



[TRADUCTION]

Citation : *OK c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2024 TSS 111

Tribunal de la sécurité sociale du Canada Division d'appel

Décision

Partie appelante : O. K.

Partie intimée : Commission de l'assurance-emploi du Canada
Représentante ou représentant : Julie Villeneuve

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du
2 février 2023 (GE-22-2848)

Membre du Tribunal : Stephen Bergen

Mode d'audience : Téléconférence
Date de l'audience : Le 26 janvier 2024
Personne présente à l'audience : Représentante de l'intimée
Date de la décision : Le 6 février 2024
Numéro de dossier : AD-23-141

Décision

[1] J'accueille l'appel. La division générale a commis une erreur de droit et j'ai rendu la décision qu'elle aurait dû rendre.

[2] Le prestataire a été incapable de travailler en raison d'une maladie et aurait été « sans cela disponible » pour travailler à compter du 15 novembre 2021 et pendant une période au moins assez longue pour recevoir 15 semaines de prestations de maladie.

Aperçu

[3] O. K. est l'appelant dans cette affaire. Je l'appellerai « prestataire » parce que ma décision concerne sa demande de prestations de maladie de l'assurance-emploi.

[4] Le prestataire est un étudiant étranger qui avait un permis d'études lui permettant de travailler au Canada avec certaines restrictions. Il travaillait à temps partiel pendant ses études, lorsqu'il est tombé malade en novembre 2021. Il a pris un congé de maladie de son employeur à compter du 15 novembre 2021 et a eu l'autorisation de se retirer de sa session d'études d'automne.

[5] L'intimée a dit au prestataire qu'il n'avait pas droit à des prestations de maladie parce que sa maladie n'était pas la seule raison pour laquelle il ne pouvait pas travailler. Elle a ajouté que l'interruption de sa formation invalidait son permis d'études et donc qu'il ne pouvait plus travailler légalement.

[6] Le prestataire a demandé à la Commission de réviser sa décision, mais elle ne l'a pas modifiée. Il a ensuite fait appel à la division générale du Tribunal de la sécurité sociale. La division générale a rejeté son appel. Elle a convenu avec la Commission que la maladie du prestataire n'était pas la seule raison pour laquelle il ne pouvait pas travailler. Le prestataire porte maintenant en appel la décision de la division générale devant de la division d'appel.

[7] J'accueille l'appel. La division générale a commis des erreurs de droit et de fait dans son évaluation visant à savoir si le prestataire était « sans cela disponible ». J'ai

rendu la décision que la division générale aurait dû rendre. Je conclus que le prestataire avait droit à des prestations de maladie du 15 novembre 2021 jusqu'à ce qu'il reçoive les 15 semaines complètes de prestations.

Questions préliminaires

[8] Le prestataire n'a pas assisté à l'audience de la division d'appel.

[9] Il s'agissait de la deuxième audience prévue. Le prestataire ne s'était pas présenté à la première audience prévue le 20 décembre 2023, alors je l'ai reportée.

[10] J'ai procédé à l'audience le 26 janvier 2024, en vertu de l'article 9(2) des *Règles de procédure du Tribunal de la sécurité sociale*. Le Tribunal a tenté plusieurs fois de communiquer avec le prestataire au moyen des coordonnées qu'il a fournies.

[11] Dans sa demande à la division d'appel, le prestataire a fourni au Tribunal une adresse domiciliaire et une adresse courriel. Le 18 mai 2023, il a appelé le Tribunal pour mettre à jour son adresse courriel. Il a demandé au Tribunal de lui envoyer ses documents à cette nouvelle adresse courriel.

[12] Le 16 octobre 2023, le Tribunal a envoyé l'avis d'audience pour le 20 décembre 2023 à la nouvelle adresse courriel. Les 15, 18 et 19 décembre, le Tribunal a tenté de confirmer la présence du prestataire à l'audience en l'appelant au numéro de téléphone fourni. Les 15 et 18 décembre, le Tribunal a laissé des messages, mais le 19 décembre, l'appel au numéro demandé [traduction] « ne pouvait pas être acheminé ».

[13] Le 21 décembre 2023, le Tribunal a envoyé un nouvel avis d'audience pour le 26 janvier 2024 par courriel, par la poste et par messagerie à l'adresse domiciliaire fournie par le prestataire. Les envois par la poste et par messagerie ont tous deux été retournés au Tribunal sans avoir été livrés. Les 22 et 24 janvier 2024, le Tribunal a téléphoné au prestataire. Encore une fois, les appels au numéro demandé n'ont pas pu être acheminés.

