

Citation : G. J. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada, 2015 TSSDA 1448

Date : 17 décembre 2015

Dossier : AD-15-24

DIVISION D'APPEL

Entre:

G. J.

Appelant

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée

Décision rendue par : Pierre Lafontaine, Membre, Division d'appel

Audience tenue par Vidéoconférence le 8 décembre 2015

MOTIFS ET DÉCISION

DÉCISION

[1] L'appel est rejeté.

INTRODUCTION

[2] En date du 10 janvier 2014, la division générale du Tribunal a conclu que :

- L'inadmissibilité imposée aux termes des articles 9 et 11 de *la Loi sur l'assurance-emploi* (la « *Loi* ») et du paragraphe 30 *du Règlement sur l'assurance-emploi* (le « *Règlement* ») était fondée pour les périodes sous études parce que l'Appelant n'avait pas prouvé qu'il était en chômage;
- L'Intimée était justifiée de procéder au réexamen de la demande de prestations en vertu de l'article 52 de la *Loi* (dossiers GE-14-2808);
- L'imposition d'une lettre d'avertissement ou pénalité non monétaire était fondée aux termes de l'article 41.1 de la *Loi* (dossiers GE-14-2808);
- L'imposition d'une pénalité était fondée aux termes des articles 38 de la *Loi* (dossiers GE-14-2809, GE-14-2810 et GE-14-28-11);
- L'émission d'un avis de violation était justifiée aux termes de l'article 7.1 de la *Loi* (dossiers GE-14-2809, GE-14-2810 et GE-14-2811).

[3] L'Appelant a déposé une demande de permission d'en appeler devant la division d'appel en date du 14 janvier 2015. Permission d'en appeler a été accordée par la division d'appel en date du 3 mars 2015.

MODE D'AUDIENCE

[4] Le Tribunal a déterminé que l'audience de cet appel procéderait par vidéoconférence pour les raisons suivantes:

- la complexité de la ou des questions en litige;
- de l'information au dossier, y compris la nature de l'information manquante et la nécessité d'obtenir des clarifications;
- du fait que l'Appelant est représenté;
- du désir de l'Appelant.

[5] Lors de l'audience, l'Appelant était absent mais représenté par Me Robert Cardinal. L'Intimée ne s'est pas présentée à l'audience par vidéoconférence malgré la réception de l'avis de convocation.

LA LOI

[6] Conformément au paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, les seuls moyens d'appel sont les suivants :

- a) la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) la division générale a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier;
- c) la division générale a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

QUESTIONS EN LITIGE

[7] Le Tribunal doit décider si la division générale a erré en fait et en droit en concluant que :

- L'inadmissibilité imposée aux termes des articles 9 et 11 de la *Loi* et du paragraphe 30 du *Règlement* était fondée pour les périodes sous études parce que l'Appelant n'avait pas prouvé qu'il était en chômage;
- L'Intimée était justifiée de procéder au réexamen de la demande de prestations en vertu de l'article 52 de la *Loi* (dossiers GE-14-2808);
- L'imposition d'une lettre d'avertissement ou pénalité non monétaire était fondée aux termes de l'article 41.1 de la *Loi* (dossiers GE-14-2808);
- L'imposition d'une pénalité était fondée aux termes des articles 38 de la *Loi* (dossiers GE-14-2809, GE-14-2810 et GE-14-28-11);
- L'émission d'un avis de violation était justifiée aux termes de l'article 7.1 de la *Loi* (dossiers GE-14-2809, GE-14-2810 et GE-14-2811).

