



[TRADUCTION]

Citation : *SS c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 749

Tribunal de la sécurité sociale du Canada **Division d'appel**

Décision

Partie appelante : S. S.

Partie intimée : Commission de l'assurance-emploi du Canada
Représentante ou
représentant : Tiffany Glover

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du 10 février 2022
(GE-21-2535)

Membre du Tribunal : Jude Samson

Mode d'audience : Téléconférence
Date de l'audience : Le 19 mai 2022
Personnes présentes à
l'audience : Appelant
Représentante de l'intimée

Date de la décision : Le 12 août 2022
Numéro de dossier : AD-22-115

Décision

[1] L'appel est accueilli. Le prestataire était disponible pour travailler et il est admissible aux prestations d'assurance-emploi.

Aperçu

[2] S. S. est le prestataire dans cette affaire. Il est venu au Canada en tant qu'étudiant à temps plein. Son permis d'études lui permet de travailler à l'intérieur ou à l'extérieur du campus. Cependant, il ne peut pas travailler à l'extérieur du campus plus de 20 heures par semaine pendant les trimestres universitaires.

[3] Après son arrivée au Canada, le prestataire a rapidement trouvé un emploi dans l'industrie de la restauration. Il a toutefois été congédié lorsque la pandémie de COVID-19 a frappé. Par conséquent, il a reçu des prestations d'urgence pendant un certain temps, puis des prestations régulières d'assurance-emploi.

[4] Compte tenu de sa situation, le prestataire n'était pas certain de pouvoir obtenir des prestations d'assurance-emploi. Il a donc fourni tous ses renseignements à Service Canada, et les agentes et agents lui ont confirmé à plusieurs reprises qu'il était admissible.

[5] Cependant, la Commission de l'assurance-emploi du Canada a plus tard revu le dossier du prestataire et a décidé qu'il n'était pas admissible aux prestations d'assurance-emploi qu'elle lui avait versées¹. Selon la Commission, l'horaire de cours du prestataire et son permis d'études faisaient en sorte qu'il n'était pas disponible pour travailler. De plus, une personne doit être disponible pour travailler pour recevoir des prestations d'assurance-emploi.

[6] Le prestataire a porté la décision de la Commission en appel devant la division générale. Cette dernière a accueilli l'appel en partie, concluant que le prestataire était disponible pour travailler pendant ses congés scolaires. Autrement, la division générale

¹ Service Canada gère le programme d'assurance-emploi pour la Commission.

a conclu que le prestataire n'était pas disponible pour travailler et n'était pas admissible aux prestations d'assurance-emploi.

[7] Le prestataire fait maintenant appel de la décision de la division générale devant la division d'appel du Tribunal. Il fait valoir que la division générale n'a pas tenu compte de toutes les circonstances de son affaire, notamment de ses antécédents professionnels.

[8] Je suis d'accord. La division générale a commis une erreur de droit en interprétant mal la loi en matière de disponibilité et en omettant d'examiner si les circonstances du prestataire lui permettaient de limiter sa disponibilité d'une certaine manière². Cela me permet de rendre la décision que la division générale aurait dû rendre : le prestataire était disponible pour travailler et était admissible aux prestations d'assurance-emploi qu'il a reçues.

Question préliminaire : la déclaration sous serment de A. B.

[9] Je vais tenir compte de la déclaration sous serment de A. B³. La Commission a déposé cette déclaration sous serment pour fournir des renseignements de base sur une autre affaire qui est mentionnée dans la décision relative à la permission de faire appel⁴.

[10] Le rôle limité de la division d'appel m'empêche habituellement d'examiner de nouveaux éléments de preuve⁵. Un nouvel élément de preuve est tout élément dont ne disposait pas la division générale lorsqu'elle a rendu sa décision.

² Le présent appel porte sur la disponibilité du prestataire aux termes de l'article 18(1)(a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Il ne s'agit pas de savoir si le prestataire faisait des démarches habituelles et raisonnables pour trouver un emploi convenable, conformément à l'article 50(8) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

³ La déclaration sous serment commence à la page AD5-33 du dossier d'appel.

⁴ Voir le paragraphe 14 de la décision de la division d'appel du 9 mars 2022 dans la présente affaire.

⁵ Le rôle de la division d'appel est principalement défini aux articles 58 et 59 de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

[11] Il existe des exceptions à la règle générale m'interdisant d'examiner de nouveaux éléments de preuve. Par exemple, je peux examiner un nouvel élément de preuve qui fournit uniquement des renseignements généraux⁶.

[12] J'ai décidé d'accepter la déclaration sous serment de A. B. parce qu'elle fournit des renseignements généraux et, par souci d'équité envers la Commission, lui permet d'aborder un point soulevé dans la décision relative à la permission de faire appel.

Questions en litige

[13] Voici les questions en litige dans cet appel :

- a) La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en interprétant mal la loi en matière de disponibilité et en omettant d'examiner si les circonstances du prestataire lui permettraient de limiter sa disponibilité d'une certaine manière?
- b) Si oui, comment puis-je réparer l'erreur de la division générale?
- c) Le prestataire était-il disponible pour travailler?

Analyse

[14] Je peux seulement intervenir dans cette affaire si la division générale a commis une erreur pertinente⁷. Dans le présent appel, je vais me concentrer sur la question de savoir si la division générale a commis une erreur de droit.

[15] Puisque toute erreur de droit peut justifier mon intervention dans l'affaire, je peux immédiatement examiner le critère juridique relatif à la disponibilité.