[14] La représentante de la Commission a participé à l'audience et a présenté des observations au nom de la Commission. J'avais aussi des observations écrites du prestataire.

Question en litige

[15] La division générale a-t-elle commis une erreur de droit lorsqu'elle a analysé la disponibilité du prestataire?

Analyse

[16] La division d'appel peut seulement tenir compte des erreurs qui relèvent de l'un des moyens d'appel suivants :

- a) La procédure de la division générale n'était pas équitable d'une façon ou d'une autre.
- b) La division générale n'a pas tranché une question qu'elle aurait dû trancher ou elle s'est prononcée sur une question qu'elle n'avait pas le pouvoir de trancher (erreur de compétence).
- c) La division générale a rendu une décision entachée d'une erreur de droit.
- d) La division générale a fondé sa décision sur une erreur de fait importante¹.

[17] Le prestataire soutient que la division générale a commis une erreur de compétence, une erreur de droit et une erreur de fait importante.

Erreur de compétence

[18] Les motifs d'appel du prestataire et ses observations ne révèlent aucune erreur de compétence.

¹ Il s'agit d'une version simplifiée des trois moyens d'appel. Le texte intégral figure à l'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

[19] Une erreur de compétence se produit lorsque la division générale examine une question qu'elle n'a pas le pouvoir d'examiner ou lorsqu'elle n'examine pas une question qu'elle devait examiner.

[20] La seule question dont la division générale était saisie était celle de savoir si le prestataire avait droit à des prestations de maladie. Elle devait décider s'il était incapable de travailler en raison d'une maladie et s'il aurait été disponible pour travailler sans cette maladie. La division générale a examiné ces deux questions et ne s'est pas penchée sur d'autres questions.

[21] La division générale n'a pas commis d'erreur de compétence.

Erreur de droit

[22] Devant la division d'appel, la Commission a reconnu que la division générale avait peut-être commis une erreur dans son évaluation de la recherche d'emploi. Toutefois, la Commission a maintenu que l'appel devrait être rejeté parce que la décision de la division générale aurait été la même de toute façon. La Commission s'est appuyée sur l'argument selon lequel le prestataire n'était quand même pas disponible sans sa maladie parce qu'il n'était pas autorisé à travailler légalement.

– Application du critère de la décision *Faucher*

[23] La *Loi sur l'assurance-emploi* ne définit pas l'expression « disponible pour travailler », alors les tribunaux ont décidé d'appliquer trois éléments pour établir la signification de la disponibilité. Ces éléments sont devenus le critère de la décision *Faucher*². La Commission applique ce critère pour évaluer si une personne est disponible pour travailler.

[24] Le prestataire a fait valoir que la division générale a commis une erreur de droit lorsqu'elle a appliqué le critère de la décision *Faucher* à sa situation.

² Voir la décision *Faucher c Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, A-56-96 et A-57-96.

[25] Comme la division générale l'a souligné, le premier élément de la décision *Faucher* est la volonté de retourner travailler. Le deuxième élément réside dans l'expression de cette volonté par des démarches de recherche d'emploi. Le troisième élément consiste à établir si des conditions personnelles limitent indûment (c'est-à-dire trop) les chances de retourner travailler.

[26] Les tribunaux ont élaboré le critère de la décision *Faucher* pour évaluer la disponibilité des prestataires aux fins de prestations régulières. Les prestataires de prestations régulières sont à la fois disponibles pour travailler et capables de travailler. Une maladie ou une blessure ne les empêche pas de travailler.

[27] Les prestations de maladie sont offertes seulement aux personnes trop malades pour travailler. Il va de soi qu'une personne trop malade pour travailler ne répondra probablement pas à un ou plusieurs des éléments de la décision *Faucher*. Toutefois, la division générale n'exigeait pas que le prestataire démontre qu'il satisfaisait aux éléments de la décision *Faucher*. Elle exigeait plutôt qu'il prouve qu'il y *aurait satisfait* s'il n'avait pas été malade.

[28] Quelques décisions plus anciennes du juge-arbitre appuient cette approche³. Ces décisions reposaient sur le critère de disponibilité énoncé dans la décision *Faucher* dans des situations où une personne ne pouvait pas travailler en raison d'une maladie.

[29] Parallèlement, l'analyse de la notion « sans cela disponible » ne **nécessite** pas l'application du critère de la décision *Faucher*. Les décisions du juge-arbitre peuvent être convaincantes, mais elles ne lient pas le Tribunal. À ma connaissance, aucune autorité exécutoire n'a appliqué le critère de la décision *Faucher* pour décider si une ou un prestataire de prestations de maladie est « sans cela disponible ».

