



[TRADUCTION]

Citation : *AB c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 1292

Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division d'appel

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

Partie demanderesse : A. B.

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

Décision portée en appel : Décision rendue par la division générale le 6 janvier 2023
(GE-22-2627)

Membre du Tribunal : Janet Lew

Date de la décision : Le 26 septembre 2023

Numéro de dossier : AD-23-119

Décision

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

Aperçu

[2] La demanderesse, A. B. (prestataire), demande la permission de faire appel de la décision de la division générale. Celle-ci a rejeté son appel.

[3] La division générale a conclu que la défenderesse, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, avait prouvé que la prestataire a été suspendue en raison d'une inconduite¹. Autrement dit, elle a conclu que la prestataire avait fait quelque chose qui avait entraîné sa suspension. La division générale a conclu que la prestataire n'avait pas suivi la politique de vaccination obligatoire mise en place par son employeur.

[4] En raison de l'inconduite, la prestataire était inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[5] La prestataire nie toute inconduite. Elle soutient que le membre de la division générale a fait des erreurs de procédure, de droit et de fait. Elle fait valoir, par exemple, que la division générale n'a pas tenu compte du fait que sa convention collective n'obligeait pas la vaccination. Elle affirme avoir respecté sa convention collective et rempli toutes ses obligations envers son employeur. Alors, selon elle, il n'y a pas eu d'inconduite.

[6] La prestataire soutient aussi que la division générale n'a pas regardé si la politique était déraisonnable. Par conséquent, elle affirme qu'on ne pouvait pas s'attendre à ce qu'elle soit obligée de la suivre.

¹ La prestataire a fait l'objet d'un congédiement administratif le 25 novembre 2022 (voir la page GD6-3 du dossier d'appel). Son employeur lui avait demandé d'attester son statut vaccinal au plus tard le 16 novembre 2022, faute de quoi il considérerait qu'elle avait abandonné son emploi. L'employeur a précisé qu'il mettrait fin à la relation d'emploi par mesure administrative (voir la page GD6-2).

[7] Selon la prestataire, la preuve n'appuie pas les conclusions de la division générale, c'est-à-dire qu'elle aurait dû connaître les conséquences du non-respect de la politique de vaccination de son employeur.

[8] Avant que l'appel de la prestataire puisse aller de l'avant, je dois décider s'il a une chance raisonnable de succès. Autrement dit, il faut que la cause soit défendable². Si l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès, l'affaire est close³.

[9] Je ne suis pas convaincue que l'appel a une chance raisonnable de succès. Par conséquent, je refuse de donner à la prestataire la permission de passer à la prochaine étape.

Questions en litige

[10] Voici les questions à trancher :

- a) Est-il possible de soutenir que la division générale a fait une erreur de procédure parce qu'elle n'a pas communiqué avec le gestionnaire de la prestataire?
- b) Est-il possible de soutenir que la division générale a mal interprété le sens du terme « inconduite »?
- c) Est-il possible de soutenir que la division générale n'a pas examiné le caractère raisonnable de la politique de vaccination de l'employeur?
- d) Est-il possible de soutenir que la division générale a tiré des conclusions qui ne s'appuient pas sur la preuve?

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

³ Aux termes de l'article 58(2) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, je suis obligée de refuser la permission de faire appel si je suis convaincue « que l'appel n'a aucune chance raisonnable de succès ».

Je refuse la permission de faire appel

[11] La division d'appel accorde la permission de faire appel à moins que l'appel n'ait aucune chance raisonnable de succès. Il y a une chance raisonnable de succès s'il y est possible que la division générale ait fait une erreur de compétence, de procédure, de droit ou un certain type d'erreur de fait⁴.

[12] En ce qui concerne les erreurs de fait, il faut que la division générale ait fondé sa décision sur une erreur qu'elle a commise de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Est-il possible de soutenir que la division générale a fait une erreur de procédure parce qu'elle n'a pas communiqué avec le gestionnaire de la prestataire?

[13] Selon la prestataire, la division générale aurait dû communiquer avec son gestionnaire durant le processus d'appel.

[14] Je ne suis pas convaincue que la prestataire puisse soutenir cet argument. La division générale rend des décisions de façon indépendante et impartiale. Elle ne communique pas avec les parties ou les témoins dans le but de recueillir ou de clarifier des éléments de preuve. Ce rôle revient aux parties.

[15] Si la prestataire devait obtenir des éléments de preuve auprès de son gestionnaire, elle aurait dû communiquer avec lui. Même si les éléments de preuve existaient, il aurait été extrêmement inapproprié que la division générale communique avec les témoins.

Est-il possible de soutenir que la division générale a mal interprété la notion d'inconduite?

