



[TRADUCTION]

Citation : *DB c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 538

Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division d'appel

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

Partie demanderesse : D. B.

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

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du 13 février 2023
(GE-22-3007)

Membre du Tribunal : Neil Nawaz

Date de la décision : Le 29 avril 2023

Numéro de dossier : AD-23-239

Décision

[1] Je refuse à la prestataire la permission de faire appel parce qu'elle n'a pas de cause défendable. Le présent appel n'ira pas de l'avant.

Aperçu

[2] La prestataire, D. B., travaillait comme commis à la fonction publique de la Colombie-Britannique. Le 23 novembre 2021, l'employeur de la prestataire l'a mise en congé sans solde après qu'elle a refusé de fournir une preuve indiquant qu'elle était vaccinée contre la COVID-19. La Commission de l'assurance-emploi du Canada a conclu qu'elle n'avait pas à verser de prestations d'assurance-emploi parce que le non-respect par la prestataire de la politique de vaccination de son employeur constituait une inconduite.

[3] La division générale du Tribunal de la sécurité sociale a rejeté l'appel de la prestataire, concluant que celle-ci avait délibérément enfreint la politique de vaccination de son employeur. La division générale a jugé que la prestataire savait ou aurait dû savoir que le non-respect de la politique était susceptible d'entraîner une perte d'emploi.

[4] La prestataire demande maintenant la permission de faire appel de la décision de la division générale. La prestataire affirme qu'elle n'a rien fait de mal et soutient que la division générale a commis les erreurs décrites ci-dessous :

- Elle n'a pas reconnu que la prestataire avait un désavantage parce qu'elle n'était pas représentée par une avocate ou un avocat.
- Elle n'a pas tenu compte du fait que le contrat de travail de la prestataire ne disait rien au sujet d'une exigence de vaccination.
- Elle a ignoré le fait que l'employeur a tenté d'imposer unilatéralement une nouvelle condition d'emploi sans le consentement de la prestataire.

- Elle a ignoré les éléments de preuve montrant que la prestataire avait un problème de peau de longue date qui rendait les vaccinations nocives pour sa santé.
- Elle a induit la prestataire en erreur en disant qu'elle avait un pouvoir limité pour examiner des arguments fondés sur la *Charte canadienne des droits et libertés*.
- Elle a découragé la prestataire de présenter un argument fondé sur la Charte qui pourrait relever de la compétence du Tribunal.
- Elle n'a pas tenu compte de deux précédents importants qui favorisaient la position de la prestataire.

Question en litige

[5] Il y a quatre moyens d'appel à la division d'appel. La partie prestataire doit démontrer que la division générale :

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

[6] Avant que la prestataire puisse aller de l'avant, je dois décider si son appel a une chance raisonnable de succès². Une chance raisonnable de succès est l'équivalent d'une cause défendable³. Si la 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 en concluant que la prestataire a perdu son emploi en raison d'une inconduite?

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.

Analyse

[8] J'ai examiné la décision de la division générale, ainsi que le droit et les éléments de preuve qu'elle a utilisés pour en arriver à cette décision. J'ai conclu que la prestataire n'a pas de cause défendable.

On ne peut pas soutenir que la division générale a traité la prestataire injustement

[9] La prestataire allègue que le processus de demande d'assurance-emploi et le Tribunal, en particulier, sont discriminatoires à l'égard des personnes qui n'ont pas de représentation juridique.

[10] Je ne vois pas le bien-fondé d'un tel argument.

[11] Il est vrai que la *Loi sur l'assurance-emploi* et la jurisprudence qui l'entoure sont complexes. Cela est probablement inévitable dans tout système conçu pour répartir des ressources limitées entre des centaines de milliers de prestataires.

[12] Cependant, la complexité du régime d'assurance-emploi ne dispense pas les prestataires de prendre des mesures raisonnables pour se familiariser avec la loi.

