumettre à des tests de dépistage rapides que son employeur avait instaurés comme mesure à court terme pour les personnes qui avaient besoin de plus de temps pour se faire entièrement vacciner.

[12] Ces conclusions semblent bien refléter ce que l'on trouve dans les documents au dossier et ce que le prestataire a déclaré dans son témoignage. La division générale a conclu que le prestataire était coupable d'inconduite parce que ses actions étaient délibérées et qu'elles ont vraisemblablement mené à son congédiement. Le prestataire a peut-être cru que son refus de suivre la politique de l'employeur était raisonnable, mais du point de vue de l'assurance-emploi, ce n'était pas un choix possible.

– **La division générale n’a pas mal interprété le protocole de dépistage rapide de l’employeur**

[13] Le prestataire avance que la division générale a ignoré la preuve montrant que son employeur avait donné une fausse image de sa politique de dépistage. Il soutient que son employeur lui a d’abord dit qu’il pouvait se soumettre à un dépistage régulier sans nécessairement se faire vacciner plus tard. Il affirme que son employeur est ensuite revenu sur sa parole et l’a congédié, lorsqu’il a clairement indiqué qu’il n’avait pas l’intention de se faire vacciner.

[14] Je ne vois pas le bien-fondé de cet argument. D’après ce que je peux voir, la division générale n’a pas ignoré ou mal interprété la preuve à sa disposition. Elle a plutôt décidé que la preuve, dans son ensemble, ne correspondait pas à la version des faits du prestataire. Dans son rôle de juge des faits, la division générale avait ce droit.

[15] La division générale a décidé que l’employeur du prestataire n’a jamais considéré les tests rapides comme une solution de rechange à la vaccination complète. La division générale a établi qu’il s’agissait d’une mesure provisoire. Celle-ci permettait de donner plus de temps aux membres du personnel qui avaient dépassé la première date limite pour se faire vacciner ou pour obtenir une exemption de nature médicale ou religieuse.

[16] Devant la division générale, le prestataire a fait valoir que son employeur avait agi de mauvaise foi : i) lorsqu’il lui a d’abord fait croire qu’il pourrait continuer à travailler s’il acceptait le dépistage régulier; ii) lorsqu’il lui a dit ensuite qu’on attendait toujours de lui qu’il se fasse vacciner.

[17] La division générale n’a vu aucune tentative de tromperie dans cette situation, et je n’en vois pas non plus. Comme la division générale l’a souligné, l’employeur a avisé l’ensemble des membres du personnel qu’ils devaient être entièrement vaccinés au 31 octobre 2021⁴. Tout de suite après cette date, l’employeur a annoncé un protocole composé de mesures provisoires applicables aux [traduction] « personnes qui n’étaient

⁴ Voir la politique de Bell sur la vaccination contre la COVID-19, datée du 1^{er} septembre 2021, à la page GD3-102 du dossier d’appel.

pas entièrement vaccinées, comme celles qui avaient obtenu des mesures d'adaptation liées aux droits de la personne⁵ ». Le protocole contenait les dispositions suivantes :

- Les membres du personnel non vaccinés devaient travailler de chez eux, à moins que leur présence sur le lieu de travail soit essentielle aux activités de l'entreprise.
- Les membres du personnel qui devaient se rendre sur le lieu de travail devaient se soumettre à des tests de dépistage rapides deux fois par semaine.
- Les membres du personnel autres que ceux qui avaient obtenu des mesures d'adaptation liées aux droits de la personne devaient suivre un cours sur la vaccination.
- Tout non-respect de ce protocole risquait d'entraîner des mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'au congédiement.

[18] La preuve montre que le prestataire a refusé de se faire vacciner ou de se soumettre aux tests. Le dossier contient une série de lettres d'avertissement disciplinaire que l'employeur a envoyées au prestataire. La première, qui date du 8 novembre 2021, avisait le prestataire qu'il serait suspendu pendant un jour pour avoir omis de subir des tests rapides. La deuxième, qui date du 16 novembre 2021, l'avisait qu'il serait suspendu pendant trois jours pour la même raison. Une troisième lettre, qui date du 22 novembre 2021, l'avisait d'une suspension de cinq jours cette fois-ci. Finalement, le 2 décembre 2021, l'employeur a envoyé au prestataire une lettre de cessation d'emploi parce qu'il ne s'était pas conformé aux modalités du protocole.

