



Citation : *TN c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2021 TSS 500

**Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division générale, section de l'assurance-emploi**

Décision

Partie appelante : T. N.
Partie intimée : Commission de l'assurance-emploi du Canada

Décision portée en appel : Décision découlant de la révision de la Commission de l'assurance-emploi du Canada (421601) datée du 23 avril 2021 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Charlotte McQuade
Mode d'audience : Vidéoconférence
Date de l'audience : Le 20 juillet 2021
Personnes présentes à l'audience : Aucune
Date de la décision : Le 2 août 2021
Numéro de dossier : GE-21-1126

Décision

[1] L'appel est accueilli.

[2] T. N. (le prestataire) n'était pas une personne occupant un autre emploi et ayant travaillé à temps plein du 17 au 30 janvier 2021¹.

Aperçu

[3] Alors qu'il recevait des prestations régulières d'assurance-emploi, le prestataire travaillait comme télévendeur et était rémunéré à la commission seulement.

[4] Les prestations d'assurance-emploi sont seulement versées aux chômeurs. Les prestataires sont considérés comme des chômeurs s'ils ne travaillent pas une semaine entière de travail.

[5] La loi énonce une règle pour établir si les prestataires qui sont des travailleurs indépendants ou qui exploitent une entreprise, ou y travaillent à titre d'associé ou de cointéressé, ou qui occupent un autre emploi dans lequel ils déterminent leurs heures de travail effectuent une semaine entière de travail. Il y a une règle distincte pour déterminer si les employés qui occupent un autre emploi effectuent une semaine entière de travail.

[6] En ce qui concerne les prestataires qui sont travailleurs indépendants ou qui exploitent une entreprise, ou y travaillent à titre d'associé ou de cointéressé, ou qui occupent un autre emploi dans lequel ils déterminent leurs heures de travail sont réputés avoir effectué une semaine entière de travail². Ils ne sont donc pas réputés être au chômage et ne peuvent pas recevoir des prestations régulières d'assurance-emploi. Toutefois, cette présomption peut être réfutée si leur participation à ces activités est si limitée qu'une personne ne pourrait pas compter en temps normal sur cet emploi ou l'exploitation de l'entreprise comme principal moyen de subsistance³. Il y a des éléments précis mentionnés dans le *Règlement sur l'assurance-emploi* qui doivent être

¹ Voir l'article 31(1) du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

² Voir l'article 30(1) du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

³ Voir l'article 30(2) du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

tenus en compte pour décider si le travail ou la participation dans l'entreprise ou l'exploitation de celle-ci est dans une mesure limitée⁴.

[7] Pour les prestataires autres que ceux mentionnés précédemment (je les nommerai les prestataires « qui occupent un autre emploi »), une semaine entière de travail est définie comme étant le nombre d'heures, de jours ou de quarts de travail normalement effectués au cours d'une semaine civile par des personnes du même rang, de la même classe ou faisant partie de la même équipe à l'usine, à l'atelier ou en tout autre lieu où ils exercent ou exerçaient un emploi⁵. Cependant, pour utiliser cette règle, il doit y avoir une relation d'emploi et l'employé ne doit pas déterminer ses propres heures de travail. Sinon, l'autre règle s'applique.

[8] La Commission de l'assurance-emploi du Canada a décidé que le prestataire avait un emploi, mais ne déterminait pas ses propres heures de travail.

[9] En comparant les heures que le prestataire a travaillées selon un calendrier où des personnes avaient le même emploi sur les lieux de son travail, la Commission a décidé qu'il n'avait pas travaillé du 17 au 30 janvier 2021. La Commission affirme que le prestataire lui a mentionné qu'il avait travaillé 42 heures pendant ces semaines. La Commission mentionne que c'est plus que les 35 heures travaillées au cours d'une semaine civile par des personnes du même rang, de la même classe ou de la même équipe que le prestataire. Ainsi, la Commission a conclu que le prestataire ne pouvait pas recevoir des prestations d'assurance-emploi pour cette période. Lorsque la Commission a rendu cette décision, le prestataire avait déjà reçu des prestations, ce qui a créé un trop-payé de 757 \$.

