



[TRADUCTION]

Citation : *AB c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 1417

Tribunal de la sécurité sociale du Canada Division d'appel

Décision

Partie appelante : A. B.

Partie intimée : Commission de l'assurance-emploi du Canada
Représentante : Josée Lachance

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du 17 février 2023
(GE-22-3884)

Membre du Tribunal : Janet Lew

Mode d'audience : En personne et par vidéoconférence

Date de l'audience : Le 19 juillet 2023 et le 19 septembre 2023

Personnes présentes à l'audience : Appelant
Représentante de l'intimée

Date de la décision : Le 26 octobre 2023

Numéro de dossier : AD-23-253

Décision

[1] L'appel est rejeté.

Aperçu

[2] L'appelant, A. B. (prestataire), un haut fonctionnaire, fait appel de la décision de la division générale.

[3] La division générale a conclu que l'intimée, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, avait prouvé que le prestataire avait été suspendu de son emploi du 23 novembre 2021 au 3 juin 2021, puis congédié en date du 9 juin 2022 en raison d'une inconduite. Le prestataire ne s'était pas conformé à la politique de vaccination de son employeur.

[4] Par conséquent, le prestataire était inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi pendant la durée de la suspension, puis exclu du bénéfice des prestations à compter du 5 juin 2022.

[5] Le prestataire soutient que la division générale a commis des erreurs de droit et de fait. Il soutient que la politique de vaccination de son employeur était déraisonnable et inconstitutionnelle, alors il affirme qu'on n'aurait pas dû s'attendre à ce qu'il s'y conforme. Il ajoute que son employeur ne pouvait pas imposer ces nouvelles conditions d'emploi sans son consentement.

[6] Par ailleurs, le prestataire affirme que la politique de vaccination de son employeur ne faisait pas partie des modalités de sa convention collective. Il affirme qu'il s'est entièrement conformé aux obligations que lui impose sa convention collective. Selon lui, il n'y a donc pas eu inconduite. Il fait valoir qu'il y a inconduite seulement s'il y a manquement à une obligation découlant de son contrat de travail.

[7] Le prestataire soutient également qu'il n'y a pas eu inconduite parce que son employeur l'a réintégré dans son ancien poste, sans aucune perte d'ancienneté. Il dit

que cela devrait être traité comme s'il n'avait jamais été suspendu ou congédié de son emploi.

[8] Le prestataire demande à la division d'appel d'accueillir l'appel et de conclure qu'il n'y a pas eu d'inconduite.

[9] La Commission soutient que la division générale n'a commis aucune erreur. La Commission affirme que la preuve confirme les conclusions de la division générale selon lesquelles le prestataire était au courant de la politique de vaccination de l'employeur; il savait que s'il ne respectait pas la politique de l'employeur, il serait suspendu, puis finalement congédié de son emploi. La Commission demande à la division d'appel de rejeter l'appel.

Questions préliminaires

[10] Le prestataire a déposé un grief contre son employeur. Il a réglé son grief, ce qui a donné lieu à une entente de règlement.

[11] Le prestataire était d'accord avec son employeur pour dire qu'il préserverait la confidentialité des détails du règlement et des modalités de la renonciation. Il a également convenu qu'il ne divulguerait aucun renseignement concernant la renonciation ou le règlement.

[12] Lors d'une audience tenue le 19 juillet 2023, le prestataire a fait valoir que les modalités du règlement de son grief prouvaient qu'il n'y avait pas eu d'inconduite. La Commission se disait prête à réexaminer si le prestataire avait commis une inconduite. Cependant, elle exigeait des détails sur le règlement conclu entre le prestataire et son employeur.

[13] L'audience de l'appel a été ajournée pour donner au prestataire la chance de communiquer avec son employeur, dans le but d'obtenir la divulgation des documents relatifs au règlement du grief.