[19] Compte tenu de cette preuve, la division générale a conclu que le prestataire avait intentionnellement enfreint la politique de vaccination, puis le protocole de dépistage, en sachant bien qu'il s'exposait à des mesures disciplinaires. Je ne vois

⁵ Voir le protocole de Bell applicable aux membres de l'équipe qui ne sont pas entièrement vaccinés contre la COVID-19, daté du 1^{er} novembre 2021, à la page GD3-33 du dossier d'appel.

aucune raison de douter de cette conclusion, qui répondait aux critères essentiels d'une inconduite.

On ne peut pas soutenir que la division générale a mal interprété la loi

[20] Lorsqu'il s'agit d'évaluer une inconduite, le Tribunal ne peut pas évaluer le bien-fondé d'un différend entre une personne employée et son employeur. Cette interprétation de la *Loi sur l'assurance-emploi* peut sembler injuste pour le prestataire, mais les tribunaux l'ont adoptée à maintes reprises et la division générale était tenue de la suivre.

– On entend par inconduite toute action intentionnelle qui risque d'entraîner une perte d'emploi

[21] Le prestataire dit que rien dans la loi n'exigeait que son employeur mette en place une politique de vaccination obligatoire. Il soutient que les tests de dépistage ou la vaccination n'ont jamais été une condition d'emploi.

[22] Je ne vois pas le bien-fondé de ces arguments.

[23] Il est important de garder à l'esprit que le terme « inconduite » a un sens précis en assurance-emploi qui ne correspond pas nécessairement à l'usage courant du mot. La division générale a défini l'inconduite de la façon suivante :

[P]our qu'il y ait inconduite, la conduite doit être délibérée, c'est-à-dire consciente, voulue ou intentionnelle. L'inconduite peut aussi se présenter comme une conduite si insouciant qu'elle est presque délibérée. Il n'est pas nécessaire que le prestataire ait eu une intention coupable (autrement dit qu'il ait voulu faire quelque chose de mal) pour que son comportement soit une inconduite selon la loi.

Il y a inconduite si le 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 raison⁶.

⁶ Voir les paragraphes 18 et 19 de la décision de la division générale. Ceux-ci font référence aux décisions *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36; *McKay-Eden c Sa Majesté la Reine*, A-402-96; *Procureur général c Secours*, A-352-94.

[24] Ces paragraphes montrent que la division générale a bien résumé le droit entourant l'inconduite. Elle a ensuite mentionné à juste titre que, lorsqu'elle établit l'admissibilité à l'assurance-emploi, elle n'a pas le pouvoir de décider si les politiques d'un employeur sont raisonnables, justifiables ou même légales.

[25] Le prestataire soutient que la division générale a ignoré l'affaire *Astolfi* qui, selon lui, exige que les décideurs analysent la conduite des employeurs autant que celle des employés⁷. Je ne suis pas d'accord. Dans sa décision, la division générale a parlé de l'affaire *Astolfi*, mais a conclu qu'elle ne s'appliquait pas à la situation du prestataire :

J'accorde alors beaucoup de poids à la déclaration de l'employeur à la Commission : le protocole de dépistage était une mesure provisoire destinée à donner le temps au personnel de se faire vacciner. Pour cette raison, je ne crois pas que l'employeur a agi de mauvaise foi lorsqu'il a exigé du prestataire qu'il accepte de se conformer à la politique de vaccination. Je ne crois pas non plus que la conduite du prestataire était une conséquence directe des actions de l'employeur, comme c'était le cas dans l'affaire *Astolfi*. Je considère que le prestataire a choisi de ne pas se faire vacciner et de ne pas suivre le protocole de dépistage de l'employeur pour ses propres raisons⁸.

[26] Dans l'affaire *Astolfi*, le harcèlement persistant d'un employeur a amené son employé à arrêter de se présenter au travail. Dans ce dossier, les actions de l'employeur ont fait douter la cour, qui s'est demandé si la soi-disant « inconduite » de l'employé était vraiment délibérée. La présente affaire ne soulève aucun doute de ce genre : le prestataire a choisi volontairement de ne pas respecter la politique de vaccination et le protocole de dépistage établis par son employeur. Pour cette raison, je ne vois pas comment la division générale aurait pu faire erreur en distinguant les faits de l'affaire *Astolfi* de ceux de la présente affaire.