ARGUMENTS

[8] L'Appelant soumet les motifs suivants au soutien de son appel:

- Le contrat de travail et le contrat d'entreprise sont deux contrats distincts;
- La division générale a mal compris ou a confondu les notions de droit civil concernant le contrat de travail (art. 2085 a 2097 C.c.Q.) et celles du contrat d'entreprise ou de services (art.2098 a 2129 C.c.Q.);
- C'est le Code civil du Québec qui s'applique pour déterminer la nature du contrat qui qualifie la situation juridique d'une personne, soit employé en vertu d'un contrat de travail, soit entrepreneur en vertu d'un contrat d'entreprise;

- Il ressort de deux arrêts de la Cour d'appel fédérale que deux personnes distinctes, en l'espèce l'Appelant d'une part et Télédistribution de la Gaspésie (TDG) d'autre part, ne peuvent pas à la fois et simultanément être liés par un contrat de travail et par un contrat d'entreprise pour une même situation;
- Bref, l'Appelant ne peut être à la fois un employé de TDG et en même temps un entrepreneur fournissant des services à TDG qui serait sa cliente;
- A la demande de l'Intimée, l'Agence du Revenu du Canada (ARC) a déterminé, le 30 mars 2012, que l'Appelant était un employé lié par un contrat de travail au sens de la *Loi*;
- Environ quinze (15) jours plus tard, l'Intimée prétend que l'Appelant est un entrepreneur, donc lié par un contrat d'entreprise avec TDG, pour déterminer qu'il n'a plus droit aux prestations d'assurance-emploi, et ce, en vertu de la même *Loi*;
- La division générale a ignoré ou a refusé de tenir compte de deux arrêts de la Cour d'appel fédérale, dossiers A-559-04 et A-291-08;
- Dans l'appréciation de la preuve, la division générale a tenu compte dans la «Preuve aux dossiers de la Commission» (par. 26 et suivants), de déclarations faites hors Cour par des personnes aux enquêteurs de l'Intimée, alors que ces personnes n'ont pas été entendues comme témoins lors de l'audience devant le Tribunal, l'Intimée ayant décidé de ne pas se présenter à l'audience et donc de ne pas présenter de preuve à cette audience;
- L'Appelant n'a donc pas eu l'occasion de contre-interroger les personnes ayant fait des déclarations aux enquêteurs. Ces déclarations ne sont pas recevables en preuve à titre de témoignages. Quoi qu'il en soit, ces déclarations n'ont pas les garanties de fiabilité d'un témoignage rendu à l'audience;

- La division générale a ignoré, ou a rejeté, le témoignage rendu par Monsieur M. (par. 37 à 41), notamment quant au fait que l'Appelant ne travaille qu'environ quatre (4) mois par année pour l'entreprise de câblodistribution (par. 39) et qu'il est toujours disponible durant ses périodes de prestation, sans expliquer pourquoi elle a agi ainsi, d'autant plus que ce témoignage n'a pas été contredit et qu'il est de surcroît corroboré par la preuve documentaire apportée lors de l'audience;
- Elle a ignoré, ou a rejeté, le témoignage rendu par l'Appelant, notamment quant à sa confirmation des faits relatés par le témoignage de Monsieur M. et par les représentations de son procureur au début de l'audience, sans expliquer pourquoi elle a agi ainsi, d'autant plus que ce témoignage n'a pas été contredit et qu'il est de surcroît corroboré par la preuve documentaire apportée lors de l'audience;
- L'Appelant demande donc au Tribunal de réviser la décision de la division générale car la décision a été rendue sur la base que l'Appelant exploitait une entreprise alors qu'il était un employé.

[9] L'Intimée soumet les motifs suivants à l'encontre de l'appel de l'Appelant:

- La division générale n'a pas erré en droit ou en fait, et elle a correctement exercé sa compétence;
- Aux termes de l'article 52 de la *Loi*, l'Intimée est habilitée à réexaminer les prestations déjà versées à un prestataire. Elle dispose alors d'un délai de 36 mois pour réexaminer toute demande de prestations, et l'Intimée soutient que ce délai a été respecté dans cette affaire;
- Par ailleurs, la division générale devait déterminer dans quelle mesure l'Appelant exerçait son activité indépendante, et s'il l'exerçait dans une mesure si limitée qu'elle ne constituerait pas normalement son principal moyen de subsistance;

