



[TRADUCTION]

Citation : *SH c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2024 TSS 327

Tribunal de la sécurité sociale du Canada Division d'appel

Décision

Appelant : S. H.

Intimée : Commission de l'assurance-emploi du Canada
Représentante : Jessica Earles

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du
7 septembre 2023
(GE-22-3868)

Membre du Tribunal : Janet Lew

Mode d'audience : Vidéoconférence

Date de l'audience : Le 8 mars 2024

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

Date de la décision : Le 2 avril 2024

Numéro de dossier : AD-23-940

Décision

[1] L'appel est accueilli en partie.

[2] La division générale a commis une erreur. L'exclusion est remplacée par une inadmissibilité pour une période indéterminée à compter du 10 janvier 2022.

Aperçu

[3] L'appelant, S. H. (le prestataire), porte la décision de la division générale en appel. La division générale a décidé que l'intimée, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, a prouvé que le prestataire a été suspendu en raison de son inconduite. Elle a conclu qu'il a fait quelque chose qui a mené à sa suspension. Il ne s'était pas conformé à la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. En raison de son inconduite, la division générale a conclu qu'il était exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[4] Le prestataire nie avoir été suspendu de son emploi ou avoir commis une inconduite. Il soutient que la division générale a commis des erreurs de droit et de fait parce qu'elle a omis de tenir compte (1) de la constitutionnalité et de la légalité de la politique de son employeur et (2) de sa convention collective. Le prestataire soutient que s'il avait commis une inconduite, il aurait été soumis au processus disciplinaire prévu dans la convention collective. Il affirme également que son employeur l'a mis en congé sans solde et non suspendu.

[5] Le prestataire demande également à la division d'appel d'accepter de nouveaux éléments de preuve. Il invoque une décision d'arbitrage en matière de travail rendue le 14 décembre 2023. L'arbitre a tranché en faveur du syndicat. Il a jugé que la politique de vaccination de l'employeur était déraisonnable et a décidé que les plaignants (section locale 31 du syndicat) avaient droit à une indemnisation pour leurs pertes.

[6] La Commission fait valoir que la division générale n'a commis aucune erreur lorsqu'elle a conclu que le prestataire a commis une inconduite. Elle convient toutefois que la division générale a commis une erreur de droit, bien que pour des raisons

différentes. La Commission affirme que la division générale aurait dû conclure que le prestataire était inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi plutôt qu'exclu de celui-ci. La Commission demande à la division d'appel de supprimer l'exclusion et de la remplacer par une exclusion [*sic*] pour une durée indéterminée à compter du 10 janvier 2022, tout en maintenant la conclusion d'inconduite.

Nouveaux éléments de preuve

[7] Le prestataire veut se fonder sur de nouveaux éléments de preuve, notamment la décision d'un arbitre rendue en Colombie-Britannique le 14 décembre 2023, mettant en cause son employeur et le syndicat. Si cette décision concerne une section locale différente, tous les autres détails (l'employeur, la convention collective et la politique de vaccination) sont toutefois les mêmes. Le prestataire affirme que sa section locale cherche à obtenir le même résultat pour son grief, inspiré de la décision rendue en Colombie-Britannique. Il s'attend à obtenir le même résultat pour son grief.

[8] L'arbitre a conclu que la politique de vaccination de l'employeur était devenue déraisonnable à la fin du mois de juin 2022. Il a conclu que les plaignants avaient droit à une indemnisation pour leurs pertes, y compris toute perte de salaire et d'avantages sociaux, entre le 1^{er} juillet 2022 et leur premier jour de travail suivant le 1^{er} mai 2023.

[9] Le prestataire s'attend à ce qu'après qu'un arbitre aura rendu une décision dans son dossier, il soit lui aussi indemnisé pour toute perte subie entre le 1^{er} juillet 2022 et la date d'aujourd'hui. (Il est encore en arrêt de travail.) Il demandera ensuite des prestations d'assurance-emploi entre le 10 janvier 2022 et le 1^{er} juillet 2022.

[10] Le prestataire affirme que son employeur demande actuellement un contrôle judiciaire de la décision arbitrale rendue en Colombie-Britannique.

