

[TRADUCTION]

Citation : *N. B. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2015 TSSDA 504

Appel No.: 2011-2457

ENTRE :

N. B.

Appelante

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division d'appel – Appel

MEMBRE DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ
SOCIALE :

Mark BORER

DATE DE LA DÉCISION :

Le 21 avril 2015

DÉCISION :

Appel rejeté

DÉCISION

[1] L'appel est rejeté.

CONTEXTE

[2] Le 20 octobre 2011, un conseil arbitral (le « conseil ») a déterminé que l'appel de l'appelante devrait être rejeté. En temps opportun, l'appelante a interjeté appel devant un juge-arbitre sur la base que certains articles précis de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la *Loi*) sont en contradiction avec le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[3] Le 1^{er} avril 2013, la division d'appel a été saisie de tout appel non instruit par un juge-arbitre avant cette date.

[4] Le 11 décembre 2013, une conférence téléphonique préalable à l'audience a été tenue à des fins de gestion de cas.

[5] Le 10 septembre 2014, une audience en personne a été tenue. L'appelante et son avocat, ainsi que l'avocat de la Commission, ont participé à l'audience et présenté des observations.

[6] Les parties ont convenu qu'un avis approprié de cette contestation constitutionnelle a été donné par les procureurs généraux provinciaux et fédéral, en conformité avec le *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* et la *Loi sur les Cours fédérales*. Aucun des procureurs généraux n'a exprimé l'intérêt de présenter des observations ou de comparaître.

DROIT APPLICABLE

[7] La partie VII.1 de la *Loi*, intitulée « Prestations pour les travailleurs indépendants », a été ajoutée en 2009. Comme le suggère le titre, cette partie énonce diverses dispositions concernant l'admissibilité des travailleurs indépendants aux prestations.

[8] Dans son appel, l'appelante allègue que les articles 152.07, 152.08 et 152.16 portent atteinte à ses droits à l'égalité garantis par le paragraphe 15(1) de la *Charte*.

[9] L'article 152.07 indique ceci :

Conditions requises

(1) Le travailleur indépendant remplit les conditions requises pour recevoir des prestations si, à la fois :

a) il s'est écoulé une période de douze mois ou, le cas échéant, la période prévue par règlement, depuis la conclusion de l'accord prévu à l'alinéa 152.02(1)*b)* par lui et la Commission;

b) il n'a pas été mis fin à l'accord ou celui-ci n'est pas réputé avoir pris fin;

c) il y a eu arrêt de la rémunération provenant du travail qu'il a exécuté pour son propre compte;

d) le montant de la rémunération provenant du travail qu'il a exécuté pour son propre compte est, au cours de sa période de référence, égal ou supérieur au montant suivant :

(i) soit 6 000 \$ ou, le cas échéant, au montant fixé par règlement ou établi selon le mode de calcul prévu par règlement pour cette période de référence,

[...]

[10] L'article 152.08 indique ceci :

Période de référence

(1) La période de référence d'un travailleur indépendant est l'année [c'est-à-dire une année civile, comme il est indiqué au paragraphe 2(1) de la *Loi*] précédant celle au cours de laquelle débute sa période de prestations.

Rémunération

(2) Le montant de la rémunération provenant du travail que le travailleur indépendant a exécuté pour son propre compte au cours d'une période de référence ne peut être pris en compte à l'égard de plus d'une demande initiale de prestations.

[11] L'article 152.16 indique ceci :

Taux de prestations hebdomadaires

(1) Le taux des prestations hebdomadaires qui peuvent être versées à un travailleur indépendant est de cinquante-cinq pour cent du montant obtenu par division de la somme des montants figurant aux alinéas *a)* et *b)*, par cinquante-deux :

a) le montant de la rémunération provenant du travail qu'il a exécuté pour son propre compte, déterminé en application de l'alinéa 152.01(2)*a), b)* ou *c)*, selon le cas, pour sa période de référence;

b) s'agissant d'un travailleur indépendant ayant reçu une rémunération assurable provenant d'un emploi, y compris la rémunération assurable qu'il a tirée à titre de personne visée par les règlements pris en vertu de la partie VIII, pour sa période de référence, le montant de cette rémunération assurable pour cette période, compte non tenu de la rémunération assurable prévue par règlement.