⁶ Bien que le contexte soit quelque peu différent, la division d'appel applique normalement les exceptions à l'examen des nouveaux éléments de preuve que la Cour d'appel fédérale a énumérées dans la décision *Sharma c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 48 au paragraphe 8 et que la Cour fédérale a énumérées dans la décision *Greeley c Canada (Procureur général)*, 2019 CF 1493 au paragraphe 28.

⁷ Les erreurs pertinentes, officiellement connues sous le nom de « moyens d'appel », sont énumérées à l'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

La division générale a mal interprété la loi en matière de disponibilité

[16] Entre autres exigences, une personne qui souhaite recevoir des prestations régulières d'assurance-emploi doit démontrer qu'elle est « capable de travailler et disponible à cette fin », mais incapable de se trouver un emploi convenable⁸. La *Loi sur l'assurance-emploi* ne définit pas le terme « disponible », ce qui signifie que les cours et les tribunaux ont dû s'interroger sur sa signification.

[17] Pour commencer, je dois résumer certains des principes clés relatifs à la disponibilité qui sont ressortis de décisions antérieures. Il est important d'assurer une certaine cohérence avec les décisions antérieures. Même si je suis seulement tenu de suivre les décisions antérieures des cours, les décisions antérieures du Tribunal peuvent être convaincantes, et j'essaie de les suivre autant que possible.

– Résumé de la loi en ce qui a trait à la disponibilité

[18] Trois facteurs guident l'évaluation de la disponibilité d'une personne par le Tribunal. On les appelle souvent les facteurs *Faucher*⁹. C'est une erreur d'ignorer l'un de ces facteurs. Le Tribunal doit plutôt examiner et peser les trois facteurs¹⁰ :

- La personne souhaite-t-elle retourner travailler aussitôt qu'un emploi convenable lui est offert?
- La personne a-t-elle fait des démarches raisonnables pour trouver un emploi convenable?
- La personne a-t-elle établi des conditions personnelles qui limiteraient indûment (c'est-à-dire trop) ses chances de retourner travailler?

⁸ Cette exigence est prévue à l'article 18(1)(a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

⁹ Il s'agit d'une référence à la décision de la Cour d'appel fédérale dans laquelle ces facteurs ont été énumérés : la décision *Faucher c Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, 1997 CanLII 4856 (CAF).

¹⁰ Il s'agit d'un résumé en langage clair des facteurs *Faucher*.

[19] Le Tribunal évalue la disponibilité d'une personne du lundi au vendredi¹¹. Il tient également compte de son attitude, de sa conduite et de toutes les circonstances de son affaire¹².

[20] La volonté de travailler d'une personne doit parfois être mesurée par rapport à sa capacité à travailler. Quelle que soit la volonté de travailler d'une personne, elle ne sera pas admissible aux prestations d'assurance-emploi si elle est incapable de travailler pour une raison quelconque¹³.

[21] L'analyse de la disponibilité est objective, ce qui signifie que je n'ai pas besoin d'examiner les raisons pour lesquelles une personne limite sa disponibilité et si celles-ci sont justifiées¹⁴.

[22] Toutefois, certaines restrictions de la disponibilité d'une personne (comme le fait de suivre sa conjointe ou son conjoint dans une région où les possibilités d'emploi sont moins nombreuses) ne sont pas délibérées (c'est-à-dire volontaires) et ne rendent pas une personne totalement incapable de travailler. Je n'ai pas besoin de prendre ces restrictions en compte dans le cadre de l'analyse de la disponibilité¹⁵.

[23] Le Tribunal ne peut pas évaluer la disponibilité d'une personne de manière abstraite. Autrement dit, une personne n'a pas à démontrer qu'elle est disponible pour tous les emplois. L'accent est plutôt mis sur un emploi convenable¹⁶.

[24] L'importance d'un emploi convenable est également renforcée par d'autres parties de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Une personne qui souhaite recevoir des

¹¹ Voir l'article 32 du *Règlement sur l'assurance-emploi* et la décision *Canada (Procureur général) c Lamonde*, 2006 CAF 44 au paragraphe 10.

¹² Voir la décision *Canada (Procureur général) v Whiffen*, 1994 CanLII 10954 (CAF) aux paragraphes 12 et 17.

¹³ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Leblanc*, 2010 CAF 60.

¹⁴ Voir la décision *Canada (Procureur général) v Bertrand*, 1982 CanLII 3003 (CAF) au paragraphe 19, qui a été réaffirmé par la décision *Vezina c Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 198.

¹⁵ Voir la décision *Canada (Procureur général) v Whiffen*, 1994 CanLII 10954 (CAF).

¹⁶ Voir les deux premiers facteurs *Faucher* ainsi que la décision *Canada (Procureur général) v Whiffen*, 1994 CanLII 10954 (CAF) aux paragraphes 13 et 14.

prestations d'assurance-emploi doit être disponible pour un emploi convenable **et** faire des démarches habituelles et raisonnables pour trouver un emploi convenable¹⁷.

[25] La loi fournit quelques indications sur ce qu'est un emploi convenable¹⁸. Cela dépend en partie de l'occupation habituelle de la personne, de sa situation personnelle, de sa rémunération antérieure et de ses conditions de travail.

[26] Ce qu'une personne doit démontrer pour prouver sa disponibilité peut également changer au fil du temps¹⁹. La loi permet d'imposer plus de conditions au début, mais prévoit que la personne doit élargir sa recherche d'emploi après avoir été au chômage pendant une période raisonnable.