[11] La Commission soutient que la division d'appel ne devrait pas accepter les nouveaux éléments de preuve du prestataire. Elle affirme que la division d'appel ne peut généralement accepter de nouveaux éléments de preuve à moins de circonstances exceptionnelles, et que de telles circonstances n'existent pas en

l'espèce. La Commission soutient que la division d'appel ne peut prendre en compte que les éléments de preuve dont était saisie la division générale.

[12] Il est bien établi que les nouveaux éléments de preuve ne sont pas autorisés devant la division d'appel (section de l'assurance-emploi)¹. La division d'appel ne peut prendre en compte que les moyens d'appel énoncés à l'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*. L'appel n'est pas une audience *de novo* (il ne s'agit pas d'une nouvelle audience).

[13] Il peut y avoir des circonstances limitées dans lesquelles la division d'appel accueillerait de nouveaux éléments de preuve. Elle pourrait le faire notamment si ces éléments de preuve contribuent à fournir des renseignements généraux ou dans les cas où les deux parties sont d'accord pour dire qu'un document important devrait être pris en compte. Ce n'est pas le cas dans la présente affaire. Le prestataire ne peut pas se fonder sur les nouveaux éléments de preuve.

Questions en litige

[14] Les questions en litige dans le présent appel sont les suivantes :

- a) La division générale a-t-elle commis une erreur de droit ou de fait lorsqu'elle a conclu que le prestataire avait été suspendu de son emploi?
- b) La division générale a-t-elle omis de prendre en considération la constitutionnalité, la légalité ou le caractère raisonnable de la politique de vaccination contre la COVID-19 de l'employeur du prestataire?
- c) La division générale a-t-elle omis de prendre en considération la convention collective du prestataire?

¹ Voir, par exemple, *Marcia c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1367; *Parchment c Canada (Procureur général)*, 2017 CF 354; *Bartlett c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 165; et *Sibbald c Canada (Procureur général)*, 2022 CAF 157, au para 39.

- d) La division générale a-t-elle fondé sa décision sur une erreur de fait selon laquelle le prestataire savait que son employeur le mettrait en congé pour non-respect de sa politique?
- e) La division générale a-t-elle commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que le prestataire était exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi?
- f) Si la réponse est « oui » à l'une ou l'autre des questions qui précèdent, comment devrait-on corriger l'erreur? Analyse

[15] La division d'appel peut intervenir dans les décisions de la division générale si cette dernière a commis des erreurs de compétence, de procédure ou de droit ou certains types d'erreurs de fait².

La division générale n'a pas commis d'erreur de droit ou de fait lorsqu'elle a conclu que le prestataire avait été suspendu de son emploi

[16] La division générale n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'elle a décidé que le prestataire avait été suspendu de son emploi plutôt que mis en congé. La *Loi sur l'assurance-emploi (Loi)* énonce une définition du congé différente de celle de l'employeur du prestataire.

[17] Le prestataire affirme que la division générale a commis une erreur de droit lorsqu'elle a décidé qu'il avait été suspendu de son emploi. Il n'accepte pas qu'il a été suspendu de son emploi ou qu'il a commis une inconduite. Il signale que, pendant les 28 années au cours desquelles il a travaillé pour l'entreprise, son dossier d'emploi est resté sans taches. Il a été salué comme un « héros de première ligne » lorsque la pandémie a commencé. Il était prêt et disposé à travailler et capable de le faire. Il aurait pu continuer à travailler sans avoir à se conformer à la politique de vaccination de son employeur. Il affirme que la preuve démontre que, tout au plus, son employeur l'a mis en congé sans solde.

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

[18] Le prestataire affirme que, s'il avait été suspendu, il aurait été soumis au processus disciplinaire prévu dans sa convention collective. Il affirme qu'en vertu de sa convention collective, il aurait continué à travailler jusqu'à ce que le grief soit entendu.

[19] La politique de l'employeur prescrivait que les employés qui ne s'y conformaient pas seraient mis en congé sans solde³. Le prestataire affirme que son employeur a incorrectement inscrit dans le relevé d'emploi le code M – « congédiement ou suspension ». Il affirme que son employeur aurait dû utiliser le code N pour indiquer qu'il s'agissait d'un congé autorisé.