[14] L'employeur a laissé le prestataire produire l'entente de règlement et la renonciation, en respectant certaines conditions. Les noms de toutes parties participant

au règlement devaient être retirés de toute décision du Tribunal de la sécurité sociale pour assurer la protection de la vie privée. De plus, aucun document de son dossier ne ferait l'objet d'une demande d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels.

[15] Selon ses politiques, le Tribunal de la sécurité sociale supprime les renseignements permettant d'identifier les prestataires et toute partie mise en cause (à moins qu'ils ne soient pas pertinents à la décision) avant de rendre ces documents accessibles au public. Le dossier d'appel comprend habituellement les documents et les observations des parties. Les renseignements d'identification comprennent les noms, les adresses, les dates de naissance et tout autre renseignement au dossier d'appel qui pourrait mener une personne qui ne participe pas à l'instance à identifier la partie prestataire ou la partie mise en cause.

[16] Au nom de son employeur, le prestataire demande une ordonnance de confidentialité concernant l'entente de règlement, la renonciation et tous les documents de son dossier. Il demande également que son nom et celui de l'employeur soient retirés de la décision. Il affirme que la divulgation de l'un ou l'autre de ces renseignements portera atteinte aux intérêts de son employeur, car il y a des griefs en cours de la part d'autres employés, qui pourraient utiliser ces renseignements contre l'employeur.

[17] L'employeur du prestataire a accepté de lui permettre de divulguer ces renseignements parce qu'il s'attendait à ce que l'entente de règlement et la renonciation ne fassent l'objet d'aucune demande d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels.

[18] Une ordonnance de confidentialité n'est pas nécessaire pour retirer les noms du prestataire et de son employeur de la décision. Le Tribunal les efface automatiquement sans avoir à rendre une telle ordonnance.

[19] Je rends les ordonnances suivantes :

- J'estime que le reste de la demande du prestataire est trop vague. Je n'accorde pas d'ordonnance de confidentialité pour tous les documents au dossier d'audience.
- J'accorde une ordonnance de confidentialité concernant l'entente de règlement et la renonciation conclues entre le prestataire et son employeur.

[20] J'accorde une ordonnance de confidentialité concernant l'entente de règlement et la renonciation, en gardant à l'esprit les principes énoncés dans l'affaire *Sierra Club du Canada*¹. Dans cette décision, la Cour suprême du Canada a établi que la question fondamentale à examiner dans une demande d'ordonnance de confidentialité est celle de savoir si, dans les circonstances, il y a lieu de restreindre le droit à la liberté d'expression.

[21] La Cour a conclu qu'il y a des circonstances limitées dans lesquelles une confidentialité devrait être accordée. Une telle ordonnance ne devrait être rendue que dans les cas suivants :

- (1) si elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige, en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque;
- (2) si ses effets bénéfiques, y compris les effets sur le droit des justiciables civils à un procès équitable, l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté d'expression qui, dans ce contexte, comprend l'intérêt public dans la publicité des débats judiciaires.

[22] L'ordonnance de confidentialité limitée que j'accorde remplit ces conditions.

¹ Voir la décision *Sierra Club du Canada c Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41 (CanLII), [2002] 2 RCS 522, au paragraphe 53.

Questions en litige

[23] Voici les questions en litige dans le présent appel :

- a) La division d'appel peut-elle examiner le règlement conclu par le prestataire avec son employeur?
- b) La division générale a-t-elle mal interprété ce qu'est une inconduite?

Analyse

[24] La division d'appel peut intervenir dans les décisions de la division générale si celle-ci a commis une erreur de compétence, de procédure, de droit ou certains types d'erreurs de fait².

La division d'appel peut-elle examiner le règlement conclu par le prestataire avec son employeur?

[25] Le prestataire a déposé un grief contre son employeur au sujet de la cessation de son emploi. Il a réglé le grief. Depuis, il a été réintégré dans son ancien poste, sans aucune perte d'ancienneté. Notamment, tous les documents concernant son congédiement seraient retirés de ses dossiers personnels. Le prestataire affirme que le règlement montre qu'il n'y a pas eu inconduite.