[16] La prestataire dit qu'il n'y a pas eu d'inconduite de sa part. Elle affirme que la politique de vaccination ne faisait pas partie de sa convention collective. Elle fait valoir

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

que, pour qu'il y ait inconduite, il faut qu'il y ait manquement à une obligation qui résulte de façon expresse ou implicite du contrat de travail.

[17] La prestataire s'appuie sur la décision *AL c Commission de l'assurance-emploi du Canada*⁵, une décision de la division générale. Cette dernière a conclu qu'il n'y avait pas eu d'inconduite parce que l'employeur avait imposé de nouvelles conditions d'emploi de façon unilatérale lorsqu'il a adopté sa politique de vaccination. La division générale a aussi conclu que A. L. avait le droit de refuser la vaccination. Par conséquent, si elle avait ce droit, la division générale s'est demandé comment on pouvait qualifier son refus de si « mal » qu'il puisse permettre de conclure à une inconduite.

[18] Depuis, la division d'appel a annulé la décision de la division générale dans l'affaire *AL*. La division d'appel a conclu que la division générale avait excédé sa compétence lorsqu'elle avait examiné le contrat de travail de A. L. Elle a aussi conclu que la division générale avait fait des erreurs de droit, notamment quand elle a affirmé qu'un employeur ne pouvait pas imposer de nouvelles conditions à la convention collective et que, sans la rupture du contrat de travail, il n'y avait pas d'inconduite⁶.

[19] Il est maintenant bien établi qu'il n'est pas nécessaire que la politique de l'employeuse ou de l'employeur fasse partie du contrat de travail pour qu'il y ait inconduite :

- Dans l'affaire *Kuk*⁷, M. Kuk a choisi de ne pas se conformer à la politique de vaccination de son employeur. La politique ne faisait pas partie de son contrat de travail. La Cour fédérale a conclu que les exigences de vaccination de l'employeur n'avaient pas à faire partie du contrat de travail de M. Kuk. Elle a jugé qu'il y avait eu inconduite parce que M. Kuk, en toute connaissance de

⁵ Voir la décision *AL c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1428.

⁶ Le 30 août 2023, A. L. a demandé à la Cour d'appel fédérale de faire un contrôle judiciaire de la décision de la division d'appel (numéro de dossier A-217-23).

⁷ Voir la décision *Kuk v Canada (Procureur général)*, 2023 CF 1134 (en anglais seulement).

cause, n'avait pas respecté la politique de vaccination de son employeur et il connaissait les conséquences du non-respect de la politique.

- Dans l'affaire *Nelson*⁸, l'appelante a perdu son emploi en raison d'une inconduite. Elle a été vue en état d'ébriété en public dans la réserve où elle travaillait. L'employeur considérait cela comme une violation de l'interdiction de consommer de l'alcool. Selon M^{me} Nelson, l'interdiction de consommer de l'alcool, qui était imposée par son employeur, ne faisait pas partie des exigences écrites dans son contrat de travail, et sa consommation d'alcool n'avait aucune incidence sur son rendement au travail. La Cour d'appel fédérale a conclu qu'il y avait eu inconduite. Le fait que la politique de l'employeur interdisant la consommation d'alcool ne fasse pas partie du contrat de travail de Mme Nelson n'était pas pertinent.
- Dans l'affaire *Nguyen*⁹, la Cour d'appel a jugé qu'il y avait eu inconduite. M. Nguyen avait harcelé une personne avec qui il travaillait au casino. L'employeur avait adopté une politique sur le harcèlement. Toutefois, la politique ne décrivait pas le comportement de M. Nguyen et ne faisait pas partie du contrat de travail.
- Dans une autre affaire, appelée *Karelia*¹⁰, l'employeur avait imposé de nouvelles conditions à M. Karelia. Il s'absentait toujours du travail. Ces nouvelles conditions ne faisaient pas partie du contrat de travail. Malgré cela, la Cour d'appel a décidé que M. Karelia devait s'y conformer, même si elles étaient nouvelles, faute de quoi il y avait inconduite.

[20] En plus de la décision *Kuk*, les cours ont rendu deux autres décisions qui abordent la question de l'inconduite dans le contexte des politiques de vaccination.

⁸ Voir la décision *Nelson c Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 222.

⁹ Voir le paragraphe 5 de la décision *Canada (Procureur général) c Nguyen*, 2001 CAF 348.

¹⁰ Voir la décision *Karelia c Canada (Ressources humaines et Développement des compétences)*, 2012 CAF 140.

Dans l'affaire *Cecchetto*¹¹ et l'affaire *Milovac*¹², la vaccination ne faisait pas partie de la convention collective ni du contrat de travail de la partie. Malgré cela, la Cour a conclu qu'il y avait eu inconduite.