[20] Les arguments du prestataire sont semblables à ceux qui ont été invoqués dans l'affaire *Davidson*⁴. Dans cette affaire, M. Davidson a soutenu que la division générale a commis une erreur en décidant que son congé sans solde était une suspension. La division d'appel a conclu que M. Davidson a été suspendu parce qu'il a refusé de suivre la politique de son employeur, bien qu'il en ait été informé et qu'il ait eu le temps de s'y conformer. Elle a également estimé qu'il savait qu'il pourrait perdre son emploi s'il ne se conformait pas à la politique. La division d'appel a également conclu que la division générale n'a pas commis d'erreur en concluant que M. Davidson avait commis une inconduite.

[21] Comme l'a précisé la Cour fédérale, la division d'appel n'a pas commis d'erreur en décidant que M. Davidson a été suspendu. Il a délibérément enfreint la politique de l'employeur, ce qui était considéré comme une inconduite au sens de la *Loi*. Elle a donc conclu que la division générale n'a pas commis d'erreur en statuant sur la question de l'inconduite conformément à la jurisprudence qui prévaut à la Cour fédérale et à la Cour d'appel.

[22] La classification de l'employeur n'a pas été déterminante parce que la *Loi* définit différemment des concepts comme un congé et une inconduite. La division générale a

³ Voir la politique, aux pages GD 3-26 et GD 3-30. Voir également le message de l'employeur daté du 7 décembre 2021, à la page GD 3-33, et la lettre de l'employeur au prestataire, à la page GD 3-40.

⁴ Voir la décision *Davidson c Canada (Procureur général)*, 2023 CF 1555.

donc dû se tourner vers la *Loi* pour décider si l'employeur avait suspendu le prestataire ou si ce dernier était en congé.

[23] Au sens de la *Loi*, un congé comprend un élément de caractère volontaire de la part d'un prestataire. Autrement dit, c'est le prestataire et non l'employeur qui est à l'origine du congé. (Voir les articles 29 et 32 de la *Loi*.)

[24] Le prestataire affirme qu'il n'était pas à l'origine du congé sans solde imposé par son employeur ni n'a consenti à celui-ci. Par conséquent, pour l'application de la *Loi*, le prestataire n'était pas en congé autorisé, même si son employeur a décrit la cessation d'emploi comme étant un congé autorisé.

[25] Donc, tout comme dans l'affaire *Davidson*, la preuve appuyait les conclusions de la division générale selon lesquelles le prestataire avait été suspendu de son emploi.

La division générale n'a pas omis d'examiner la constitutionnalité, la légalité ou le caractère raisonnable de la politique de vaccination de l'employeur du prestataire

[26] La division générale n'a pas omis d'examiner la constitutionnalité, la légalité ou le caractère raisonnable de la politique de vaccination de l'employeur du prestataire. Elle n'avait tout simplement pas le pouvoir d'examiner ces questions.

[27] Le prestataire soutient que la division générale aurait dû examiner la constitutionnalité, la légalité et le caractère raisonnable de la politique de vaccination de son employeur. Il affirme que, si elle l'avait fait, elle aurait accepté que la politique enfreint ses droits de la personne et plusieurs lois, dont la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* de l'Ontario. Le prestataire remet également en question le caractère raisonnable de la politique. Il affirme que les vaccins sont inefficaces et que son employeur aurait pu lui accorder une mesure d'adaptation. Il affirme donc qu'il n'aurait pas dû avoir à se conformer à la politique de vaccination de son employeur.

[28] Toutefois, les arguments concernant la constitutionnalité, la légalité et le caractère raisonnable de la politique de vaccination d'un employeur ne sont pas pertinents quant à la question de l'inconduite. La Cour fédérale a invariablement décidé

que la division générale et la division d'appel n'ont pas le pouvoir d'examiner ces types d'arguments. Dans la décision *Cecchetto*, la Cour a écrit ce qui suit :

Comme je l'ai mentionné précédemment, il est probable que le demandeur [Cecchetto] sera frustré par ce résultat, parce que mes motifs ne portent pas sur les questions juridiques, éthiques et factuelles fondamentales qu'il soulève. Il en est ainsi parce que bon nombre de ces questions débordent tout simplement le cadre de la présente affaire. Il n'est pas déraisonnable pour un décideur de ne pas tenir compte d'arguments de droit qui ne s'inscrivent pas dans la mission qui lui a été conférée par la loi.