Limite

(2) Pour l'application du paragraphe (1), il ne peut être tenu compte de la partie de la somme des montants visés aux alinéas (1)*a)* et *b)* qui dépasse le maximum de la rémunération annuelle assurable établi conformément à l'article 4.

[12] L'article 15 de la *Charte* indique ceci :

(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

INTRODUCTION

[13] Comme il est noté ci-dessus, cet appel repose sur la question consistant à déterminer si les articles 152.07, 152.08 ou 152.16 de la *Loi* sont en contradiction avec le paragraphe 15(1) de la *Charte*. Au cours des plaidoiries qui ont eu lieu devant moi, les parties ont convenu que si ces dispositions sont confirmées, la décision du conseil était correcte et cet appel doit être rejeté.

[14] Je me suis penché sur la question, et j'estime que je ne peux pas faire miens les arguments présentés par l'appelante. Je conclus que cet appel doit être rejeté pour les motifs qui suivent.

ANALYSE

i Historique et objet de la *Loi sur l'assurance-emploi*

[15] À l'appui de sa position, selon laquelle les dispositions contestées sont constitutionnelles, la Commission a présenté un affidavit de Michael Duffy. En 2011, M. Duffy a décrit son rôle ainsi : [traduction] « directeur de la division Conception des politiques réglementaires et des revenus, Direction de la politique de l'assurance-emploi, Direction générale des compétences et de l'emploi, ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences Canada [maintenant le ministère de l'Emploi et du Développement social du Canada] ». Puisque cela n'a pas été contesté par l'appelante, je me suis largement fondé sur cette preuve par affidavit (parfois mot à mot) pour les commentaires ci-dessous concernant l'évolution et l'objet de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[16] La *Loi sur l'assurance-emploi* (anciennement la *Loi sur l'assurance chômage*) est en place depuis 1940, et elle a évolué au fil du temps. Le but de cette loi était de fournir une assurance pour la protection contre le chômage, mais pas de couvrir l'ensemble des chômeurs de manière universelle, ni de leur fournir une aide inconditionnelle.

[17] D'après M. Duffy, le but de la *Loi* était [traduction] « d'appuyer les transitions vers le marché du travail en fournissant un soutien du revenu temporaire aux personnes assurées admissibles qui subissent un arrêt de rémunération en raison d'une perte de revenus d'emploi causée par une perte d'emploi, une maladie, une naissance ou l'adoption d'un enfant ou de plusieurs enfants, ou la prestation de soins ou d'un soutien à un membre de la famille gravement malade ».

[18] En d'autres termes, cela signifie que les prestations étaient limitées à une assistance temporaire suivant la perte d'un emploi découlant de causes précises. Les prestations n'ont jamais été associées au besoin financier, mais plutôt au montant des cotisations versées par le prestataire, lesquelles étaient ensuite reliées aux revenus. Cela signifie aussi que les prestations étaient limitées par de soi-disant caractéristiques de « coassurance ». Le but de ces caractéristiques était de limiter le risque financier du programme, et elles comprenaient le remplacement d'une partie seulement du revenu habituel du prestataire.

[19] De plus, puisque le programme est financé entièrement à même les cotisations versées, comme n'importe quel autre régime d'assurance, un cotisant n'est pas automatiquement admissible à des prestations, et il doit quand même respecter les exigences d'admissibilité établies par la *Loi*.