[21] Ainsi, contrairement à ce que la prestataire laisse entendre, les obligations qui résultent de la politique de vaccination de son employeur n'ont pas à être inscrites dans son contrat de travail.

[22] Comme les cours l'ont toujours affirmé, le critère de l'inconduite est très strict et précis. Il consiste à vérifier si les prestataires ont de façon intentionnelle posé (ou omis de poser) un geste en contravention de leurs obligations professionnelles¹³.

[23] Quant à l'argument voulant que la prestataire n'a rien fait de « mal » et qu'en conséquence, il ne faut pas considérer sa conduite comme étant une inconduite pour l'application de la *Loi sur l'assurance-emploi*, les cours ont toujours affirmé que la présence d'une intention coupable n'est pas nécessaire¹⁴.

[24] Je ne suis pas convaincue qu'il soit possible de soutenir que la division générale a mal interprété la notion d'inconduite. Dans sa définition de l'inconduite¹⁵, la division générale a tout simplement repris ce que dit le droit établi par les cours.

Est-il possible de soutenir que la division générale n'a pas examiné le caractère raisonnable de la politique de vaccination de l'employeur?

[25] La prestataire avance que la division générale n'a pas regardé si la vaccination imposée par son employeur était raisonnable. Elle affirme que, si elle avait examiné cette question, elle aurait décidé que la politique était déraisonnable et qu'elle n'avait pas à s'y conformer.

[26] Toutefois, dans les décisions *Kuk* et *Cecchetto*, la Cour fédérale a affirmé que l'évaluation des politiques d'une employeuse ou d'un employeur dépassait la compétence

¹¹ Voir la décision *Cecchetto v Canada (Procureur général)*, 2023 CF 102 (en anglais seulement).

¹² Voir la décision *Milovac v Canada (Procureur général)*, 2023 CF 1120 (en anglais seulement).

¹³ Voir les décisions *Kuk* et *Cecchetto*.

¹⁴ Voir, par exemple, la décision *Canada (Procureur général) c Lemire*, 2010 CAF 314.

¹⁵ Voir les paragraphes 12 et 13 de la décision de la division générale.

de la division générale et de la division d'appel. La Cour a confirmé que leur rôle est limité. Elle a précisé que, pour l'examen de l'inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*, leur rôle consiste à vérifier d'abord et avant tout si les prestataires ont intentionnellement posé (ou omis de poser) un geste en contravention de leurs obligations professionnelles.

[27] Par conséquent, la division générale n'avait pas le pouvoir d'examiner le caractère raisonnable de la politique de vaccination de l'employeur. Je ne suis pas convaincue que la prestataire puisse soutenir que la division générale a oublié de décider si la politique de vaccination de son employeur était raisonnable.

Est-il possible de soutenir que la division générale a tiré des conclusions qui ne s'appuient pas sur la preuve?

[28] Selon la prestataire, la division générale a tiré des conclusions qui ne concordent pas avec la preuve. Elle affirme que la preuve montre que son employeur n'a pas communiqué clairement ses exigences de vaccination et les conséquences du non-respect de sa politique. Elle ajoute que la preuve montre qu'il y avait une [traduction] « confusion générale » au sujet des dates limites et des conséquences potentielles de ne pas fournir l'attestation de son statut vaccinal¹⁶.

[29] La division générale a abordé les arguments de la prestataire. Elle a mentionné les éléments de preuve déposés par la prestataire ainsi que des documents au dossier¹⁷. La prestataire a déclaré que son employeur a modifié sa politique à deux reprises : le 13 octobre 2021 et, deux mois plus tard, le 6 décembre 2021¹⁸.

[30] Il y avait différentes échéances ou dates limites : une pour la vaccination complète, une autre pour l'attestation et une autre pour le début de l'application des conséquences.

¹⁶ Voir le formulaire Demande présentée à la division d'appel - Assurance-emploi, à la page AD 1-8 du dossier d'appel.

¹⁷ La prestataire n'a conservé aucune copie des lettres ou des avis que son employeur a affichés ni de ceux qu'il lui a envoyés. Elle a pu obtenir des copies auprès de ses collègues. La division générale a admis que les lettres étaient des copies de lettres que la prestataire avait aussi reçues de la part de son employeur.

¹⁸ Voir le formulaire Avis d'appel – Assurance-emploi – Division générale, à la page GD 2-10 du dossier d'appel.

[31] Au départ, les membres du personnel devaient avoir reçu toutes les doses du vaccin au plus tard le 1^{er} octobre 2021 et la date limite pour présenter une attestation était le 15 octobre 2021. La politique révisée le 13 octobre 2021 repoussait au 1^{er} novembre 2021 la date limite pour la vaccination complète¹⁹. La date limite pour l'attestation était la même, mais les membres du personnel devaient indiquer tout changement. Après le 31 décembre 2021, toute personne non vaccinée qui n'avait pas d'exemption approuvée serait placée en congé sans solde pour non-respect de la politique²⁰.