[10] Le prestataire est en désaccord. Il fait valoir qu'il aurait dû recevoir des prestations d'assurance-emploi. Il mentionne qu'il était payé à la commission, non à un taux horaire. Il ajoute qu'en tenant compte des pauses, il travaillait un peu moins de

⁴ Voir l'article 30(3) du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

⁵ Voir l'article 31(1) du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

35 heures par semaine. Par conséquent, il déclare qu'il n'effectuait pas des semaines entières de travail.

[11] Je dois d'abord décider si le prestataire était un travailleur indépendant ou un employé pouvant déterminer ses heures de travail lorsqu'il a offert ses services de télémarketing du 17 au 30 janvier 2021. Le cas échéant, la règle des prestataires qui occupent un autre emploi ne s'applique pas pour décider s'il effectuait une semaine entière de travail.

[12] J'ai conclu, pour les raisons mentionnées ci-dessous que le prestataire était soit travailleur indépendant ou un employé pouvant déterminer ses propres heures de travail du 17 au 30 janvier 2021. La Commission n'a donc pas appliqué la règle adéquate pour décider s'il effectuait des semaines entières de travail.

Question que je dois examiner en premier

Le prestataire n'était pas présent à l'audience

[13] Le prestataire n'était pas présent à l'audience. L'audience peut avoir lieu en l'absence du prestataire, si ce dernier a reçu l'avis d'audience⁶. J'estime que le prestataire a reçu cet avis puisqu'il a été transmis à l'adresse électronique dont il avait autorisé la Commission à utiliser le 12 juillet 2021. Il n'y a pas d'élément de preuve comme quoi l'avis d'audience a été retourné comme message non-livrable. Le personnel du Tribunal a laissé un message au prestataire avant l'audience pour survoler le processus d'audience, mais le prestataire n'y a pas répondu. J'ai demandé au Tribunal de tenter de communiquer avec le prestataire pendant l'audience pour voir s'il avait eu des difficultés à se connecter à l'audience, mais en vain. Le personnel du Tribunal a laissé un message au prestataire pour lui demander de se connecter à l'audience ou de communiquer avec le Tribunal le plus tôt possible. Le prestataire n'a pas répondu à ce message.

⁶ L'article 12 du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* établit cette règle.

[14] Ainsi, l'audience a donc eu lieu à la date prévue, mais sans le prestataire.

Le Tribunal peut seulement examiner la décision découlant de la révision de la Commission datée du 23 avril 2021⁷

[15] La Commission a mentionné dans ses observations qu'elle avait rendu une autre décision le 1^{er} juin 2021 en lien avec le prestataire et son trop-payé. La Commission mentionne que le prestataire n'avait pas encore demandé une révision de cette décision, elle ne peut donc pas être examinée dans le cadre du présent appel. La Commission affirme que seules les semaines de prestations du 17 au 30 janvier 2021 ont été révisées.

[16] Le prestataire mentionne dans son avis d'appel que le montant du trop-payé a augmenté à 3 399 \$ et que cela porte à confusion.

[17] Je n'ai pas de copie de la décision de la Commission datée du 1^{er} juin 2021 ou de toute autre information connexe avec moi. Pour qu'un prestataire fasse appel d'une décision devant le Tribunal, il doit d'abord avoir demandé une révision de cette décision de la Commission et la Commission doit effectuer une révision de la décision. En effet, le Tribunal a seulement le pouvoir d'examiner les décisions découlant d'une révision de la Commission⁸. Je ne peux donc pas examiner ou rendre une décision concernant la décision initiale de la Commission datée du 1^{er} juin 2021. Le prestataire devrait communiquer avec la Commission pour veiller à avoir une copie de toutes les décisions concernant sa demande. Si le prestataire est en désaccord avec l'une des décisions initiales, il devra suivre le processus habituel en demandant d'abord une révision de la décision. Ensuite, s'il n'est pas d'accord avec la décision découlant de la révision, il doit en faire appel devant le Tribunal. La seule décision découlant d'une révision qui a été présentée devant le Tribunal est celle datée du 23 avril 2021 concernant l'inadmissibilité au bénéfice des prestations pour la période du 17 au 30 janvier 2021. Il s'agit donc de la seule décision que je peux examiner dans le cadre de cet appel.