[20] Auparavant, le programme était destiné seulement aux travailleurs occupant un emploi assurable, tel qu'indiqué à l'article 5 de la *Loi*. Comme l'a fait remarquer M. Duffy, aux termes de la *Loi*, on entend par emploi assurable un [traduction] « emploi exercé dans le cadre d'un contrat de louage de services en vertu duquel un travailleur accepte de fournir ses services à un employeur en échange d'un salaire ou d'une autre forme de rémunération. »

[21] Puisque les travailleurs indépendants ne travaillent pas dans le cadre d'une relation employé-employeur où le travail disponible, le salaire, la charge de travail et les heures de travail sont hors du contrôle du travailleur, il a été déterminé initialement qu'ils ne devraient pas être couverts par le programme.

[22] Au fil des années, une grande diversité de rapports et de livres blancs ont été publiés (et un certain nombre de comités ont été formés) sur le fonctionnement du système de l'assurance-emploi. M. Duffy les a tous détaillés à fond, et la Commission a eu l'obligeance d'en fournir des copies. Toutefois, à nos fins, il est suffisant d'affirmer que tous ces documents confirment que le bénéfice des prestations ne devrait pas être accordé aux travailleurs indépendants.

[23] Ces rapports indiquaient que, dans le système actuel, il serait difficile de couvrir les travailleurs indépendants par l'assurance, compte tenu de la nature même du travail indépendant. En quoi consisterait une situation de chômage pour un travailleur indépendant? Comment le montant des cotisations serait-il établi pour un tel travailleur, puisqu'il contrôle son salaire et ses heures de travail?

[24] Toutefois, au fil du temps, les opinions ont commencé à évoluer. En 2009, le gouvernement a adopté la *Loi sur l'équité pour les travailleurs indépendants* afin que les travailleurs indépendants aient droit, sur une base volontaire, aux prestations de maternité, aux

prestations parentales, aux prestations de maladie, et aux prestations de compassion. Les prestations régulières ne leur étaient toutefois pas encore offertes.

[25] Dans le cadre de ce nouveau régime, le travailleur indépendant choisit s'il veut ou non y participer. Dans l'affirmative, il doit conclure un accord avec la Commission. Une fois l'accord signé, le travailleur indépendant devra toujours verser des cotisations pour tous ses revenus de travail indépendant.

[26] Un de but de cette mesure était de limiter l'effet d'autosélection. Voici un exemple d'un tel effet : une personne sait qu'elle sera admissible à des prestations dans un avenir proche, et elle s'inscrit au programme afin de maximiser ses avantages financiers, aux dépens du programme.

[27] D'après M. Duffy, de telles mesures sont nécessaires pour maintenir l'intégrité et la stabilité financière du programme de prestations pour travailleurs indépendants.

ii La situation particulière de l'appelante

[28] L'appelante est une avocate travailleuse autonome. En mars 2010, elle a signé une entente avec la Commission pour verser des cotisations d'assurance-emploi afin de pouvoir recevoir, au besoin, des prestations spéciales d'assurance-emploi pour travailleur indépendant. Comme il a été mentionné ci-dessus, une fois l'accord signé, le travailleur indépendant ne peut pas se désinscrire du programme, sauf sous certaines conditions particulières qui ne sont pas pertinentes en l'espèce.

[29] Après avoir conclu cet accord, l'appelante a commencé à verser des cotisations sur ses revenus de travail indépendant.

[30] Peu de temps après, l'appelante est tombée enceinte, et compte tenu de sa grossesse et de ses antécédents médicaux, son médecin lui a prescrit un repos complet au lit à partir du 1^{er} août 2010, afin de minimiser les chances de complication.

[31] Après avoir reçu la demande de prestations de l'appelante le 4 janvier 2011, la Commission a établi qu'elle avait bel et bien droit à des prestations spéciales et que, sur la base

du revenu de travail indépendant anticipé habituel de l'appelante, sont taux hebdomadaire de prestations payables était de 468 \$.