⁷ Voir la décision *Astolfi c Canada (Procureur général)*, 2020 CF 30.

⁸ Voir le paragraphe 68 de la décision de la division générale.

– **Un contrat de travail n’a pas à définir explicitement ce qu’est une inconduite**

[27] Le prestataire soutient que rien dans son contrat de travail et sa convention collective ne l’obligeait à se faire vacciner contre la COVID-19. Cependant, la jurisprudence dit que là n’est pas la question. Ce qui importe, c’est de savoir si l’employeur a une politique en place et si la personne employée l’a ignorée délibérément. Dans sa décision, la division générale a écrit ce qui suit :

Je peux trancher seulement les questions auxquelles la *Loi sur l’assurance-emploi* s’applique. Mon rôle n’est pas de décider si certaines lois offrent d’autres options au prestataire. Ce n’est pas à moi non plus de décider si l’employeur a congédié le prestataire injustement ou s’il aurait dû lui accorder des mesures d’adaptation raisonnables. Je peux seulement évaluer une chose : si ce que le prestataire a fait ou n’a pas fait est une inconduite au sens de la *Loi sur l’assurance-emploi*⁹.

[28] Ce paragraphe fait écho à une affaire intitulée *Lemire*, où la Cour d’appel fédérale a dit ceci :

Il ne s’agit pas, cependant, de décider si le congédiement est justifié ou non au sens du droit du travail, mais plutôt de déterminer selon une appréciation objective de la preuve s’il s’agit d’une inconduite telle que son auteur pouvait normalement prévoir qu’elle serait susceptible de provoquer son congédiement¹⁰.

[29] Dans l’affaire *Lemire*, la cour a décidé qu’un employeur avait raison de conclure à l’inconduite lorsqu’un de ses livreurs de nourriture avait mis sur pied une entreprise parallèle pour vendre des cigarettes à ses clients. La cour en a décidé ainsi même si l’employeur n’avait pas de politique explicite qui interdisait une telle conduite.

[30] À l’embauche, il arrive souvent que les gens laissent de côté volontairement une partie de leurs droits. Par exemple, une personne employée pourrait accepter de se soumettre à des tests réguliers de dépistage de drogues. Une autre pourrait sciemment

⁹ Voir le paragraphe 19 de la décision de la division générale, qui fait référence à la décision *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

¹⁰ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Lemire*, 2010 CAF.

renoncer à un aspect de son droit à la liberté d'expression, comme son droit de critiquer publiquement son employeur. Pendant la durée du contrat de travail, l'employeur peut tenter d'imposer des politiques qui empiètent sur les droits de son personnel. À ce moment-là, les personnes qui veulent exercer pleinement ces droits sont libres de quitter leur emploi. Si elles estiment qu'une nouvelle politique viole les droits de la personne ou les modalités de leur contrat de travail, elles sont également libres de poursuivre leur employeur en justice. Cependant, une demande d'assurance-emploi n'est pas le bon moyen pour régler de tels différends.

– **La division générale a cité des affaires pertinentes**

[31] Le prestataire avance que la division générale s'est appuyée sur deux affaires (*McNamara* et *Paradis*) qui n'avaient aucun lien avec sa situation¹¹. Il fait remarquer que ces deux affaires concernent des prestataires d'assurance-emploi qui ont sciemment enfreint les modalités de leurs contrats de travail respectifs. Il laisse entendre que sa situation est différente parce que son contrat de travail ne contenait aucune exigence de vaccination, alors il n'y a eu aucune transgression dans son cas.

[32] Je ne vois pas le bien-fondé de cet argument. Il est vrai que les faits sont différents dans les affaires *McNamara* et *Paradis*, mais elles ne sont pas moins pertinentes pour cette raison. Il est clair que la division générale a cité ces affaires parce qu'elles disent essentiellement la même chose : le Tribunal ne peut pas examiner le bien-fondé d'un différend entre une personne employée et un employeur.

[33] Cette interprétation de la *Loi sur l'assurance-emploi* peut sembler injuste pour le prestataire, mais les tribunaux l'ont adoptée à maintes reprises et la division générale était tenue de la suivre.

¹¹ Voir les décisions *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107 et *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282. Le prestataire a aussi mentionné que la division générale avait parlé injustement de la décision *Canada (Procureur général) c Caul*, 2006 CAF 251, mais je n'ai trouvé aucune référence à cette affaire dans sa décision.