[13] Bien que je reconnaisse que les avocates et avocats ou les parajuristes entraînent des coûts, la prestataire était libre d'avoir recours à des services professionnels pour l'aider dans la présentation de ses observations. Elle insinue que les personnes non représentées n'ont aucune chance de succès au Tribunal, mais cela est contredit par le fait que des personnes comme elle ont souvent gain de cause sans aide juridique.

[14] Quoi qu'il en soit, même si elle n'avait pas d'avocate ou d'avocat, la prestataire a bénéficié du service d'accompagnement du Tribunal, qui est conçu pour guider les parties prestataires non représentées tout au long du processus d'appel. J'ai également écouté l'enregistrement audio de l'audience de la division générale. D'après ce que j'ai entendu, le membre ayant instruit l'appel a fait un véritable effort pour expliquer les principaux points de droit à la prestataire.

[15] Il n'est pas facile de faire appel d'un refus de prestations d'assurance-emploi, mais le processus n'est pas intrinsèquement discriminatoire à l'égard des parties prestataires non représentées.

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

[16] À la division générale, la prestataire a souligné qu'elle n'avait rien fait de mal en refusant de se faire vacciner. Elle a soutenu qu'en la forçant à le faire en menaçant de la congédier, son employeur a porté atteinte à ses droits.

[17] Étant donné le droit relatif à l'inconduite, je ne vois pas de quelle façon la division générale a commis une erreur en rejetant ces arguments.

– La division générale a examiné tous les facteurs pertinents

[18] Lorsque la division générale a examiné la preuve dont elle disposait, elle a tiré les conclusions suivantes :

- L'employeur de la prestataire était libre d'établir et d'appliquer des politiques de vaccination et de dépistage comme il l'entendait.
- L'employeur de la prestataire a adopté et communiqué une politique claire exigeant que les membres du personnel fournissent une preuve de vaccination complète.
- La prestataire savait ou aurait dû savoir que la non-conformité à la politique à une date donnée entraînerait une perte d'emploi.
- La prestataire a intentionnellement refusé de se faire vacciner dans les délais raisonnables exigés par son employeur.
- La prestataire n'a pas demandé l'une des exceptions permises au titre de la politique.

[19] Ces conclusions semblent correspondre fidèlement aux documents au dossier, ainsi qu'au témoignage de la prestataire. La division générale a conclu que celle-ci était coupable d'inconduite parce que ses actes étaient délibérés et qu'ils ont

vraisemblablement mené à sa suspension. La prestataire peut avoir cru que son refus de respecter la politique ne faisait aucun tort à son employeur, mais pour ce qui est de l'assurance-emploi, il ne s'agissait pas d'une décision qui lui revenait.

– **Rien ne prouve que la prestataire remplissait les conditions requises pour recevoir une exemption médicale**

[20] La prestataire affirme qu'elle ne peut pas se faire vacciner sans risque pour sa santé. Elle fait remarquer qu'elle n'a jamais reçu de vaccin contre la variole en raison d'un problème de peau qu'elle avait eu pendant l'enfance.

[21] Je ne vois rien qui indique que la division générale n'a pas tenu compte d'une preuve d'exemption médicale.

[22] Le dossier ne contenait aucune mention d'exemption. En fait, la prestataire a dit à la Commission que même si son employeur permettait aux employés de demander des exemptions médicales ou religieuses [traduction] « elle n'avait aucune de ces préoccupations » et, par conséquent [traduction] « elle n'a pas demandé d'exemption⁴ ». De plus, en écoutant le témoignage de la prestataire devant la division générale, je n'ai rien entendu au sujet de complications médicales qui pourraient survenir si la prestataire était vaccinée.

[23] On ne peut pas reprocher à la division générale de ne pas avoir tenu compte d'éléments de preuve qui ne lui ont jamais été présentés. La prestataire n'a rien dit au sujet d'une éventuelle exemption médicale avant de se présenter à la division d'appel. Il est trop tard pour soulever de tels éléments de preuve au cours d'une instance qui est censée porter sur la conduite de la division générale.