- Pour trancher la question, la division générale a considéré l'ensemble des faits au dossier en analysant les six facteurs du paragraphe 30(3) du *Règlement*. En procédant ainsi, la division générale a répondu aux critères juridiques relatifs à l'état de chômage;
- D'autre part, l'Appelant n'a fourni aucune explication raisonnable pour réfuter la présomption que les déclarations fausses ou trompeuses ont été faites sciemment. La division générale a pris en considération les éléments portés à sa connaissance, mais ceux-ci ne pouvaient justifier les fausses déclarations;
- La pénalité imposée à l'Appelant est justifiée dans les circonstances;
- Elle a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire en signifiant un avis de violation à l'Appelant. Après avoir tenu compte de toutes les circonstances pertinentes, l'Intimée est d'avis qu'un avis de violation signifié aux termes de l'article 7.1 de la *Loi* était approprié;
- La division générale n'est pas habilitée à juger de nouveau une affaire ni à substituer son pouvoir discrétionnaire à celui de la division générale. Les compétences de la division d'appel sont limitées par le paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*;
- À moins que la division générale n'ait pas observé un principe de justice naturelle, qu'il ait erré en droit ou qu'il ait fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance et que cette décision est déraisonnable, le tribunal doit rejeter l'appel.

NORMES DE CONTRÔLE

[10] L'Appelant n'a fait aucune représentation quant à la norme de contrôle applicable;

[11] L'Intimée soumet et le Tribunal est d'accord que la Cour d'appel fédérale a statué que la norme de contrôle judiciaire applicable à la décision d'un conseil arbitral (maintenant la division générale) et d'un juge-arbitre (maintenant la division d'appel) relativement à des questions de droit est la norme de la décision correcte - *Martens c. Canada (PG)*, 2008 CAF 240 et que la norme de contrôle applicable aux questions mixte de fait et de droit est celle du caractère raisonnable - *Canada (PG) c. Hallée*, 2008 CAF 159.

ANALYSE

[12] La présente décision concerne les dossiers AD-15-24, AD-15-25, AD-15-26 et AD-15-27 puisque les faits présentés devant la division générale sont identiques dans chacun des dossiers de l'Appelant.

[13] L'Appelant est propriétaire de vingt-six pourcent des actions de l'entreprise 2545-3739 Québec Inc., faisant affaires à Percé, qui est une entreprise de câblodistribution. Dans une entrevue initiale, l'Appelant a déclaré qu'il a bâti cette entreprise avec H. C. qui est son ami et son associé. Il est actionnaire depuis le début de l'entreprise immatriculée en 1995.

[14] Il a précisé que sa tâche consiste à s'assurer que tout fonctionne. Rien n'est décidé sans lui. Il travaille à tous les jours. L'été, il travaille 8 à 9 heures par jour, 6 à 7 jours par semaine. L'hiver il est en chômage. Il est toujours au bureau mais il ne se prend pas de salaire. Il s'assure que tout va bien et s'il y a un problème, il part avec Monsieur H. C. pour réparer. Il dit que personne ne peut accomplir ses tâches au niveau de la direction. Il est le seul. Selon le relevé d'emploi, il a cependant demandé des prestations d'assurance emploi suite à un manque de travail. Lors de l'audience devant la division générale, il a corroboré le témoignage de Monsieur M. à l'effet que son implication n'était que pour une période de quatre mois par année.

[15] En date du 30 mars 2012, l'ARC a rendu une décision quant à l'assurabilité de l'emploi de l'Appelant au sein de l'entreprise 2545-3739 Québec Inc. Il a été déterminé que son emploi était assurable pour les périodes du 1^{er} octobre 2007 au 1^{er} mars 2008, du 26

janvier 2009 au 16 mai 2009, du 5 avril 2010 au 24 juillet 2010 et du 13 juin 2011 au 1^{er} octobre 2011 en vertu de l'alinéa 5(1)a de la *Loi*. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un appel.