La division générale du Tribunal de la sécurité sociale et la division d'appel ont un rôle important, mais étroit et précis à jouer dans le système juridique. Dans cette affaire, ce rôle consistait à établir pour quel motif le demandeur avait été congédié de son emploi et si ce motif constituait une « conduite ».

Malgré les arguments du prestataire, il n'y a aucune raison d'infirmier la décision de la division d'appel en raison de son défaut d'évaluer le bien-fondé, la légitimité ou la légalité de [la politique de vaccination] ou de statuer sur celles-ci. Ce genre de conclusion ne relevait pas du mandat ou de la compétence de la division d'appel ni de la [DG-TSS]. [Renvoi omis]⁵

(Mis en évidence par la soussignée.)

[29] Dans l'affaire *Milovac*⁶, la Cour fédérale a confirmé que les préoccupations relatives à la *Charte*, en ce qui concerne les politiques de vaccination, ne sont pas des questions dont la division générale ou la division d'appel sont saisies.

[30] Dans l'affaire *Davidson*, la Cour fédérale a décidé que la division générale et la division d'appel « ne sont pas les instances appropriées pour déterminer si la politique [de vaccination de l'employeur] ou le licenciement [de l'employé] étaient raisonnables »⁷.

[31] Il ressort clairement de la jurisprudence que la division générale et la division d'appel n'ont pas le pouvoir de se pencher sur ces questions. Leur rôle, comme l'ont confirmé les tribunaux, consiste à déterminer si la suspension d'un employé était

⁵ Voir la décision *Cecchetto c Canada (Procureur général)*, 2023 CF 102.

⁶ Voir la décision *Milovac c Canada (Procureur général)*, 2023 CF 1120.

⁷ Voir la décision *Davidson* au para 77. Ont suivi les décisions *Butu c Canada (Procureur général)*, 2024 CF 321 et *Spears c Canada (Procureur général)*, 2024 CF 329.

attribuable à son inconduite et non si les politiques d'un employeur sont raisonnables, justifiables, méritoires ou légales. Il existe d'autres moyens de contester des politiques liées à l'emploi.

La division générale n'a pas omis de prendre en considération la convention collective du prestataire

[32] La division générale n'a pas omis de prendre en considération la convention collective du prestataire. Cette convention collective n'était pas pertinente quant à la question de l'inconduite.

[33] Le prestataire soutient que la division générale aurait dû examiner la conduite de son employeur. Il affirme qu'elle aurait conclu que la convention collective énonce un processus disciplinaire qui s'applique à ceux qui ont commis une inconduite. Comme il n'a pas été soumis au processus disciplinaire, il soutient que cela démontre qu'il n'a commis aucune inconduite.

[34] Il y a eu d'autres cas où des prestataires ont fait valoir que la division générale aurait dû tenir compte de leurs conventions collectives, bien que pour des raisons différentes. Dans ces cas, les prestataires ont fait valoir que, comme les politiques de vaccination de leur employeur ne faisaient pas partie de leurs conventions collectives (ou de leurs contrats de travail), ils n'avaient pas à se faire vacciner ou à se conformer aux politiques de vaccination de leur employeur.

[35] Les tribunaux ont établi que de telles politiques de vaccination sont valides, même si elles ne font pas partie du contrat écrit original ou de la convention collective. Comme l'a récemment déclaré la Cour fédérale dans l'affaire *Spears* :

[Traduction]

[I] peut y avoir inconduite même si la politique violée est adoptée après l'embauche (*Nelson c Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 222 aux para 22 à 26; *Kuk c Canada (Procureur général)*, 2023 CF 1134 [*Kuk*] aux para 34, 36 à 38). De plus, le Tribunal de la sécurité sociale n'est pas l'instance à saisir pour contester la validité de la politique de l'employeur (*Cecchetto* aux para 47 et 48; *Kuk* au para 44).⁸

⁸ *Spears c Canada (Procureur général)*, 2024 CF 329 aux para 22 et 26 [en anglais seulement].

[36] Donc, dans la présente affaire, il importait peu que l'employeur du prestataire n'ait pas suivi la procédure disciplinaire prévue dans la convention collective. En vertu de sa politique de vaccination, l'employeur pouvait mettre les employés en congé sans solde s'ils ne se conformaient pas à la politique, sans égard à la convention collective.