[27] Une personne qui limite sa disponibilité à un emploi à temps partiel ou à des heures irrégulières peut encore être disponible pour travailler, surtout si elle est capable d'établir un lien entre son occupation habituelle (son emploi antérieur) et ses restrictions actuelles²⁰. En outre, une personne qui limite sa disponibilité d'une certaine manière peut être en mesure de compenser en faisant preuve de flexibilité d'une autre manière²¹.

[28] Il existe également un lien important entre la disponibilité d'une personne et ses démarches pour trouver un emploi. Les démarches de recherche d'emploi d'une personne fournissent des informations importantes sur les conditions du marché du travail et sur les conséquences des conditions qu'elle s'impose. En effet, la preuve d'une recherche d'emploi sérieuse et intensive pèse fortement en faveur de la disponibilité d'une personne²².

¹⁷ Voir l'article 50(8) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

¹⁸ Voir l'article 6(4) de la *Loi sur l'assurance-emploi* et l'article 9.002 du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

¹⁹ Voir l'article 6(5) de la *Loi sur l'assurance-emploi* et la décision *Canada (Procureur général) v Whiffen*, 1994 CanLII 10954 (CAF).

²⁰ Voir les décisions *JD c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2019 TSS 438; CUB 17298; et CUB 17308.

²¹ Voir la décision *Canada (Procureur général) v Whiffen*, 1994 CanLII 10954 (CAF) au paragraphe 4.

²² Voir, par exemple, les décisions *Ricard c Canada (Procureur général)*, A-298-74; CUB 19058; CUB 18691; et CUB 18243. Voir également la décision CUB 18707 sur l'omission de prendre en compte les démarches de recherche d'emploi.

[29] Je comprends de ces principes qu'il n'y a pas de règles strictes applicables à l'exigence en matière de disponibilité aux termes de la *Loi sur l'assurance-emploi*²³.

[30] Par exemple, une enseignante ou un enseignant qui limite sa disponibilité aux soirs et aux fins de semaine a peu de chances de satisfaire aux exigences de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Toutefois, le résultat pourrait être différent si la personne travaillait habituellement dans une boîte de nuit. Ce qui constitue un emploi convenable diffère selon l'expérience professionnelle de chaque personne.

– **L'évaluation de la disponibilité nécessite une approche contextuelle**

[31] L'utilisation d'une approche contextuelle lors de l'évaluation de la disponibilité d'une personne est conforme à la structure générale et à l'objet de la *Loi sur l'assurance-emploi*, y compris ses objectifs sociaux²⁴. La *Loi sur l'assurance-emploi* vise, entre autres, à indemniser les cotisantes et les cotisants qui se retrouvent sans travail sans qu'il y ait faute de leur part²⁵. La *Loi sur l'assurance-emploi* n'exclut pas certains groupes, comme les personnes qui sont aux études ou les personnes qui travaillent à temps partiel.

[32] Cependant, une interprétation trop restrictive de l'exigence en matière de disponibilité pourrait avoir cet effet. Par exemple, si les personnes qui veulent tirer profit de l'assurance-emploi doivent toujours être disponibles pendant les heures normales de travail du lundi au vendredi, de nombreuses personnes (comme celles qui travaillent à temps partiel, qui étudient ou qui ont des heures de travail irrégulières) seraient obligées de cotiser au régime d'assurance-emploi, sans espoir ou presque de bénéficier de ses prestations.

[33] Cette approche contextuelle est également mieux adaptée à l'évolution de la nature du travail. Cela signifie que l'horaire de 9 h à 15 h ne devrait pas être le

²³ Le *Guide de la détermination de l'admissibilité* de la Commission ne semble pas non plus adopter de règles strictes. Par exemple, il ne précise pas que les étudiantes et étudiants étrangers munis d'un visa d'études sont toujours inadmissibles aux prestations d'assurance-emploi : voir le chapitre 10.12.2.9.

²⁴ Voir la décision *Hills c Canada (Procureur général)*, 1988 CanLII 67 (CSC) aux paragraphes 36 à 40.

²⁵ Voir, par exemple, la décision *Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) c Gagnon*, 1988 CanLII 48 (CSC) au paragraphe 13.

baromètre utilisé pour évaluer la disponibilité dans tous les cas. C'est plutôt le type de travail qu'une personne a effectué dans le passé qui permettra de définir un emploi convenable pour l'avenir.

[34] La Commission fait valoir qu'une approche contextuelle est incompatible avec la décision *Bertrand* de la Cour d'appel fédérale²⁶. Selon la Commission, cette affaire établit que, pour satisfaire à l'exigence en matière de disponibilité prévue par la *Loi sur l'assurance-emploi*, une personne doit être disponible pour travailler à temps plein pendant les heures normales de travail chaque jour ouvrable de la semaine²⁷. Je ne suis pas d'accord.

[35] Respectueusement, cet argument pousse l'importance de la décision *Bertrand* trop loin au-delà des faits de l'affaire. De plus, nous ne devrions pas nous appuyer sur cette décision qui date de 40 ans pour dire que toute personne qui souhaite recevoir des prestations d'assurance-emploi doit être disponible pour travailler pendant les heures normales du lundi au vendredi.

[36] Là encore, le contexte est important. Madame Bertrand n'a pas été capable de trouver quelqu'un pour faire garder son jeune enfant, ce qui l'a obligée à quitter son emploi de comptable et de gestionnaire dans une agence de location de voitures. Par conséquent, sa disponibilité est passée d'heures normales à des heures irrégulières. De plus, elle a admis qu'il n'y avait pas de possibilités d'emploi convenable qui correspondaient à ses nouvelles disponibilités²⁸.