⁷ Voir GD3-26.

⁸ Voir les articles 112 et 113 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Question en litige

[18] Je dois décider si le prestataire était un travailleur indépendant ou un employé pouvant établir ses propres heures de travail. Sinon, je dois décider, au moyen de la règle des prestataires qui occupent un autre emploi, s'il effectuait des semaines entières de travail du 17 au 30 janvier 2021.

Analyse

[19] La loi prévoit que vous pouvez recevoir des prestations d'assurance-emploi pour chaque semaine où vous êtes au chômage⁹. Une semaine de chômage signifie une semaine pendant laquelle vous n'effectuez pas une semaine entière de travail¹⁰.

[20] La loi précise une règle qui définit une « semaine entière de travail » si vous êtes travailleur indépendant ou si vous êtes un employé pouvant établir vos propres heures de travail, et une autre règle si vous êtes une personne qui occupez un autre emploi.

[21] Si vous êtes un travailleur indépendant ou exploitez une entreprise, ou soit à titre d'associé ou de cointéressé, ou vous exercez un autre emploi où vous pouvez déterminer vos heures de travail, vous êtes réputé avoir effectué une semaine entière de travail¹¹. Ainsi, vous n'êtes pas réputé être au chômage et vous ne pouvez pas recevoir des prestations d'assurance-emploi. Toutefois, cette présomption peut être réfutée si votre participation à ces activités est dans une mesure si limitée qu'une personne ne pourrait pas compter en temps normal sur cet emploi ou l'exploitation de l'entreprise comme principal moyen de subsistance¹². Il y a des éléments précis mentionnés dans le *Règlement sur l'assurance-emploi* qui doivent être tenus en compte pour décider si le travail ou la participation dans l'entreprise ou l'exploitation de celle-ci est de nature limitée¹³.

⁹ Voir l'article 9 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

¹⁰ Voir l'article 11 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

¹¹ Voir l'article 30(1) du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

¹² Voir l'article 30(2) du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

¹³ Voir l'article 30(3) du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

[22] Si vous occupez un autre emploi (c'est-à-dire que vous n'êtes pas un travailleur indépendant et vous n'avez pas un emploi où vous pouvez déterminer vos propres heures de travail), la loi précise qu'une « semaine entière de travail » correspond au nombre d'heures, de jours ou de quarts de travail qu'accomplissent normalement dans une semaine civile les personnes du même rang, de la même classe ou faisant partie de la même équipe à l'usine, à l'atelier ou en tout autre lieu où le prestataire exerce ou exerçait un emploi¹⁴.

[23] Je dois d'abord établir de quelle manière le prestataire offrait ses services de télémarketing entre le 17 et le 30 janvier 2021. C'est-à-dire que je dois décider s'il était un travailleur indépendant ou un employé pouvant déterminer ses propres heures de travail pour savoir si la Commission a appliqué la bonne règle juridique afin d'établir si le prestataire effectuait une semaine entière de travail.

[24] Il revient au prestataire de prouver qu'il n'effectuait pas, à titre de personne qui occupe un autre emploi, des semaines entières de travail du 17 au 30 janvier 2021. Le prestataire doit le prouver selon la prépondérance des probabilités¹⁵.

[25] Le prestataire a présenté une demande de prestations régulières d'assurance-emploi le 24 octobre 2020 et la période des prestations commençait le 18 octobre 2021.

[26] Le 17 février 2021, le prestataire a produit au téléphone ses déclarations pour la période du 17 au 30 janvier 2021. Il a déclaré pour la semaine du 17 au 23 janvier 2021 avoir travaillé 42 heures et avoir gagné 220 \$. Il a déclaré pour la semaine du 24 au 30 janvier 2021 avoir travaillé 42 heures et avoir gagné 265 \$. Le prestataire a également fourni le nom de son gestionnaire et son numéro de téléphone, et a déclaré qu'aucun des revenus déclarés ne provenait d'un travail indépendant¹⁶.

¹⁴ Voir l'article 31(1) du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

¹⁵ Voir l'article 49(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

¹⁶ Voir GD3-13.