[26] La Commission soutient cependant que la division d'appel ne devrait pas accepter ces éléments de preuve. Elle affirme que ces éléments constituent de nouveaux éléments de preuve dont la division générale n'était pas saisie. La Commission soutient que la division d'appel se limite à la preuve dont disposait la division générale.

[27] La Commission affirme que la division d'appel n'est pas autorisée à examiner de nouveaux éléments de preuve, même s'ils sont susceptibles de changer l'issue. La Commission soutient que la preuve ne change en aucun cas l'issue de l'affaire.

² Voir l'article 58 (1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

[28] En général, la division d'appel n'accepte pas les nouveaux éléments de preuve, à moins que ceux-ci démontrent qu'il y a eu des irrégularités de procédure à la division générale ou qu'ils fournissent des renseignements généraux. Le règlement conclu entre le prestataire et son employeur ne donne aucun renseignement général et ne révèle aucune irrégularité procédurale. Par conséquent, je ne peux pas examiner ces éléments de preuve.

[29] La Commission fait remarquer qu'une fois que le présent appel sera conclu, au besoin, le prestataire pourrait lui soumettre ces documents au titre de l'article 111 de la *Loi sur l'assurance-emploi*. L'article 111 permet à la Commission d'annuler ou de modifier une décision rendue à l'égard d'une demande de prestations si des faits nouveaux lui sont présentés.

[30] La Commission pourrait donc se prononcer et décider si le règlement du grief du prestataire a une incidence quelconque sur la question de l'inconduite. Si la Commission maintenait sa position après révision, le prestataire pourrait alors déposer un appel à la division générale.

La division générale a-t-elle mal interprété ce qu'est une inconduite?

[31] Le prestataire soutient que la division générale a mal interprété ce qu'est une inconduite.

[32] Le prestataire affirme qu'il n'y a pas inconduite si elle implique de devoir se conformer à une politique qui a) ne fait pas partie du contrat de travail ou de la convention collective initiale ou qui b) est déraisonnable ou inconstitutionnelle.

(2) La politique ne faisait pas partie du contrat de travail du prestataire

[33] Le prestataire refuse d'admettre qu'il a commis une inconduite. Il affirme qu'il n'avait pas à se conformer à la politique de vaccination de son employeur parce qu'elle ne respectait pas les modalités de sa convention collective.

[34] Le prestataire soutient que son employeur n'était pas autorisé à imposer de nouvelles conditions d'emploi sans son consentement, surtout si ces conditions sont

déraisonnables ou inconstitutionnelles. Il fait remarquer que son syndicat n'a pas consenti à la politique de vaccination et n'est pas d'accord avec elle.

[35] Le prestataire nie avoir commis une inconduite en ne se faisant pas vacciner. Il prétend qu'il s'est acquitté de toutes les obligations prévues dans sa convention collective. Il s'est également conformé au code de conduite de son employeur.

– **Le prestataire invoque la décision *AL c Commission de l'assurance-emploi du Canada***

[36] Le prestataire se fonde en partie sur une décision rendue par la division générale, une affaire intitulée *A. L.*³ La division générale a conclu qu'il n'y avait pas eu inconduite dans cette affaire parce que l'employeur avait unilatéralement mis en place une politique de vaccination sans consulter les membres du personnel et sans obtenir leur consentement.

[37] Depuis, cependant, la division d'appel a annulé la décision *A. L.* de la division générale⁴. La division d'appel a conclu que la division générale avait excédé sa compétence lorsqu'elle avait examiné le contrat de travail d'*A. L.*

[38] La division d'appel a aussi établi que la division générale avait commis des erreurs de droit, par exemple, lorsqu'elle avait déclaré qu'un employeur ne pouvait pas imposer de nouvelles conditions à la convention collective ou qu'une inconduite ne pouvait pas survenir en l'absence d'un manquement à une condition précise du contrat de travail⁵.