[32] Dans la dernière mise à jour, soit la politique du 6 décembre 2021, la date limite pour se conformer à la politique de vaccination de l'employeur est demeurée inchangée. C'était toujours le 1^{er} novembre 2021²¹. Après le 10 janvier 2022, toute personne non vaccinée qui n'avait pas d'exemption approuvée serait placée en congé sans solde pour non-respect de la politique²².

[33] Une lettre adressée à une personne avec qui la prestataire travaillait précisait que tout le personnel devait se faire vacciner au plus tard le 31 décembre 2021²³. L'employeur mettait cette personne en congé sans solde le 10 janvier 2022, jusqu'à ce qu'elle remplisse les conditions de la politique.

[34] Le 4 janvier 2022, une version révisée de la politique indiquait que les personnes qui avaient attesté qu'elles n'étaient pas entièrement vaccinées seraient en congé sans solde à compter du 10 janvier 2022²⁴.

[35] Pourtant, la preuve présentée à l'audience montre que la prestataire souhaitait protéger sa vie privée et ses renseignements médicaux. Elle ne voulait communiquer

¹⁹ Voir la section 5.1 de la Politique pour des milieux de travail sécuritaires – COVID-19, adoptée par l'employeur le 13 octobre 2021, à la page GD 2-16 du dossier d'appel.

²⁰ Voir la section 5.3 de la Politique pour des milieux de travail sécuritaires – COVID-19, adoptée par l'employeur le 13 octobre 2021, à la page GD 2-17.

²¹ La version révisée de la politique de l'employeur date du 6 décembre 2021, aux pages GD 2-14 et GD 3-29.

²² La version révisée de la politique de l'employeur date du 6 décembre 2021, aux pages GD 2-14 et GD 3-29.

²³ Voir la lettre de l'employeur, datée du 10 décembre 2021, à la page GD 3-29.

²⁴ Voir le bulletin d'information pour le personnel, daté du 4 janvier 2022, à la page GD 2-21.

ses renseignements médicaux à personne²⁵. Par conséquent, la question de savoir si elle était mêlée par toutes les dates limites pour la vaccination complète et l'attestation de son statut n'était pas pertinente dans les circonstances. La prestataire n'allait pas respecter les délais parce qu'elle n'était pas d'accord avec la politique. Par conséquent, les dates limites n'avaient aucune importance.

[36] Pour ce qui est du fait que la prestataire nie qu'elle ignorait qu'elle subirait des conséquences, la division générale a conclu que la preuve montrait que la prestataire aurait dû savoir qu'elle pouvait être suspendue à compter du 10 janvier 2022²⁶. La division générale a souligné les éléments de preuve qui appuyaient ses conclusions :

- la lettre datée du 6 décembre 2021;
- la lettre datée du 10 décembre 2021;
- le bulletin d'information pour le personnel diffusé le 4 janvier 2022²⁷.

[37] Chacun de ces documents précisait que les personnes qui n'étaient pas entièrement vaccinées ou qui avaient attesté qu'elles ne l'étaient pas seraient placées en congé sans solde à compter du 10 janvier 2022.

[38] Du 6 décembre 2021 au 4 janvier 2022, l'employeur n'a envoyé aucune autre communication laissant entendre qu'il n'y aurait pas de conséquences ou que les conséquences seraient différentes pour les membres du personnel qui n'avaient pas reçu le vaccin au plus tard le 10 janvier 2022. À ce moment-là, rien ne pouvait laisser croire à la prestataire qu'elle ne subirait aucune conséquence.

[39] Les conclusions de la division générale concordaient avec la preuve portée à sa connaissance. Je ne suis donc pas convaincue que la prestataire puisse soutenir un tel argument.

²⁵ Voir le document Renseignements supplémentaires daté du 13 mai 2022, à la page GD 3-24 du dossier d'appel, la demande de révision, à la page GD 3-25, le document Renseignements supplémentaires daté du 20 juillet 2022, à la page GD 3-33, et l'Avis d'appel – Assurance-emploi – Division générale, à la page GD 2-10.

²⁶ Voir le paragraphe 40 de la décision de la division générale.

²⁷ Voir le paragraphe 34 de la décision de la division générale. Elle mentionne les documents aux pages GD 3-29, GD 2-3 et GD 3-30.

Conclusion

[40] Je ne suis pas convaincue que l'appel a une chance raisonnable de succès. La permission de faire appel est refusée. Par conséquent, l'appel n'ira pas plus loin.

Janet Lew
Membre de la division d'appel