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

[24] Lorsqu'il s'agit d'évaluer l'inconduite, le Tribunal ne peut pas examiner le bien-fondé d'un différend entre un employé et son employeur. Cette interprétation de la *Loi sur l'assurance-emploi* peut sembler injuste à la prestataire, mais c'est une

⁴ Voir les « Renseignements supplémentaires concernant la demande de prestations » de Service Canada, datés du 20 mai 2022, à la page GD3-29 du dossier d'appel.

interprétation que les tribunaux ont adoptée à maintes reprises et que la division générale était tenue de respecter.

– **On entend par inconduite tout acte intentionnel et susceptible d'entraîner une perte d'emploi**

[25] La prestataire soutient que rien dans la loi n'exigeait que son employeur mette en œuvre une politique de vaccination obligatoire. Elle soutient que se faire tester ou se faire vacciner n'a jamais été une condition d'emploi.

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

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

[P]our être considérée comme une inconduite, la façon d'agir doit être délibérée. Cela signifie qu'elle est consciente, voulue ou intentionnelle. Une inconduite comprend aussi une conduite qui est tellement insouciant qu'elle est presque délibérée. Pour qu'il y ait inconduite au sens de la loi, il n'est pas nécessaire que [la prestataire] ait eu une intention coupable (c'est-à-dire qu'elle ait voulu faire quelque chose de mal).

Il y a inconduite si [la prestataire] savait ou aurait dû savoir que sa conduite pouvait l'empêcher de remplir ses obligations envers son employeur et qu'il était une réellement possible qu'elle soit suspendue pour cette raison⁵.

[28] Ces paragraphes montrent que la division générale a bien résumé le droit relatif à l'inconduite. La division générale a ensuite conclu à juste titre que, lorsqu'elle détermine 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.

⁵ Voir les paragraphes 16 et 17 de la décision de la division générale, qui citent les décisions *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36; *McKay-Eden c Sa Majesté La Reine*, A-402-96 et *Procureur général du Canada c Secours*, A-352-94.

– **Les contrats de travail n'ont pas à définir explicitement l'inconduite**

[29] La prestataire soutient que son contrat de travail ne l'obligeait pas à se faire vacciner contre la COVID-19. Cependant, la jurisprudence dit que ce n'est pas la question. Ce qui importe, c'est de savoir si l'employeur a une politique et si l'employée ou l'employé l'a délibérément ignorée. Dans sa décision, la division générale a formulé les choses ainsi :

Je dois me concentrer uniquement sur la *Loi sur l'assurance-emploi*. Je ne peux pas décider si [la prestataire] a d'autres options aux termes d'autres lois. Il ne m'appartient pas de me prononcer sur la question de savoir si [la prestataire] a été congédiée à tort ou si l'employeur aurait dû mettre en place des mesures raisonnables (mesures d'adaptation) pour elle. Je peux examiner une seule chose : la question de savoir si ce que [la prestataire] a fait ou a omis de faire est une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁶.

[30] Ce passage fait écho à une affaire intitulée *Lemire*, dans laquelle la Cour d'appel fédérale avait 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 congédiement⁷.

[31] Dans l'affaire *Lemire*, la cour a conclu qu'il était justifié pour un employeur de conclure qu'il s'agissait d'une inconduite lorsqu'un de ses employés a mis sur pied une entreprise secondaire de vente de cigarettes à la clientèle. La Cour a conclu que c'était le cas même si l'employeur n'avait pas de politique explicite contre une telle conduite.

⁶ Voir les paragraphes 24 et 25 de la décision de la division générale, qui citent la décision *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

⁷ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Lemire*, 2010 CAF.