[27] Le 27 février 2021, la Commission a envoyé au prestataire un avis de dette pour la somme de 757 \$, mais aucune lettre de décision initiale¹⁷.

[28] Le prestataire a rempli une demande de révision de la décision le 15 avril 2021, après avoir reçu l'avis de dette. Le prestataire a déclaré avoir été informé qu'il avait travaillé plus de 35 heures et que ces heures comptaient encore pour du travail. Il a mentionné qu'il ne recevait pas de salaire horaire. Il a ajouté qu'il avait, par exemple, été rémunéré juste 20 \$ au cours de sa dernière semaine de travail. Il a déclaré qu'il était payé à la commission seulement¹⁸.

[29] Le prestataire a également mentionné à l'agent de révision de la décision de la Commission qu'il contestait le fait qu'il recevait un salaire horaire. Il a confirmé avoir travaillé 42 heures pendant la semaine du 17 au 23 janvier 2021 et avoir été payé 220 \$ et 42 heures pendant la semaine du 24 au 30 janvier 2021 et avoir été payé 265 \$.

[30] L'agent de révision de la décision de la Commission a mentionné que le prestataire avait également confirmé que son emploi était un contrat pour services (travail indépendant) et cet élément a aussi été confirmé avec le gestionnaire du prestataire¹⁹.

[31] La Commission a décidé, à la lumière de cette information, que le prestataire était réputé effectuer des semaines entières de travail et n'était pas au chômage du 17 au 30 janvier 2021 parce que le nombre d'heures qu'il travaillait chaque semaine (42) était supérieur au nombre d'heures habituellement travaillées par les employés du même rang, de la même classe ou de la même équipe que l'on considère comme des employés à temps plein (35 heures et plus)²⁰.

[32] Il n'y a pas d'information dans le dossier de l'employeur concernant l'horaire des employés du même rang, de la même classe ou de la même équipe que le prestataire suivrait au cours d'une semaine civile ou sur ce qui est considéré comme des heures à

¹⁷ Voir GD3-20.

¹⁸ Voir GD3-21.

¹⁹ Voir GD3-24.

²⁰ Voir GD3-26.

temps plein pour ces employés. On ne sait pas exactement d'où provient l'information de la Commission selon laquelle 35 heures par semaine correspondaient à un travail à temps plein . La Commission n'a pas indiqué d'où provenait ce chiffre.

[33] Le prestataire affirme que dans son avis d'appel, il est mentionné qu'il travaillait 36 heures chaque semaine. Il affirme avoir travaillé six heures par jour, six jours par semaine. Il mentionne que s'il avait tenu compte des pauses pendant ses jours de travail, il aurait travaillé moins de 35 heures par semaine. Il mentionne qu'il prenait une heure en pause dîner et qu'il allait courir une demi-heure pendant la journée.

[34] La Commission mentionne que même si le prestataire déclare dans son avis d'appel avoir travaillé seulement 36 heures chaque semaine en soustrayant les pauses qu'il a prises, ce qui totalise moins de 35 heures de travail par semaine, plus d'une fois le prestataire a déclaré avoir travaillé 42 heures pendant les semaines dont il est question. Il a d'abord déclaré cette information dans ses rapports du 17 février 2021²¹ et ensuite dans le cadre de sa demande de révision de la décision le 23 avril 2021²². La Commission mentionne que les deux premières déclarations du prestataire concernant ses heures de travail sont plus crédibles que la déclaration faite dans le cadre de cet appel. La Commission affirme qu'en règle générale, une déclaration spontanée devant la personne offre une meilleure compréhension des incidences de cette déclaration sur les prestations, elle sera privilégiée à une déclaration faite lorsque la personne a pris connaissance de la raison du refus aux prestations.

[35] Il n'y a pas beaucoup de preuves dans le dossier au sujet de la nature de la relation dans le cadre de laquelle le prestataire offrait ses services de télémarketing. Toutefois, j'estime, selon la preuve fournie, que le prestataire a offert ses services de télémarketing soit comme travailleur indépendant, soit comme employé pouvant déterminer ses propres heures de travail.