[37] Le Tribunal doit examiner toutes les circonstances de chaque affaire. Si la demande de prestations d'assurance-emploi d'une personne est accueillie sur la base d'un travail à temps partiel ou d'un horaire irrégulier, la loi permet au Tribunal de tenir compte de cette information lorsqu'il évalue la disponibilité de la personne.

²⁶ Voir la décision *Canada (Procureur général) v Bertrand*, 1982 CanLII 3003 (CAF).

²⁷ D'autres décisions de la division d'appel interprètent la décision *Bertrand* de la même façon : voir, par exemple, la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c RJ*, 2022 TSS 212.

²⁸ Voir la décision *Canada (Procureur général) v Bertrand*, 1982 CanLII 3003 (CAF) au paragraphe 4.

[38] Toutefois, cette approche contextuelle peut se faire au détriment de la prévisibilité²⁹. En fait, cela peut avoir contribué à la frustration du prestataire de recevoir des renseignements contradictoires de la part des agentes et agents de la Commission³⁰. Bien que plusieurs agentes et agents de la Commission aient examiné la situation du prestataire et confirmé qu'il était disponible pour travailler et admissible à des prestations, la Commission est par la suite arrivée à la conclusion contraire.

– **Erreurs de la division générale**

[39] Dans la présente affaire, la division générale s'est concentrée sur l'horaire de cours et le permis d'études du prestataire. Respectueusement, elle a commis une erreur de droit en n'évaluant pas la disponibilité du prestataire en fonction de toutes les circonstances de son affaire. Autrement dit, les circonstances du prestataire lui permettaient-elles d'établir certaines conditions concernant sa disponibilité à travailler et de satisfaire quand même à l'exigence en matière de disponibilité pour obtenir des prestations d'assurance-emploi?

[40] La division générale a en fait examiné de façon abstraite comment les conditions établies par le prestataire nuisaient à sa capacité de trouver du travail. Elle semble s'être demandé comment l'horaire de cours du prestataire et son permis d'études pourraient nuire à sa capacité de faire n'importe quel travail, sans vérifier les emplois qu'il cherchait ou qu'il avait occupés dans le passé.

[41] La tâche de la division générale n'était pas simplement de confirmer que le prestataire avait déjà travaillé pendant qu'il était aux études. Elle devait également examiner ce que les antécédents professionnels du prestataire révélaient sur son occupation habituelle. En outre, comment ses restrictions nuisaient-elles à ses chances d'occuper à nouveau un emploi convenable?

²⁹ La Cour d'appel fédérale a reconnu cela dans la décision *Canada (Procureur général) v Whiffen*, 1994 CanLII 10954 (FCA) au paragraphe 18.

³⁰ Voir, par exemple, la description du prestataire à la page GD2-5 du dossier d'appel.

[42] Si l'on examine la situation sous un angle différent, la division générale a commis une erreur de droit en mentionnant les circonstances du prestataire, mais en ne discutant pas de la façon dont elles nuisaient à ses chances de retourner travailler³¹.

[43] Évaluer la disponibilité d'une personne n'est pas un simple exercice consistant à cocher une case. Même si la division générale a reconnu les antécédents de travail et les démarches de recherche d'emploi du prestataire, elle devait également tirer des conclusions fondées sur la preuve et la relier au critère juridique qu'elle appliquait.

[44] Par exemple, la division générale a conclu que l'horaire de cours et le permis d'études du prestataire limitaient grandement ses chances de retourner travailler³². Pourtant, la division générale n'a jamais reconnu que l'occupation habituelle du prestataire dans l'industrie de la restauration impliquait un emploi à temps partiel à des heures irrégulières. De même, la division générale ne s'est pas penchée sur les éléments de preuve qui contredisaient sa conclusion. Par exemple, le prestataire :

- a trouvé du travail peu de temps après son arrivée au Canada;
- a trouvé un très grand nombre d'emplois convenables pendant qu'il était au chômage et a postulé pour ceux-ci;
- a déjà trouvé plusieurs emplois depuis son retour au travail et depuis l'assouplissement des restrictions liées à la COVID-19.

[45] Essentiellement, l'horaire de disponibilité du prestataire n'a pas changé après qu'il a perdu son emploi.

[46] En négligeant ces points, la division générale a mal compris la loi en matière de disponibilité. Elle n'a pas adopté une approche contextuelle lorsqu'elle a évalué si les

³¹ Dans la décision *Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c Quesnelle*, 2003 CAF 92, au paragraphe 9, la Cour d'appel fédérale a déclaré qu'il est nécessaire de procéder à une analyse approfondie de la preuve. Dans la décision *Lalonde c Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2002 CAF 211, au paragraphe 17, la Cour a également déclaré qu'il est nécessaire de tirer des conclusions à partir de la preuve. De plus, dans la décision *Canada (Procureur général) c St-Louis*, 2011 CF 492, au paragraphe 26, la Cour fédérale a déclaré qu'il ne suffit pas d'énumérer des facteurs sans discuter de leur incidence sur les questions juridiques en cause.

³² Voir la décision de la division générale aux paragraphes 40 et 42.

circonstances du prestataire lui permettaient de limiter sa disponibilité d'une certaine manière.

[47] De plus, la division générale a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de la présomption d'indisponibilité qui s'applique normalement aux personnes qui étudient à temps plein. La division générale n'a pas non plus examiné s'il existait des « circonstances exceptionnelles » que le prestataire pouvait invoquer pour réfuter cette présomption³³.