– **Une nouvelle affaire valide l'interprétation de la loi par la division générale**

[32] Une décision récente de la Cour fédérale a réaffirmé cette approche à l'égard de l'inconduite dans le contexte précis de la vaccination obligatoire contre la COVID-19. Comme dans le présent cas, l'affaire *Cecchetto* portait sur le refus d'un prestataire de respecter la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur⁸. La Cour fédérale a confirmé la décision de la division d'appel selon laquelle le Tribunal n'est pas autorisé à répondre à ces questions par la loi :

[traduction]

Malgré les arguments du demandeur, il n'y a aucun fondement permettant d'annuler la décision de la division d'appel parce qu'elle n'aurait pas évalué le bien-fondé, la légitimité ou la légalité de la directive n° 6 [la politique du gouvernement de l'Ontario sur le vaccin contre la COVID-19] et ne se serait pas prononcée à ce sujet. Une telle conclusion ne relevait pas du mandat ou de la compétence de la division d'appel, ni de ceux de la division générale du Tribunal de la sécurité sociale⁹.

[33] La Cour fédérale a convenu qu'en choisissant délibérément de ne pas respecter 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 a déclaré qu'il y avait d'autres façons, dans le système juridique, par lesquelles il aurait pu faire valoir que son congédiement était injustifié ou présenter ses revendications en matière de droits de la personne.

[34] Dans la présente affaire, comme dans l'affaire *Cecchetto*, les seules questions qui comptent sont de savoir si la prestataire a enfreint la politique de vaccination de son employeur et, dans l'affirmative, si cette infraction était délibérée et si elle était susceptible d'entraîner sa suspension ou son congédiement. Dans la présente affaire, la division générale avait de bonnes raisons de répondre par l'affirmative aux deux questions.

⁸ Voir la *décision Cecchetto c Canada (Procureur général)*, 2023 CF 102 (en anglais seulement au moment de la rédaction de la présente décision).

⁹ Voir la *décision Cecchetto* au paragraphe 48, citant les décisions *Canada (Procureur général) c Caul*, 2006 CAF 251 et *Canada (Procureur général) c Lee*, 2007 CAF 406.

– **La division générale a donné à la prestataire l’occasion de présenter un argument fondé sur la Charte**

[35] La prestataire prétend que la division générale l’a induite en erreur en lui disant avoir un pouvoir limité pour examiner les arguments fondés sur la Charte. La prestataire prétend que cela l’a découragée de présenter un argument fondé sur la Charte qui relève de la compétence du Tribunal.

[36] Je ne vois pas le bien-fondé d’un tel argument.

[37] Dans son avis d’appel à la division générale, la prestataire a soutenu que son employeur avait violé ses droits à la vie privée et à la sécurité de sa personne. À l’audience, le membre a averti la prestataire que son pouvoir de trancher les questions relatives à la Charte était limité. Le membre a expliqué que même s’il pouvait examiner si des dispositions de la *Loi sur l’assurance-emploi* contrevenaient à la Charte, il ne pouvait pas en faire autant pour d’autres lois¹⁰.

[38] La division générale n’avait pas tort. Le véritable différend de la prestataire l’opposait à son employeur et aux directives ayant amené celui-ci à établir une politique de vaccination obligatoire. Cependant, dans ses observations, la prestataire ne dit rien sur la façon dont la *Loi sur l’assurance-emploi* elle-même violait la Charte.

[39] La division générale a ensuite dit à la prestataire qu’elle était libre de présenter un argument fondé sur la Charte au sujet de la *Loi sur l’assurance-emploi*, tout en l’avertissant qu’un tel argument serait assujéti au processus officiel prévu par le *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale*. Lorsqu’on lui a demandé si elle voulait toujours invoquer la Charte, la prestataire a répondu [traduction] « Non¹¹ ».

[40] La division générale n’a pas refusé à la prestataire la possibilité de présenter un argument fondé sur la Charte. Elle a simplement décrit certains des défis auxquels la prestataire ferait face si elle tentait de le faire. Ces défis étaient réels et ils ont

¹⁰ Se référer à l’enregistrement audio de l’audience de la division générale, à 24 min 50 s

¹¹ Se référer à l’enregistrement de l’audience à 28 min 45 s

probablement eu une incidence sur la décision de la prestataire de concentrer ses observations sur d'autres questions.