[30] À mon avis, le critère de la décision *Faucher* ne permet pas d'évaluer si une personne était disponible pour travailler sans sa maladie. Dans ses arguments oraux devant la division d'appel, la représentante de la Commission a reconnu que la notion « sans cela disponible » dans le cas d'une ou d'un prestataire de prestations de

³ Voir les décisions du juge-arbitre du Canada CUB 59838, CUB 68162 et CUB 70058.

maladie ne peut être examinée de la même façon que la disponibilité d'une ou d'un prestataire de prestations régulières.

[31] Lorsque le critère de la décision *Faucher* est utilisé pour déterminer la disponibilité des personnes qui demandent des prestations régulières, il permet d'évaluer à la fois l'intention (la volonté de retourner travailler sans la maladie) et les démarches (la recherche d'emploi ou, s'il y a lieu, les restrictions établies quant au travail acceptable).

[32] Toutefois, dans le contexte de la notion « sans cela disponible », les éléments énoncés dans la décision *Faucher* sont généralement axés sur l'intention de la personne, ce qui exige qu'elle démontre la nature de son intention dans des circonstances nécessairement hypothétiques (sauf lorsque la personne s'est déjà engagée dans quelque chose qui nuit à sa disponibilité).

[33] Le critère de la décision *Faucher* peut être utile dans la situation peu commune où la personne admet effectivement qu'elle n'aurait pas satisfait à l'un des éléments même si elle n'avait pas été malade (ou s'il existe une preuve crédible d'un tel aveu), ou lorsque la personne s'est résolument engagée dans quelque chose qui l'empêcherait de satisfaire à l'un des éléments, peu importe sa maladie. Lorsqu'il existe une telle preuve, le critère de la décision *Faucher* pourrait être utilisé pour exclure la disponibilité.

[34] Une personne peut affirmer qu'elle aurait satisfait à chaque élément de la décision *Faucher* si elle n'avait pas été malade, mais il serait probablement difficile de trouver d'autres éléments de preuve à l'appui de cette affirmation.

[35] Dans cette affaire, la division générale a conclu que le prestataire n'avait pas démontré qu'il aurait satisfait au deuxième et au troisième élément énoncés dans la décision *Faucher*. Elle a établi qu'il n'avait pas démontré qu'il aurait cherché du travail ou qu'il se serait abstenu d'établir des conditions personnelles indûment limitatives.

– **Norme de preuve exigeante**

[36] Mon raisonnement m'amène à l'une des erreurs de droit de la division générale.

[37] Le prestataire s'est demandé quel genre de preuve aurait pu convaincre la division générale⁴. C'est une bonne question.

[38] Pour satisfaire à l'élément lié à la « recherche d'emploi » du critère de la décision *Faucher*, la division générale a exigé que le prestataire démontre qu'il aurait effectué une recherche d'emploi « appropriée », « suffisante », « active », « continue » et « vaste »⁵.

[39] Ce faisant, la division générale a mal interprété le sens de l'expression « sans cela disponible » et a commis une erreur de droit. Elle a imposé au prestataire une norme de preuve plus exigeante que celle qui est exigée ou implicite dans la loi.

[40] C'est une chose pour une personne d'affirmer de façon crédible sa disponibilité hypothétique en termes généraux, voire d'affirmer de façon générale qu'elle aurait cherché du travail. Il est cependant déraisonnable de s'attendre à ce qu'une personne établisse de façon crédible non seulement qu'elle aurait cherché du travail, mais aussi que sa recherche d'emploi aurait été appropriée, suffisante, active, continue et vaste.

[41] Il semble presque que la division générale s'attendait à ce que le prestataire fournisse des éléments de preuve d'une sorte de recherche d'emploi réelle et acceptable, alors qu'il était malade, pour montrer l'ampleur des recherches qu'il aurait faites s'il n'avait pas été malade.

[42] Comme je l'ai mentionné, l'application du critère de la décision *Faucher* n'est pas strictement nécessaire pour interpréter la notion « sans cela disponible ». Cependant, si ce critère sert à évaluer la notion « sans cela disponible », il doit être appliqué avec prudence, étant donné la difficulté à prouver une hypothèse.

[43] On ne peut pas exiger que les prestataires de prestations de maladie prouvent **en détail** leur recherche d'emploi hypothétique. La division générale n'aurait pas dû

⁴ Voir la page GD5-1 du dossier d'appel.