[16] En date du 16 mai 2012, l'Intimée informe l'Appelant qu'il ne peut recevoir des prestations d'assurance-emploi à partir du 3 mars 2008 puisqu'il exploite une entreprise et qu'il ne peut être considéré en chômage.

[17] Devant la division générale et devant le Tribunal, le procureur de l'Appelant a plaidé principalement que l'Intimée ne peut procéder à l'application de l'article 30 du *Règlement* et conclure que l'Appelant exploite une entreprise alors qu'il avait été antérieurement décidé par l'ARC que durant les périodes en litige, il était un employé et que son emploi auprès pour 2545-3739 Québec Inc. était assurable en vertu de l'alinéa 5(1)a de la même *Loi*. Puisque l'Appelant était un employé, ceci élimine la possibilité qu'il exploitait une entreprise.

[18] L'Appelant plaide que la division générale a reconnu que l'Appelant occupait un emploi assurable et qu'elle n'avait pas le pouvoir de se prononcer sur cette question (par. 54 de la décision).

[19] Le Tribunal se doit cependant de suivre les enseignements de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada c. D'Astoli*, 1997 CanLII 5609 (FCA), puisque la Cour a déjà spécifiquement répondu à la question soulevée dans le cadre du présent appel.

[20] Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale nous instruit que l'Intimée doit franchir deux opérations successives lorsqu'elle étudie une demande de prestations d'assurance-emploi d'un prestataire. Elle doit d'abord déterminer si le prestataire occupait un emploi assurable pendant la période de référence et par la suite établir une période de prestations pour le prestataire pendant laquelle son admissibilité sera vérifiée.

[21] Une fois la première étape concernant l'assurabilité du prestataire franchie, comme dans le présent dossier avec la décision de l'ARC, l'Intimée doit établir à son profit une période de prestations et des prestations lui sont dès lors payables, pour chaque semaine de chômage comprise dans la période de prestations (article 9 de la *Loi*). Une

semaine de chômage, pour un prestataire, est une semaine pendant laquelle il n'effectue pas une semaine entière de travail (article 11 de la *Loi*).

[22] Le paragraphe 30(1) du *Règlement* prévoit que le prestataire est considéré comme ayant effectué une semaine entière de travail lorsque, durant la semaine, il exerce un emploi à titre de travailleur indépendant ou exploite une entreprise soit à son compte, soit à titre d'associé ou de cointéressé, ou lorsque, durant cette même semaine, il exerce un autre emploi dans lequel il détermine lui-même ses heures de travail. Le paragraphe 30(2) du *Règlement* prévoit que lorsque le prestataire exerce un emploi ou exploite une entreprise selon le paragraphe (1) dans une mesure si limitée que cet emploi ou cette activité ne constituerait pas normalement le principal moyen de subsistance d'une personne, il n'est pas considéré, à l'égard de cet emploi ou de cette activité, comme ayant effectué une semaine entière de travail.

[23] L'assurabilité et l'admissibilité aux prestations sont deux facteurs que l'Intimée doit évaluer eu égard à deux périodes différentes. Le Parlement a décidé que l'analyse des deux facteurs en questions se ferait selon des règles différentes lesquelles ne doivent pas être mélangées, le processus d'assurabilité étant distinct de celui de l'admissibilité.

[24] Nul doute que la question de l'assurabilité doit être décidée par l'ARC selon les termes de l'article 90 de la *Loi*, et par la *Cour Canadienne de l'impôt* en cas d'appel, et se réfère à la période de référence, alors que la question d'admissibilité doit être décidée par l'Intimée et par la division générale en cas d'appel, et se réfère à la période de prestations.