– **Examen de la décision *Kuk***

[39] Depuis, la Cour fédérale a abordé la question du contrat de travail d'une partie prestataire dans le contexte de la vaccination obligatoire.

³ Voir la décision *AL c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1428.

⁴ Voir la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c AL*, 2023 TSS 1032.

⁵ *A.L.* fait maintenant appel de la décision de la division d'appel à la Cour d'appel fédérale (numéro de dossier A-217-23).

[40] Dans l'affaire *Kuk*⁶, M. Kuk a choisi de ne pas se conformer à la politique de vaccination de son employeur. M. Kuk a soutenu que la division d'appel avait commis une erreur en concluant qu'il avait manqué à ses obligations contractuelles en ne se faisant pas vacciner. Il a nié toute inconduite.

[41] La Cour a écrit :

[traduction]

[34] . . . **Comme la Cour d'appel fédérale l'a confirmé dans l'affaire *Nelson*, il n'est pas nécessaire que la politique écrite d'un employeur existe dans le contrat de travail initial pour établir l'inconduite** : voir les paragraphes 22 à 26. La politique écrite qui a été communiquée à l'employé peut constituer en soi un élément de preuve qui suffit à démontrer sa connaissance objective du fait « qu'il était réellement possible qu'il soit congédié » s'il ne se conformait pas à cette politique. Le contrat et la lettre d'offre du demandeur ne comprennent pas les modalités complètes, explicites ou implicites, de son emploi. [...] Il est bien reconnu en droit du travail que les employés ont l'obligation de respecter les politiques de santé et de sécurité mises en œuvre par leurs employeurs au fil du temps.

. . .

[37] De plus, contrairement à ce que le demandeur laisse entendre, **le Tribunal n'est pas tenu de s'attarder aux dispositions contractuelles** ni de décider si le prestataire a été congédié de façon justifiée selon les principes du droit du travail lorsqu'il examine une inconduite au sens de la [*Loi sur l'assurance-emploi*]. Comme il a été mentionné précédemment, **le critère relatif à l'inconduite vise plutôt à établir si une partie prestataire a intentionnellement commis un acte (ou a omis de commettre un acte) qui est contraire à ses obligations professionnelles.**

(Mis en évidence par la soussignée.)

[42] La Cour fédérale a conclu que les exigences en matière de vaccination n'avaient pas à faire partie du contrat de travail. Dans la mesure où M. Kuk n'a pas respecté délibérément la politique de vaccination de son employeur et qu'il savait quelles seraient les conséquences, il y aurait inconduite.

⁶ Voir la décision *Kuk v Canada (Procureur général)*, 2023 CF 1134 (en anglais seulement).

– **Le prestataire soutient que la décision Kuk ne s’applique pas dans son cas**

[43] Le prestataire soutient que les principes énoncés dans la décision *Kuk* ne devraient pas s’appliquer dans son cas. Il affirme que les faits entourant l’affaire de M. *Kuk* sont très différents des siens. Il en fait la description suivante :

- Contrairement à M. *Kuk*, il n’a jamais eu à produire un dossier d’immunisation ou à fournir des renseignements médicaux personnels comme condition de son emploi.
- Son syndicat n’a jamais ratifié la politique de vaccination de l’employeur et la politique n’a jamais fait partie de sa convention collective. Le prestataire n’a jamais consenti à la politique de vaccination. Il fait valoir que la politique n’était ni légalement valide ni obligatoire parce qu’il n’y a pas consenti.
- Il a respecté le code de conduite de son employeur et a rempli ses obligations selon la définition figurant dans sa convention collective.
- Il affirme que sa conduite n’était ni insouciant ni négligent et qu’elle n’avait aucune incidence sur son rendement au travail. Il nie que sa conduite entravait l’exécution de ses obligations envers son employeur.
- Son employeur n’a jamais considéré ou décrit ses gestes comme une inconduite. Il est retourné au travail avec un dossier d’emploi vierge. Son employeur a retiré tout document faisant état d’une inconduite présumée⁷.