[48] La présomption d'indisponibilité et la liste des circonstances exceptionnelles décrites ci-dessous renforcent l'importance d'une analyse contextuelle lors de l'évaluation de la disponibilité d'une personne.

[49] La Commission soutient que la division générale a eu raison de se concentrer sur les principales restrictions du prestataire : son horaire de cours et son permis d'études. Elle affirme que les raisons de ces restrictions ne sont pas pertinentes sur le plan juridique et que les personnes qui sont seulement disponibles à certaines heures et certains jours ne satisfont pas à l'exigence en matière de disponibilité de la *Loi sur l'assurance-emploi*³⁴.

[50] Je ne suis pas d'accord avec les arguments de la Commission pour les raisons suivantes :

- Les arguments de la Commission portent seulement sur le troisième facteur *Faucher*. Cependant, dans la décision *Faucher*, la Cour d'appel fédérale a clairement affirmé que les trois facteurs doivent être examinés. Elle a mis en garde contre le fait que de permettre au troisième facteur de l'emporter sur les deux autres peut entraîner une conclusion déconnectée de toutes les circonstances de l'affaire.

³³ Je vais en dire plus sur cette présomption d'indisponibilité et sur la nécessité de circonstances exceptionnelles ci-dessous.

³⁴ À l'appui de ses arguments, la Commission se fonde fortement sur des décisions comme *Canada (Procureur général) v Bertrand*, 1982 CanLII 3003 (CAF); *Canada (Procureur général) c Leblanc*, 2010 CAF 60; et *Commission de l'assurance-emploi du Canada c RJ*, 2022 TSS 212.

- La Commission semble soutenir que toute contrainte sur la disponibilité d'une personne rend celle-ci inadmissible aux prestations d'assurance-emploi. Toutefois, cette interprétation est incompatible avec d'autres décisions des tribunaux. Dans certains cas, la Cour a déclaré qu'une personne ne peut pas limiter **indûment** ses chances de retourner travailler³⁵. Donc, certaines restrictions sont tolérées. De plus, dans la décision *Whiffen*, la Cour a déclaré qu'une restriction qu'une personne n'a [traduction] « pratiquement pas d'autre choix que d'[accepter] » ne doit pas être prise en compte dans le cadre de l'analyse de la disponibilité³⁶.
- Comme nous l'avons vu plus haut, l'analyse de la disponibilité repose davantage sur les faits. Selon leur situation, toutes les personnes qui font une demande n'ont pas besoin d'être disponibles pendant les heures normales de travail, du lundi au vendredi.
- La décision *Leblanc* sur laquelle s'appuie la Commission ne concerne pas une restriction relevant du troisième facteur *Faucher*. Elle porte plutôt sur la volonté de travailler d'une personne, qui a été annulée par son **incapacité** à travailler.

[51] Dans l'ensemble, je conclus donc que la division générale a commis une erreur de droit. Elle n'a pas examiné si les circonstances du prestataire lui permettraient de limiter sa disponibilité d'une certaine manière.

Je vais réparer l'erreur de la division générale en rendant la décision qu'elle aurait dû rendre

[52] À l'audience devant moi, les deux parties ont soutenu que, si la division générale avait commis une erreur, je devrais rendre la décision qu'elle aurait dû rendre³⁷. Plus

³⁵ Voir, par exemple, la décision *Canada (Procureur général) c Lavita*, 2017 CAF 82, qui s'appuie sur les décisions *Whiffen* et *Faucher*.

³⁶ Voir la décision *Canada (Procureur général) v Whiffen*, 1994 CanLII 10954 (CAF) au paragraphe 22.

³⁷ Les articles 59(1) et 64(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* me donnent le pouvoir de corriger les erreurs de la division générale de cette façon. Voir aussi la décision *Nelson c Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 222 aux paragraphes 16 à 18.

particulièrement, le prestataire a confirmé qu'il avait pleinement présenté sa cause auprès de la division générale et qu'il n'aurait plus rien à ajouter lors d'une nouvelle audience.

[53] Je suis d'accord. Je peux donc décider si le prestataire était disponible pour travailler au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[54] La division générale a conclu que le prestataire était disponible pour travailler pendant ses congés scolaires :

- du 23 décembre 2020 au 10 janvier 2021;
- après le 1^{er} mai 2021.

[55] La Commission n'a pas porté ces conclusions en appel. Cela me laisse les périodes pertinentes suivantes à examiner :

- du 3 octobre 2020 au 22 décembre 2020;
- du 11 janvier 2021 au 30 avril 2021.

Le prestataire était disponible pour travailler

– Je dois présumer que le prestataire n'était pas disponible pour travailler

[56] Les personnes qui étudient doivent satisfaire aux mêmes exigences en matière de disponibilité que les autres personnes qui souhaitent recevoir des prestations d'assurance-emploi³⁸. Cependant, les tribunaux ont déclaré que les personnes qui étudient à temps plein sont présumées ne pas être disponibles pour travailler au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*³⁹.

³⁸ Voir les articles 18(1)(a) et 153.161 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

³⁹ Voir les décisions *Landry v Canada (Procureur général)*, (1992) 152 NR 121 (CAF); *Canada (Procureur général) c Primard*, 2003 CAF 349; *Canada (Procureur général) c Rideout*, 2004 CAF 304 au paragraphe 3; *Canada (Procureur général) c Gagnon*, 2005 CAF 321 au paragraphe 6; *Duquet c Canada (Commission de l'assurance-emploi)*, 2008 CAF 313; et *Canada (Procureur général) c Cyrenne*, 2010 CAF 349.