– **La division générale n'a pas ignoré de précédents contraignants**

[41] La prestataire s'appuie sur une décision récente de la division générale, la décision *A.L.*, dans laquelle il a été établi qu'un prestataire de l'assurance-emploi avait droit à des prestations même si elle n'avait pas respecté la politique de vaccination obligatoire contre la COVID-19 de son employeur.¹² La prestataire semble suggérer que le membre de la division générale qui a instruit son appel aurait dû suivre une analyse semblable à celle de la décision *A.L.*

[42] Je ne pense pas que cet argument ait une chance raisonnable de succès.

[43] Premièrement, il ne semble pas que la prestataire ait soulevé l'affaire *A.L.* devant la division générale¹³. On ne peut donc pas reprocher au membre qui a instruit l'appel de la prestataire de ne pas avoir tenu compte d'un précédent qui ne lui a pas été présenté.

[44] Deuxièmement, l'affaire *A.L.*, comme l'affaire de la prestataire, a été tranchée par la division générale. Même si le membre qui a instruit la cause de la prestataire avait examiné l'affaire *A.L.*, il n'aurait pas été obligé de la suivre. Les membres de la division générale sont liés par les décisions de la Cour fédérale, mais non par les décisions de leurs pairs.

[45] Enfin, la décision *A.L.* ne donne pas aux parties prestataires de l'assurance-emploi une exemption générale des politiques de vaccination obligatoire de leurs employeurs, comme la prestataire semble le croire. L'affaire *A.L.* impliquait une prestataire dont la convention collective empêchait explicitement son employeur de la forcer à se faire vacciner. Selon mon examen du dossier, la prestataire n'a jamais mentionné de disposition comparable dans son propre contrat de travail. L'affaire

¹² Voir la décision *A.L. c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1428, en particulier les paragraphes 74 à 76.

¹³ Cela est peut-être dû au fait que la décision *A.L.* a été rendue le 15 novembre 2022, soit peu de temps avant que la division générale instruisse le présent appel.

Cecchetto, la décision récente de la Cour fédérale qui a tenu compte des exigences de l'employeur en matière de vaccination, a également tenu compte de l'affaire *A.L.* et a conclu qu'elle n'avait pas une large applicabilité¹⁴.

[46] La prestataire soutient également que la division générale a ignoré une affaire intitulée *T.C.*¹⁵. Encore une fois, cette affaire n'aide pas la prestataire parce qu'il s'agit d'une autre décision non contraignante de la division générale. De plus, même si l'affaire *T.C.* impliquait un prestataire de l'assurance-emploi dont le refus de se faire vacciner n'a pas été jugé comme étant une inconduite, cette affaire comprenait des circonstances qui ne sont pas présentes dans le cas qui nous occupe. L'affaire *T.C.* reposait sur le fait que l'employeur du prestataire ne lui a donné que deux jours pour se conformer à une politique de vaccination qui n'avait pas été mise par écrit. Comme la politique n'avait pas été communiquée adéquatement, la division générale a conclu que le fait que le prestataire n'avait pas été vacciné n'était pas délibéré. En revanche, dans la présente affaire, la prestataire a reçu un préavis raisonnable par écrit de la politique de vaccination de son employeur. De plus, elle a reçu plusieurs préavis amplement suffisants pour se conformer à la politique et elle comprenait quelles seraient les conséquences si elle ne le faisait pas.

Conclusion

[47] Pour les motifs mentionnés ci-dessus, je ne suis pas convaincu que le présent appel a une chance raisonnable de succès. La permission de faire appel est donc refusée. Cela signifie que l'appel n'ira pas de l'avant.

Neil Nawaz
Membre de la division d'appel

¹⁴ Voir le paragraphe 43 de la décision *Cecchetto*, citée à la note 8.

¹⁵ Voir la décision *C.T. c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 891.