– **Examen d’autres affaires des tribunaux**

[44] Dans la décision *Nelson*⁸ (mentionnée par la Cour dans la décision *Kuk*), la demanderesse a perdu son emploi en raison d’une inconduite au sens de la *Loi sur l’assurance-emploi*. La Cour d’appel fédérale a conclu que, contrairement aux

⁷ Voir les observations du prestataire, à la page AND 12-6 du dossier d’appel.

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

conditions d'emploi, Mme Nelson avait été vue en état d'intoxication en public dans la réserve.

[45] Mme Nelson a soutenu que la division d'appel a commis une erreur en concluant que l'interdiction de consommer de l'alcool de son employeur était une condition d'emploi liée à ses fonctions.

[46] Mme Nelson a fait valoir qu'il n'y avait aucun lien rationnel entre sa consommation d'alcool et son rendement au travail, d'autant plus qu'elle avait consommé de l'alcool en dehors de ses heures de travail et que rien n'indiquait qu'elle s'était présentée au travail en état d'intoxication ou avec les facultés affaiblies. Elle a nié qu'une condition explicite ou implicite de son contrat de travail interdisait la consommation d'alcool dans la réserve.

[47] La Cour d'appel fédérale a écrit ce qui suit : « [...] il n'importe guère que l'interdiction de consommer de l'alcool ne soit qu'une condition d'emploi prévue dans les politiques de l'employeur et qu'elle ne soit pas stipulée dans le contrat de travail ⁹[...] ». Autrement dit, la politique n'avait pas à se trouver dans le contrat de travail.

[48] De même, dans une affaire intitulée *Nguyen*¹⁰, la Cour d'appel a conclu qu'il y avait eu inconduite. M. Nguyen a harcelé une collègue de travail au casino où ils travaillaient. L'employeur avait une politique concernant le harcèlement. Toutefois, la politique ne décrivait pas le comportement de M. Nguyen et ne faisait pas partie du contrat de travail.

[49] Dans une autre affaire, intitulée *Karelia*¹¹, l'employeur a imposé de nouvelles conditions à M. Karelia. Il était toujours absent du travail. Ces nouvelles conditions ne faisaient pas partie du contrat de travail. Malgré tout, la Cour d'appel a déterminé que

⁹ Voir la décision *Nelson* au paragraphe 25.

¹⁰ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Nguyen*, 2001 CAF 348, au paragraphe 5.

¹¹ Voir la décision *Karelia c Canada (Ressources humaines et Développement des compétences)*, 2012 CAF 140.

M. Karelia devait s'y conformer, même si elles étaient nouvelles, sans quoi il y avait inconduite.

– **La division générale a un rôle limité quant aux questions qu'elle peut examiner**

[50] Malgré les arguments du prestataire, il ressort clairement de ces affaires que la politique d'un employeur n'a pas à faire partie du contrat de travail pour qu'il y ait inconduite. La question du consentement d'une personne employée n'était pas pertinente.

[51] Comme les tribunaux l'ont toujours affirmé, le critère relatif à l'inconduite est de savoir si la partie prestataire a intentionnellement commis un acte (ou a omis de commettre un acte) qui va à l'encontre de ses obligations professionnelles. Il s'agit d'un critère très étroit et précis.

(2) Le prestataire affirme que la politique était déraisonnable et illégale

[52] Le prestataire soutient également qu'il n'y a pas inconduite s'il s'agit de devoir se conformer à une politique déraisonnable ou inconstitutionnelle. Le prestataire était préoccupé par l'innocuité des vaccins. Il savait que Santé Canada avait cerné des risques liés à la vaccination, y compris des blessures graves et le décès. Il fait remarquer que plus de 55 000 effets indésirables ont été signalés, avec des degrés de gravité très variables, et que quatre décès ont été causés par la vaccination.