[36] Le prestataire et son employeur ont tous deux confirmé que le prestataire avait été embauché comme travailleur indépendant dans le cadre d'un contrat pour

²¹ Voir GD-13 et GD-14.

²² Voir GD3-24 et GD3-25.

services²³. Habituellement, le terme contrat « de services » s'entend de toute relation d'emploi où un contrat « pour services » désigne un cas où la personne offre des services comme entreprise ou individu travaillant à son propre compte²⁴. Le fait que l'employeur et le prestataire désignaient sa situation comme étant celle d'un travailleur « autonome » laisse également entendre que la nature de la relation était l'une où le prestataire pouvait déterminer en quelque sorte son horaire et son travail. La façon dont les parties définissent la relation comme telle n'est pas déterminante, mais il s'agit d'un facteur à tenir en compte.

[37] De plus, le prestataire était rémunéré seulement à la commission. Il s'agit également d'un facteur déterminant, puisqu'il peut y avoir des relations d'emploi où l'employeur détermine l'horaire, mais que la rémunération de l'employé comprend des commissions. Toutefois, le fait que les commissions composaient la rémunération en entier suggère qu'il ne s'agissait pas d'une relation d'emploi habituelle.

[38] Il est vrai que le prestataire a mentionné dans son rapport que les revenus déclarés ne provenaient pas d'un emploi indépendant. Cependant, j'accorde peu d'importance à cette déclaration puisqu'il n'y a pas de catégorie dans le rapport du prestataire pour une embauche ou une relation avec un entrepreneur indépendant où l'employé détermine ses propres heures de travail²⁵.

[39] Il n'y a pas de preuve comme quoi le prestataire avait un horaire officiel ou fixe, ou qu'il devait travailler un nombre d'heures précises pendant la semaine. L'avis d'appel du prestataire laisse également entendre qu'il avait la capacité de déterminer ses propres heures de travail. Par exemple, il a déclaré aller courir une demi-heure chaque jour. L'employeur n'a fourni aucune information à la Commission concernant les heures pouvant être considérées à temps plein pour les employés en ce qui concerne le cas du prestataire. De plus, la Commission n'a pas fourni d'information sur la manière dont elle avait obtenu le chiffre des 35 heures par semaine.

²³ Voir GD3-24.

²⁴ Voir *Victoria's Five Star Cleaning Ltd. c M.R.N.*, 2019 CCI 73 (CanLII).

²⁵ Voir GD3-13 et GD3-14.

[40] Ainsi, en tenant compte de l'ensemble de la preuve, je conclus qu'il est plus probable qu'improbable que le prestataire était travailleur indépendant ou dans une relation d'emploi où il déterminait ses propres heures de travail. Il n'y a pas suffisamment d'information au dossier pour décider de la catégorie dont il fait partie. Toutefois, je suis convaincue que le prestataire n'était pas dans une situation d'emploi où l'employeur déterminait ses heures de travail.

[41] La Commission s'est fondée sur l'article 31(1) du *Règlement sur l'assurance-emploi* qui ne s'applique pas aux travailleurs indépendants ou aux employés qui déterminent leurs propres heures de travail. Puisque le prestataire était travailleur indépendant ou employé dans une situation où il déterminait ses propres heures de travail, cette disposition ne s'applique pas à lui.

[42] Le prestataire a donc démontré qu'il n'est pas une personne qui occupe un autre emploi effectuant une semaine entière de travail parce qu'il est travailleur indépendant ou qu'il a un emploi où il détermine ses propres heures de travail.

[43] Il n'est donc pas nécessaire que je décide si le prestataire a travaillé plus que le nombre d'heures, de jours ou de quarts normalement effectués au cours d'une semaine civile par des personnes du même rang, de la même classe ou faisant partie de la même équipe à son travail.

Conclusion

[44] Je conclus que le prestataire n'était pas une personne qui occupait un autre emploi effectuant des semaines entières de travail du 17 au 30 janvier 2021. Pour cette raison, l'inadmissibilité est donc renversée.

[45] Ainsi, l'appel est accueilli.

Charlotte McQuade

Membre de la division générale, section de l'assurance-emploi