[32] En temps normal, l'appelante aurait fait une demande de prestations dès qu'elle n'était plus capable de travailler, ce qui correspond au 1^{er} août 2010 en l'espèce. Toutefois, puisque le programme de prestations pour travailleur indépendant venait tout juste d'être mis en place, les premières prestations ne pouvaient pas être demandées avant la première semaine de janvier 2011. D'après la *Loi*, la période de référence est l'année civile précédant l'année durant laquelle les prestations ont été demandées. Cela signifie qu'en l'espèce, la période de référence de l'appelante était l'année civile 2010 plutôt que l'année civile 2009.

[33] Puisque l'appelante avait été incapable de travailler durant une partie de l'année 2009, ses revenus en 2010 ont été considérablement inférieurs à ceux de 2009 et des années précédentes. Après avoir recalculé le taux de prestations à partir du revenu réel de travail indépendant de l'appelante durant la période de référence, la Commission a établi que le taux hebdomadaire de prestations était de 216 \$ plutôt que de 468 \$. Cela a créé un trop-payé considérable pour l'appelante.

[34] L'appelante soutient que l'application de la loi susmentionnée a entraîné une violation de ses droits à l'égalité prévus à l'article 15 de la *Charte*. Elle demande que des prestations lui soient versées au taux de prestations fondé sur l'année civile 2009 ou sur ses 14 meilleures semaines de 2010 en matière de revenus.

iii Test en deux volets à appliquer lors d'une contestation fondée sur le paragraphe 15(1) de la *Charte*

[35] Au paragraphe 30 de l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, la Cour suprême du Canada a affirmé ceci :

La jurisprudence a établi un test à deux volets pour l'appréciation d'une demande fondée sur le par. 15(1) : (1) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue? (2) La distinction crée-t-elle un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes?

[36] Dans le cadre de l'analyse du paragraphe 15(1), le but du premier volet est de s'assurer que seules les distinctions qui sont prohibées par la *Charte* procèdent à l'étape du volet suivant. Le paragraphe 15(1) fournit une protection uniquement contre les distinctions fondées sur les motifs énumérés ou sur les motifs analogues.

[37] Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Corbiere c. Canada (Procureur général)*, [1999] 2 RCS 203, un motif analogue est un motif fondé sur une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle.

[38] Cela dit, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue n'est pas, en soi, suffisante pour établir une violation du paragraphe 15(1). D'après l'arrêt *Withler*, il faut aussi démontrer que la mesure législative a un effet discriminatoire parce qu'elle perpétue un préjugé ou un stéréotype.

[39] Il est aussi soutenu dans l'arrêt *Withler* que l'analyse des droits prévus par la *Charte* doit être effectuée de manière contextuelle et téléologique. L'enjeu central du paragraphe 15(1) est la lutte contre la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes. Il faut donc déterminer si, en tenant compte de tous les facteurs contextuels pertinents, y compris la nature et l'objet de la mesure législative contestée au regard de la situation de l'appelante, la distinction invoquée a un effet discriminatoire en ce sens qu'elle perpétue un désavantage ou applique un stéréotype à l'égard du groupe.

iv La différence de traitement subie par l'appelante est-elle fondée sur des motifs énumérés ou analogues?

[40] Pour répondre à cette question, j'estime que les commentaires formulés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Lesiuk*, 2003 CAF 3, sont très pertinents. Dans cette affaire, la Cour a fait remarquer ceci au paragraphe 21 de sa décision :

Par définition, les lois qui confèrent une protection sociale entraînent une différence de traitement. Lorsqu'elles définissent des catégories de bénéficiaires et des conditions d'admissibilité, elles traitent différemment les personnes qui sont exclues de leur champ d'application et à qui les prestations sont par conséquent refusées. Je ne crois pas que l'on puisse soutenir que ces personnes ne sont pas soumises à une réelle différence de

traitement. La question est de savoir si cette différence participe d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles.