– **Une nouvelle affaire confirme comment la division générale a interprété la loi**

[34] Une décision très récente de la Cour fédérale confirme l'approche de la division générale à l'égard de l'inconduite dans le contexte précis de l'obligation de vaccination contre la COVID-19. Comme dans le dossier actuel, le prestataire dans l'affaire *Cecchetto* a refusé de se conformer à la politique de son employeur sur la vaccination contre la COVID-19¹². La Cour fédérale a répété ce qu'avait conclu la division d'appel, c'est-à-dire que le Tribunal n'est pas autorisé par la loi à trancher ces questions :

[traduction]

Malgré les arguments du demandeur, il n'y a aucun fondement pour annuler la décision de la division d'appel parce que celle-ci n'a pas évalué ni établi le bien-fondé, la légitimité ou la légalité de la directive n° 6 [la politique provinciale de l'Ontario sur la vaccination contre la COVID-19]. Ce genre de conclusion ne relevait pas du mandat ou de la compétence de la division d'appel ou de la division générale du Tribunal de la sécurité sociale¹³.

[35] La Cour fédérale a convenu qu'en choisissant délibérément de ne pas suivre la politique de vaccination de l'employeur, M. *Cecchetto* avait perdu son emploi en raison d'une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*. La Cour fédérale a déclaré que le système de justice offrait d'autres façons au prestataire de faire progresser ses revendications en matière de congédiement injustifié ou de droits de la personne.

[36] Dans le dossier actuel, comme dans l'affaire *Cecchetto*, l'important est de se demander si le prestataire a enfreint la politique vaccinale de son employeur. Si c'est le cas, il faut aussi se demander si le non-respect était délibéré et s'il était susceptible d'entraîner vraisemblablement une suspension ou un congédiement. La division générale avait de bonnes raisons de répondre « oui » aux deux questions.

¹² Voir la décision *Cecchetto c Canada (Procureur général)*, 2023 CF 102 (en anglais seulement lors de la rédaction de la présente décision).

¹³ Voir la décision *Cecchetto* au paragraphe 48, qui fait référence aux décisions *Canada (Procureur général) c Caul*, 2006 CAF 251 et *Canada (Procureur général) c Lee*, 2007 CAF 406.

– **La division générale n’a pas ignoré de précédent pertinent ou contraignant**

[37] Devant la division générale, le prestataire a cité une affaire intitulée *AL*, où une prestataire a été jugée admissible à des prestations d’assurance-emploi même si elle n’avait pas respecté la politique de son employeur sur la vaccination obligatoire contre la COVID-19¹⁴. Le prestataire soutient que la division générale a rejeté cette affaire, même si elle s’appliquait à sa propre situation.

[38] Notons que la division générale n’est pas tenue de suivre les autres décisions du Tribunal. Les membres de la division générale sont liés par les décisions de la Cour fédérale et de la Cour d’appel fédérale, mais ils ne sont pas obligés de respecter les décisions de leurs collègues.

[39] Contrairement à ce que le prestataire semble croire, la décision *AL* ne dispense pas entièrement les prestataires d’assurance-emploi de l’application des politiques de vaccination obligatoire adoptées par leurs employeurs. Dans l’affaire *AL*, il semble que la convention collective empêchait **explicitement** l’employeur de forcer quiconque à se faire vacciner. Selon mon examen du dossier actuel, le prestataire n’a jamais mentionné de disposition comparable dans son propre contrat de travail ou sa propre convention collective.

[40] De plus, l’affaire *AL* a été tranchée avant l’affaire *Cecchetto*, où l’on donne des directives claires sur les politiques de vaccination obligatoire des employeurs dans le contexte de l’assurance-emploi. Dans l’affaire *Cecchetto*, la Cour fédérale a mentionné l’affaire *AL*, puis a conclu qu’elle n’avait pas une grande portée parce qu’elle était fondée sur des faits très précis¹⁵.

¹⁴ Voir la décision *AL c Commission de l’assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1428 aux paragraphes 74 à 76.

¹⁵ Voir la décision *Cecchetto* à la note 12 et au paragraphe 43.

Conclusion

[41] Pour les motifs que j'ai mentionnés, je ne suis pas convaincu que l'appel a une chance raisonnable de succès. La permission de faire appel est donc refusée. Par conséquent, l'appel n'ira pas de l'avant.

Neil Nawaz
Membre de la division d'appel