[53] Le prestataire affirme que la politique de son employeur ne prévoyait pas de solutions de rechange ou de mesures d'adaptation. Il affirme que son employeur aurait facilement pu lui offrir des mesures d'adaptation. Il aurait pu continuer à travailler de la maison. De cette façon, il aurait pu continuer à exercer toutes ses fonctions.

[54] Dans la décision *Cecchetto v Canada (Procureur général)*¹², l'employeur de M. Cecchetto a mis en place une politique de vaccination. M. Cecchetto s'interrogeait sur l'efficacité et l'innocuité des vaccins contre la COVID-19. Il remettait en question la légalité de la politique de vaccination adoptée par son employeur. Il a dit qu'il y avait

¹² Voir la décision *Cecchetto v Canada (Procureur général)*, 2023 CF 102 (en anglais seulement).

des raisons légitimes pour lesquelles il refusait la vaccination. Il a soutenu qu'il devrait être en mesure de prendre des décisions médicales personnelles. Donc, s'il a choisi de ne pas se faire vacciner, cela n'aurait pas dû être perçu comme une inconduite, avance-t-il.

[55] La Cour fédérale a affirmé que ni la division générale ni la division d'appel n'ont le pouvoir d'évaluer le bien-fondé, la légitimité ou la légalité de la politique de vaccination ou de statuer sur celle-ci¹³. La Cour a également conclu que la division d'appel a un rôle limité quant à ce qu'elle peut faire. Elle ne peut qu'établir le motif pour lequel une partie prestataire est congédiée de son emploi et établir si ce motif constitue une inconduite.

[56] Le prestataire soutient que la décision *Cecchetto* ne s'applique pas à son cas parce que les faits sont différents de ceux qui le concernent. Il affirme que contrairement à la décision *Cecchetto*, son employeur ne lui a offert aucune option. Il souligne que M. Cecchetto avait la possibilité de passer des tests, ce qui lui aurait permis de continuer à travailler. De plus, M. Cecchetto travaillait dans un établissement de soins de santé. Le prestataire ne travaille pas dans le domaine médical. Il est un scientifique qui aurait pu continuer à travailler à distance pendant la pandémie.

[57] Malgré ces différences de faits, je suis d'avis que la décision *Cecchetto* demeure applicable. La Cour a énoncé un ensemble de larges principes directeurs qui s'appliquent dans le contexte de l'inconduite, peu importe que la personne employée travaille dans un établissement de soins de santé ou dans un autre secteur, et peu importe que l'employeur offre des options permettant d'éviter la vaccination.

[58] Il ressort clairement de la décision *Cecchetto* que les arguments du prestataire concernant la légalité et le caractère raisonnable de la politique de vaccination de son employeur ne sont pas pertinents à la question de l'inconduite. Ils dépassent la portée du pouvoir de la division générale de prendre en considération ces éléments. Pour cette raison, la division générale n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a décidé qu'elle pouvait

¹³ Voir la décision *Cecchetto c Canada (Procureur général)*, 2023 CF 102 au paragraphe 48 (en anglais seulement).

se concentrer uniquement sur ce que le prestataire a fait ou n'a pas fait, et sur la question de savoir si cela équivalait à une inconduite au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[59] Enfin, la question de savoir si l'employeur du prestataire aurait dû prendre des mesures d'adaptation pour l'aider n'est pas pertinente à la question de l'inconduite¹⁴.

[60] Cela ne veut pas dire que le prestataire n'a pas d'options, mais tout moyen dont il dispose pour contester la politique de vaccination de son employeur relève d'une autre instance.

Conclusion

[61] L'appel est rejeté.

Janet Lew
Membre de la division d'appel

¹⁴ Voir la décision *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36, au paragraphe 17.