[57] La présomption semble être particulièrement forte pour les personnes qui quittent un emploi à temps plein pour aller à l'école.

– **Le prestataire a démontré qu'il voulait retourner travailler le plus tôt possible**

[58] Le prestataire s'est installé dans la région de Waterloo pour commencer ses études en septembre 2019⁴⁰. Au bout d'un mois environ, il a commencé à travailler dans l'industrie de la restauration. Il a continué à travailler pendant plus de six mois, jusqu'à ce que la pandémie de COVID-19 frappe.

[59] Le prestataire a dit qu'il a continué à chercher du travail, même en recevant des prestations. Toutefois, il a seulement été en mesure de trouver un autre emploi en mars 2021, lorsque les restrictions liées à la pandémie ont commencé à s'atténuer.

[60] Les déclarations et les actions du prestataire montrent qu'il voulait retourner travailler le plus rapidement possible.

– **Le prestataire a fait des démarches sérieuses et intensives pour trouver un nouvel emploi**

[61] Le prestataire a fourni des preuves des démarches sérieuses et intensives qu'il a faites pour retourner travailler. Voici un résumé de ses démarches⁴¹ :

- Bien que le prestataire ait acquis de l'expérience dans l'industrie de la restauration, il a postulé pour divers emplois moins spécialisés, notamment pour des postes d'ouvrier, d'agent de sécurité et d'opérateur d'équipement (pour lesquels il a obtenu une licence).
- Le prestataire a couvert beaucoup de terrain lors de sa recherche d'emploi dans la région de Waterloo.
- Il a utilisé un site Web de recherche d'emploi et a postulé pour des emplois en ligne et en personne. Il a fourni une longue liste d'emplois pour lesquels il

⁴⁰ Ce résumé est tiré en grande partie de l'enregistrement d'un appel téléphonique commençant à la page GD3-15 et de la preuve du prestataire présentée lors de l'audience de la division générale.

⁴¹ Voir les pages GD3-15 et GD3-16 et le document GD9 du dossier d'appel, et écouter l'enregistrement audio de l'audience de la division générale.

avait postulé, et a dit qu'il avait postulé pour encore plus d'emplois, mais qu'il était incapable de les retrouver dans son historique en ligne⁴².

[62] Les démarches sérieuses et intensives du prestataire pour retourner travailler appuient fortement la conclusion selon laquelle il était disponible pour travailler.

– **Le prestataire n'a pas limité indûment ses chances de retourner travailler**

[63] Bien que le prestataire ait imposé des restrictions sur sa disponibilité à travailler, celles-ci n'ont pas sérieusement nui à ses chances de retourner travailler.

[64] Les cours du prestataire se déroulaient du lundi au mercredi, de 8 h à 14 h 15. Ses cours étaient en ligne, mais sa présence était obligatoire. Le prestataire a investi considérablement dans son programme. Il a admis en toute honnêteté qu'il cherchait seulement un travail compatible avec son horaire de cours.

[65] De plus, le prestataire devait respecter les conditions de son permis d'études. De ce fait, il ne pouvait pas travailler plus de 20 heures par semaine pendant les semestres.

[66] Il y a lieu de se demander si cette restriction de 20 heures de travail est une condition personnelle⁴³. D'une part, le prestataire fait valoir que le gouvernement lui a imposé cette restriction dans le cadre des conditions de son permis d'études. D'autre part, la Commission soutient que le prestataire a choisi d'étudier au Canada et savait (ou aurait dû savoir) qu'il serait soumis à cette restriction⁴⁴.

[67] La division générale a conclu que le permis d'études du prestataire était une restriction personnelle dont elle devait tenir compte dans le cadre de son analyse de la disponibilité. Je dois faire preuve de déférence envers la division générale sur les conclusions de fait comme celle-ci. Cependant, je n'ai pas besoin de trancher la question puisque j'estime que le prestataire était disponible pour travailler, peu importe

⁴² Voir la page GD9-1 du dossier d'appel.

⁴³ Le troisième facteur *Faucher* fait référence à une personne qui [traduction] « fixe des conditions personnelles ». La décision *Whiffen*, quant à elle, fait référence à des restrictions volontaires ou non.

⁴⁴ Voir les articles 186(f) et 186(v) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

la façon dont cette restriction est caractérisée. Selon mon analyse, la situation du prestataire est semblable à celle d'autres personnes qui se limitent à un travail à temps partiel.

[68] Dans l'ensemble, je constate donc que le prestataire s'est limité à un travail à temps partiel. De plus, il était seulement disponible de 15 h à minuit environ, du lundi au mercredi et il pouvait travailler toute la journée le jeudi et le vendredi⁴⁵.

[69] Cependant, je dois évaluer ces restrictions par rapport aux autres éléments de preuve fournis par le prestataire afin de décider s'il a indûment limité ses chances de retourner travailler. Je suis d'avis qu'il n'a pas agi ainsi.

[70] Malgré ses restrictions, le prestataire a trouvé du travail peu après son arrivée au Canada. Pendant plus de six mois, il a réussi à concilier l'école et un emploi régulier. Il avait donc l'habitude de travailler et d'étudier en même temps⁴⁶. Je dis cela surtout, car :

- son parcours professionnel a été interrompu par la pandémie de COVID-19;
- il a accumulé suffisamment d'heures d'emploi assurable au cours de ces six mois pour être admissible aux prestations d'assurance-emploi.