La division générale n'a pas commis d'erreur de fait sur la question de savoir si le prestataire savait que son employeur le mettrait en congé pour non-respect de sa politique

[37] La division générale n'a pas fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée selon laquelle le prestataire savait que son employeur le mettrait en congé pour non-respect de sa politique de vaccination.

[38] Le prestataire nie qu'il aurait pu savoir qu'il subirait des conséquences s'il ne se conformait pas à la politique de vaccination de son employeur. Il était au courant de la politique de vaccination et de ses exigences. Mais il n'était pas d'accord avec la politique. Il croit fermement que celle-ci violait ses droits de la personne. Et il croyait que sa convention collective et la *Charte canadienne des droits et libertés* le protégeraient.

[39] Autrement dit, même si le prestataire savait que la politique prévoyait que l'employeur mettrait en congé sans solde un employé qui ne s'y conformait pas, il ne pouvait s'imaginer que son employeur le suspendrait ni ne s'attendait à ce qu'il le fasse.

[40] Selon la Cour fédérale, cela équivaut à un aveuglement volontaire⁹. En d'autres termes, le prestataire aurait dû savoir qu'il pourrait devoir subir ou qu'il subirait des conséquences, même s'il n'était pas d'accord avec la politique de son employeur.

⁹ Voir *Milovac* au para 26.

La division générale a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que le prestataire était exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi

[41] La division générale a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que le prestataire était exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[42] Comme elle a conclu que le prestataire a été suspendu de son emploi en raison d'une inconduite, ce dernier aurait dû être inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi en vertu de l'article 31 de la *Loi*. Cet article prescrit que le prestataire suspendu de son emploi en raison de son inconduite n'est pas admissible au bénéfice des prestations. Il ne prévoit pas qu'un prestataire est exclu.

[43] L'article 30 traite des exclusions. Le prestataire est exclu du bénéfice des prestations s'il perd un emploi en raison de son inconduite ou s'il quitte volontairement un emploi sans justification. Cela ne décrit pas la situation du prestataire.

[44] La situation du prestataire relevait de l'article 31, de sorte que la division générale aurait dû conclure que le prestataire était inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

Réparation de l'erreur

[45] La division générale a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que le prestataire était exclu du bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[46] La Commission demande à la division d'appel de corriger cette erreur en remplaçant la décision de la division générale par la sienne. Elle demande notamment à la division d'appel de supprimer l'exclusion et de la remplacer par une inadmissibilité pour une durée indéterminée à compter du 10 janvier 2022. Cela correspond à la date à laquelle le prestataire a été suspendu de son emploi. La Commission demande également à la division d'appel de maintenir la conclusion d'inconduite.

[47] Je suis d'accord pour dire qu'il convient de rendre la décision que la division générale aurait dû rendre, plutôt que de lui renvoyer cette affaire pour qu'elle rende une nouvelle décision.

[48] Compte tenu de la preuve dont elle disposait, la division générale pouvait raisonnablement conclure que le prestataire avait été suspendu de son emploi pour inconduite. Il a sciemment omis de se conformer à la politique de vaccination de son employeur, même s'il savait que son employeur pouvait le suspendre. Le fait que son employeur ne lui a imposé aucune mesure disciplinaire dans le cadre de la procédure prévue dans la convention collective n'est pas pertinent. Le prestataire soutient que la politique de son employeur était inconstitutionnelle, illégale et déraisonnable, mais la division générale n'avait pas compétence pour examiner ces questions.

[49] Ayant été suspendu pour inconduite, le prestataire était inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi à compter du 10 janvier 2022, pour une période indéterminée.

[50] Le prestataire s'attend à ce que son grief soit accueilli et à ce qu'il soit ordonné à son employeur de le réintégrer rétroactivement, avec une indemnisation complète pour les pertes, y compris le paiement du salaire et des avantages sociaux. Le prestataire peut informer la Commission des changements qui pourraient survenir dans sa situation d'emploi à mesure qu'ils surviendront, car cela pourrait mettre fin à l'inadmissibilité. La Commission peut ensuite déterminer s'il convient de maintenir l'inadmissibilité ou d'y mettre fin.

Conclusion

[51] L'appel est accueilli en partie.

[52] La division générale a commis une erreur. L'exclusion est remplacée par une inadmissibilité pour une période indéterminée à compter du 10 janvier 2022.

Janet Lew
Membre de la division d'appel