[25] Le Tribunal en vient donc à la conclusion que la décision sur l'assurabilité de l'ARC ne peut lier l'Intimée sur la question de l'admissibilité aux prestations et que l'Intimée peut procéder à l'application de l'article 30 du *Règlement* et conclure que l'Appelant exploite une entreprise pendant sa période de prestations.

[26] Ce moyen d'appel de l'Appelant ne peut donc être retenu par le Tribunal.

[27] Le second reproche de l'Appelant est à l'effet que la division générale aurait accepté en preuve des déclarations de témoins qui ne seraient que du oui-dire. Ainsi que la Cour d'appel fédérale l'a décidé dans *Caron c. Canada (PG)*, 2003 CAF 254, la division

générale n'est pas liée par les règles de preuve strictes qui s'appliquent devant les tribunaux criminels ou civils et elle peut recevoir et retenir la preuve par ouï-dire.

[28] Au surplus, la division générale a permis à l'Appelant de présenter ses témoins et ses arguments au sujet de toute l'affaire dont elle était saisie. L'Appelant a ainsi pu contredire les allégations contenues dans les déclarations des témoins de l'Intimée.

[29] Ce moyen d'appel de l'Appelant ne peut donc être retenu par le Tribunal.

[30] Le dernier reproche de l'Appelant est à l'effet que la division générale a ignoré, ou a rejeté, son témoignage, notamment quant à sa confirmation des faits relatés par le témoignage de Monsieur M. et par les représentations de son procureur au début de l'audience.

[31] Il ressort de la décision de la division générale que celle-ci n'a manifestement pas accordé de crédibilité aux témoignages de l'Appelant et de Monsieur M. lorsqu'ils ont affirmés que l'Appelant consacrait seulement quatre mois par année à la gestion et de planification de l'entreprise. Les témoignages devant la division générale étaient en complète contradiction avec les déclarations des personnes ayant travaillées pour l'entreprise et avec la déclaration initiale de l'Appelant lui-même qui a mentionné consacrer à l'entreprise de 8 à 9 heures par jour, 6 à 7 jours par semaine, pendant l'été, et être toujours présent l'hiver pendant sa période de chômage, sans cependant être rémunéré.

[32] La jurisprudence est depuis longtemps constante à l'effet qu'à moins de circonstances particulières évidentes, la question de crédibilité doit d'abord être laissée au membre de la division générale qui est mieux en mesure d'en décider. Le Tribunal n'interviendra que s'il devient manifeste que le prononcé de la division générale sur cette question est déraisonnable, dans le contexte de la preuve des faits mis devant elle pour lui permettre d'en décider. Le Tribunal ne trouve aucune raison d'intervenir ici sur la question de crédibilité.

[33] Ce moyen d'appel de l'Appelant ne peut donc être retenu par le Tribunal.

[34] Il est important de rappeler que le Tribunal n'est pas habilité à juger de nouveau une affaire ni à substituer son pouvoir discrétionnaire à celui de la division générale. Les compétences du Tribunal sont limitées par le paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*. À moins que la division générale n'ait pas observé un principe de justice naturelle, qu'il ait erré en droit ou qu'il ait fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance, le Tribunal doit rejeter l'appel.

[35] Dans l'arrêt *Le Centre de valorisation des produits marins de Tourelle Inc.* (A-547-01), le juge Létourneau indiquait que le rôle du Tribunal se limite « à décider si l'appréciation des faits par le conseil arbitral (maintenant la division générale) était raisonnablement compatible avec les éléments portés au dossier ».

[36] Le Tribunal en vient à la conclusion que la décision de la division générale repose sur les éléments de preuve portés à sa connaissance, et qu'il s'agit d'une décision raisonnable qui est conforme aux dispositions législatives et à la jurisprudence.

[37] Rien ne justifie l'intervention du Tribunal sur les questions en litige.

CONCLUSION

[38] L'appel est rejeté.

Pierre Lafontaine

Membre de la division d'appel