[71] Les facteurs suivants sont également pertinents en ce qui concerne l'incidence des restrictions du prestataire sur sa disponibilité à travailler :

- Il a trouvé un grand nombre d'emplois convenables et a postulé pour ceux-ci.
- Il a compensé ses restrictions en postulant pour des emplois liés à son occupation habituelle et dans plusieurs autres industries. Il a également postulé pour des emplois dans une vaste région géographique.

⁴⁵ Le prestataire était également disponible pour travailler les samedis et les dimanches, mais ce ne sont pas des jours ouvrables selon l'article 32 du *Règlement sur l'assurance-emploi*.

⁴⁶ Les tribunaux n'ont pas défini avec précision le temps nécessaire pour établir des antécédents de travail et d'études. Cependant, ils ont précisé que cette période doit être supérieure à deux mois : voir la décision *Canada (Procureur général) c Loder*, 2004 CAF 18.

- Entre le moment où il a repris le travail en mars 2021 et l'audience de la division générale en février 2022, il avait déjà trouvé trois ou quatre emplois⁴⁷.

[72] Tout cela m'indique que, dans la région où vit le prestataire, il a de nombreuses possibilités d'emplois convenables. De plus, de nombreux employeurs sont prêts à embaucher des personnes à temps partiel et à s'adapter à leur horaire de cours.

[73] Par conséquent, je conclus que les restrictions du prestataire n'ont pas indûment limité ses chances de retourner travailler.

– **Le prestataire a réfuté la présomption d'indisponibilité**

[74] La présomption d'indisponibilité ne s'applique pas aux personnes aux études qui peuvent démontrer qu'elles ont des circonstances exceptionnelles⁴⁸. Les facteurs suivants sont pris en compte pour évaluer si une personne a des circonstances exceptionnelles⁴⁹ :

- La personne aux études a-t-elle l'habitude de travailler tout en étant aux études⁵⁰?
- À quel point l'horaire de la personne aux études est-il flexible?
- Quel montant la personne aux études a-t-elle investi dans son cours?
- La personne aux études changerait-elle son horaire, voire abandonnerait-elle son cours, si on lui proposait un emploi convenable?

⁴⁷ Écouter l'enregistrement audio de l'audience de la division générale de 16 min 30 s à 18 min 20 s environ.

⁴⁸ Voir, par exemple, les décisions *Canada (Procureur général) c Macdonald*, A-672-93; *Canada (Procureur général) c Cyrenne*, 2010 CAF 349; et *Canada (Procureur général) c Wang*, 2008 CAF 112.

⁴⁹ Cette liste est tirée en partie de T. Stephen Lavender, *The 2022 Annotated Employment Insurance Act* (Toronto, ON : Thomson Reuters, 2021) aux pages 137 et 138.

⁵⁰ Certaines décisions semblent laisser entendre que la personne aux études doit faire les deux à temps plein (voir, par exemple, la décision *Canada (Procureur général) c Rideout*, 2004 CAF 304). Cependant, d'autres décisions exigent seulement des antécédents d'emploi régulier (voir, par exemple, la décision *Canada (Procureur général) c Lamonde*, 2006 CAF 44 au paragraphe 12).

- Quelles démarches la personne aux études a-t-elle entreprises pour trouver un nouvel emploi?
- Quels sont la nature, l'objectif, la longueur, le calendrier et la durée du programme?
- Comment le cours limite-t-il les possibilités d'emploi?

[75] Je reconnais que l'horaire de cours du prestataire n'est pas souple, qu'il a investi beaucoup d'argent dans son programme et qu'il ne l'abandonnerait pas pour accepter un travail à temps plein. En fait, son permis d'études lui interdit de faire beaucoup de ces choses.

[76] Cependant, je dois évaluer ces éléments en fonction de plusieurs autres. Par exemple, le prestataire a toujours réussi à concilier ses études et son emploi régulier, et à trouver du travail dans des industries qui peuvent s'adapter à son horaire de cours. Bien qu'il est vrai que son horaire de cours soit inflexible, il est prévisible et est seulement du lundi au mercredi. L'horaire du prestataire lui permet facilement de travailler 20 heures entre le lundi et le vendredi.

[77] J'accorde un poids important aux démarches de recherche d'emploi du prestataire. Il a cherché du travail tant dans son domaine habituel que dans d'autres domaines. Il a également cherché du travail dans une vaste zone géographique. Il a cherché des emplois avec les mêmes conditions que celles qu'il avait lorsqu'il était admissible aux prestations d'assurance-emploi, et a maintenu le même niveau de disponibilité tout au long de la période pertinente.

[78] En bref, il a montré qu'il existe de nombreuses possibilités pour les personnes ayant ses restrictions.

[79] Pour toutes ces raisons, j'estime que le prestataire a réfuté la présomption d'indisponibilité. Elle ne s'applique pas à lui. Il a également démontré qu'il était disponible pour travailler au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[80] La Commission s'est opposée à cette conclusion, affirmant qu'elle est contraire aux décisions contraignantes de la Cour d'appel fédérale. Cependant, les faits et les éléments de preuve dans ces décisions sont très différents, notamment en ce qui concerne les antécédents professionnels et les démarches de recherche d'emploi. Voici des exemples de ces différences :

- Dans la décision *Primard*, la demanderesse avait déjà travaillé à temps plein et s'était ensuite inscrite à un programme d'études intensif, ce qui signifiait qu'elle était seulement disponible pour travailler les soirs et les fins de semaine. De plus, elle n'avait jamais travaillé tout en étant aux études, et les conditions de son prêt étudiant lui interdisaient de travailler⁵¹.
- Dans la décision *Gagnon*, le demandeur a quitté un emploi à temps plein pour retourner aux études, ce qui a réduit sa disponibilité aux vendredis et aux fins de semaine. De plus, il n'a fait aucune démarche de recherche d'emploi et n'avait pas l'habitude de travailler tout en étant aux études⁵².
- Dans la décision *Loder*, la demanderesse a quitté un emploi à temps plein pour retourner aux études et a refusé d'accepter un emploi en dessous d'un certain salaire⁵³.
- Dans la décision *Rideout*, le demandeur n'avait jamais travaillé tout en étant aux études. De plus, il avait seulement postulé pour un seul emploi lorsque la Commission a communiqué avec lui pour connaître ses disponibilités⁵⁴.