[41] D'une manière similaire, j'estime qu'il ne fait aucun doute en l'espèce que l'appelante a subi une différence de traitement. Elle a bénéficié d'un avantage moindre que celui auquel auraient eu droit d'autres personnes dans une situation similaire. Mais je ne peux pas conclure que cela était causé par un motif énuméré ou analogue, comme l'exigent les principes établis dans l'arrêt *Withler*.

[42] L'appelante soutient qu'elle a reçu des prestations hebdomadaires de 261 \$ plutôt que de 468 \$ parce qu'elle [traduction] « [souffrait] d'une maladie qui l'[empêchait] de gagner des revenus de travail indépendant durant la grossesse ».

[43] Je suis plutôt d'avis que la différence de traitement subie par l'appelante ne découle pas du fait qu'elle est une femme ou une personne invalide, mais de deux facteurs non reliés : le statut de travailleuse indépendante de l'appelante, et la nature transitoire du programme au moment où elle a fait une demande de prestations. Si l'un ou l'autre de ces facteurs n'avaient pas été présents, l'appelante n'aurait pas subi une différence de traitement.

[44] Si l'appelante n'avait pas été travailleuse indépendante et avait travaillé pour un cabinet d'avocats ou un autre employeur, elle aurait pu recevoir des prestations de maladie à compter du 1^{er} août 2010. Cela aurait permis l'établissement d'une période de référence qui n'aurait pas inclus la période d'août 2010 à janvier 2011, pendant laquelle l'appelante était alitée et incapable de travailler. D'après l'élément de preuve présenté concernant son revenu habituel de travailleuse indépendante, son taux hebdomadaire de prestations aurait ensuite été de 468 \$.

[45] D'une manière similaire, si l'appelante avait été enceinte l'année d'après, le programme de prestations pour travailleurs indépendants aurait été déjà en place lorsqu'elle commençait son repos au lit prescrit par son médecin, et elle aurait été en mesure de demander des prestations immédiatement. Son taux hebdomadaire de prestations aurait été de 468 \$, encore une fois sur la base de l'élément de preuve présenté concernant son revenu habituel de travailleuse indépendante, car la période de référence aurait été établie dans une année pendant laquelle elle avait pu travailler sans interruption.

[46] En examinant la situation sous un angle différent, je remarque que, toutes choses étant égales par ailleurs, un avocat de sexe masculin qui souffre d'une maladie et qui doit rester au lit se serait retrouvé exactement dans la même situation. Il aurait subi les désavantages des dispositions associées à l'année transitoire, et il y aurait échappé si sa maladie était survenue un an plus tard. Il aurait aussi reçu des prestations intégrales s'il avait été employé d'un cabinet d'avocats ou d'un autre employeur, et non un travailleur indépendant.

[47] L'élaboration d'un régime d'assurance-emploi n'est pas une tâche simple. Comme il est indiqué ci-dessus, le Parlement a tenté d'aider les chômeurs grâce à un régime fondé sur la viabilité financière et le partage des risques, ce qu'il a fait en appliquant des principes d'assurance. Par définition, cela signifie que certaines personnes seront admissibles, et que d'autres non.

[48] Au paragraphe 51 de l'arrêt *Lesiuk*, la Cour d'appel fédérale examine d'autres dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi* de la manière suivante :

Les conditions d'admissibilité ne sont pas la manifestation d'un manque de respect ou d'une perte de dignité. Il s'agit d'un instrument administrativement nécessaire conçu pour répondre aux exigences d'un régime viable d'assurance par cotisations.

[49] Après avoir examiné les éléments susmentionnés, je conclus que la différence de traitement subie par l'appelante n'était pas fondée sur des motifs énumérés ou analogues.

[50] Par conséquent, je conclus aussi que l'appelante ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que ses droits aux termes du paragraphe 15(1) de la *Charte* ont été violés.

CONCLUSION

[51] Pour les motifs susmentionnés, l'appel est rejeté.

Mark Borer

Membre de la Division d'appel