[81] Les faits de chaque affaire sont essentiels étant donné l'approche contextuelle que la loi exige. Par conséquent, je n'ai pas à suivre les décisions de la Cour citées ci-dessus. Les faits dans ces décisions sont différents des faits dans la présente affaire.

⁵¹ Voir la décision *Canada (Procureur générale) c Primard*, 2003 CAF 349.

⁵² Voir la décision *Canada (Procureur général) c Gagnon*, 2005 CAF 321.

⁵³ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Loder*, 2004 CAF 18.

⁵⁴ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Rideout*, 2004 CAF 304.

[82] Il est également difficile de tirer des principes généraux de la décision *Duquet* rendue par la Cour. La décision est très courte, et la Cour n'a pas examiné tous les facteurs de la décision *Faucher*, y compris les antécédents professionnels et les démarches pour retourner travailler⁵⁵.

[83] Je reconnais également que les décisions de la division d'appel ne sont pas tout à fait cohérentes sur cette question. Ma décision est plus conforme à la décision *JD c Commission de l'assurance-emploi du Canada*⁵⁶. La Commission fait valoir que cette décision a peu de valeur, car elle ne donne pas de détails sur l'horaire de disponibilité de J. D.

[84] Cependant, l'argument de la Commission me laisse quelque peu perplexe, car elle a convenu que J. D. était disponible pour travailler et admissible aux prestations d'assurance-emploi, même si elle souhaitait travailler moins de 20 heures par semaine et qu'elle voulait uniquement des emplois compatibles avec son horaire de cours.

[85] D'autres décisions de la division d'appel interprètent la disponibilité de manière plus restrictive, en disant que pour satisfaire aux exigences légales, une personne doit être disponible pendant les heures normales de travail, tous les jours de la semaine⁵⁷. Cela peut être vrai dans certains cas, selon les circonstances. Cependant, je ne pense pas qu'elle s'applique à un cas comme celui-ci, qui comprend les éléments clés suivants :

- Le prestataire a déjà étudié à temps plein tout en travaillant régulièrement à temps partiel.
- La disponibilité du prestataire est demeurée la même, avant et après la perte de son emploi.

⁵⁵ Voir la décision *Duquet c Canada (Commission de l'assurance-emploi)*, 2008 CAF 313.

⁵⁶ Voir la décision *JD c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2019 TSS 438.

⁵⁷ Voir, par exemple, la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c RJ*, 2022 TSS 212.

- Le prestataire a fait des démarches sérieuses et intensives pour retourner travailler (dans son domaine habituel, dans d'autres industries et dans une vaste région géographique).
- Il existe de nombreuses possibilités de travail dans la région du prestataire, même avec ses restrictions.

[86] En définitive, cependant, l'évaluation de la disponibilité d'une personne dépend largement des faits, et il est peu probable que deux cas soient parfaitement identiques.

– **Le programme d'assurance-emploi n'est pas un programme d'aide aux études**

[87] Avant de conclure, j'aimerais rapidement aborder la préoccupation de la Commission selon laquelle déclarer le prestataire disponible pour travailler transforme le programme d'assurance-emploi en un programme d'aide aux études. Je ne suis pas d'accord.

[88] L'approche contextuelle décrite ci-dessus ne s'écarte pas des décisions de la Cour d'appel fédérale dans lesquelles il a été jugé que les personnes aux études ne satisfaisaient pas à l'exigence en matière de disponibilité prévue par la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[89] La présente décision est fondée sur les faits particuliers de l'affaire qui nous concerne. En revanche, les personnes qui quittent un emploi à temps plein pour aller à l'école et celles qui n'ont jamais réussi à concilier leurs études et leur emploi régulier continueront à avoir du mal à satisfaire aux exigences de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[90] Soit dit en passant, il est également utile de rappeler que le montant des prestations d'assurance-emploi qu'une personne reçoit est normalement ajusté en fonction de sa rémunération antérieure. Autrement dit, une personne qui est admissible aux prestations d'assurance-emploi en raison d'un emploi à temps partiel aura un taux de prestations inférieur à celui d'une personne semblable qui est admissible en raison d'un emploi à temps plein. Toutefois, pour les raisons décrites ci-dessus, la *Loi sur*

l'assurance-emploi ne devrait pas être interprétée de manière à exclure complètement les personnes travaillant à temps partiel.

Conclusion

[91] J'accueille l'appel du prestataire.

[92] La division générale a commis une erreur de droit en n'examinant pas si les circonstances du prestataire lui permettraient de limiter sa disponibilité d'une certaine manière. Cela me permet de rendre la décision que la division générale aurait dû rendre. Compte tenu de la loi et des faits de la présente affaire, je conclus que le prestataire était disponible pour travailler et qu'il était admissible aux prestations d'assurance-emploi qu'il a reçues.

Jude Samson
Membre de la division d'appel