⁵ Voir la décision de la division générale au paragraphe 27.

exiger du prestataire qu'il prouve que sa recherche d'emploi aurait été appropriée, suffisante, active, continue et vaste.

[44] Si une personne doit prouver qu'elle était « sans cela disponible » dans des circonstances où il n'y a rien pour démontrer qu'elle ne l'était pas, le fardeau de la preuve doit être peu exigeant.

– **Éléments non pertinents**

[45] La division générale a aussi commis une erreur de droit parce qu'elle a pris en compte un élément non pertinent.

[46] Lorsqu'elle a conclu que le prestataire ne satisfaisait pas au deuxième élément de la décision *Faucher*, la division générale a mentionné qu'elle [traduction] « ne [pouvait] ignorer la déclaration du prestataire selon laquelle il ne savait pas qu'il aurait dû prouver qu'il aurait été en mesure de satisfaire aux éléments de la décision *Faucher* n'eût été sa maladie [...] ».

[47] Comme la division générale a dit qu'elle ne pouvait pas ignorer la déclaration du prestataire, il est clair que cette déclaration était pertinente pour sa décision. Toutefois, la division générale n'a pas expliqué en quoi elle était pertinente – et ce n'est pas évident. Toute personne serait mieux placée pour *prouver* qu'elle était disponible si elle savait ce qu'elle devait prouver. Cependant, la question de la disponibilité ne dépend pas de ce qu'une personne savait à propos de la preuve à présenter.

[48] La division générale a tenu compte de quelque chose qu'elle n'aurait pas dû prendre en considération ou elle n'a pas fourni d'explication suffisante. Elle n'a pas expliqué comment ce que le prestataire savait, ou ce qu'il ne savait pas, a influencé sa décision.

Erreur de fait importante

– **Preuve de recherche d'emploi**

[49] Le prestataire a affirmé que la division générale a négligé la preuve de sa recherche d'emploi. Il a fourni des courriels et des captures d'écran de mai et juin 2022

pour montrer qu'il cherchait du travail même lorsqu'il était malade. Il a aussi déclaré que sa maladie avait une incidence sur sa capacité de chercher du travail, et non seulement sur sa capacité de travailler.

[50] La division générale a fait référence à ces démarches en particulier⁶. Toutefois, elle n'a pas admis qu'elles étaient suffisantes pour démontrer qu'il aurait fait assez de démarches pour trouver du travail s'il n'avait pas été malade⁷.

[51] La division générale n'a pas commis d'erreur de fait parce qu'elle aurait négligé la preuve des démarches de recherche d'emploi du prestataire.

– **Autres raisons pour lesquelles le prestataire n'était pas disponible**

[52] La division générale a commis une erreur de fait importante lorsqu'elle a conclu que la maladie du prestataire n'était pas la seule raison pour laquelle il n'était pas disponible.

[53] Le permis d'études du prestataire lui donnait un statut juridique temporaire au Canada pour qu'il puisse étudier. Selon ce permis, il devait quitter le pays au plus tard le 31 juillet 2022⁸. Il devait aussi respecter certaines conditions. Il pouvait accepter un emploi à temps plein pendant les congés d'études et pouvait travailler jusqu'à 20 heures par semaine pendant ses sessions, mais seulement s'il étudiait à temps plein⁹. Il devait cesser de travailler s'il n'étudiait plus à temps plein.

[54] Le prestataire devait se conformer aux conditions du permis d'études, mais ni les absences à ses cours ni l'interruption de ses études n'avaient pour effet d'annuler son permis ou d'en modifier les conditions¹⁰. Si le prestataire s'était rétabli de sa maladie et avait pu retourner étudier, son permis l'autorisait aussi à retourner travailler.

⁶ Voir la décision de la division générale au paragraphe 25.

⁷ Voir la décision de la division générale au paragraphe 23.

⁸ Voir la copie du permis à la page GD3-26 du dossier d'appel.

⁹ Voir les articles 186(f) et 186(v) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

¹⁰ Voir l'article 183(4) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

[55] Devant la division générale, la Commission a utilisé le vocabulaire lié au troisième élément de la décision *Faucher* pour faire valoir que les [traduction] « conditions d'immigration » du prestataire étaient des conditions personnelles qui l'empêchaient indûment de chercher et d'accepter un emploi¹¹. Ainsi, la Commission a omis toute une partie du vocabulaire qui définit le troisième élément de la décision *Faucher*.

[56] Selon le troisième élément énoncé dans la décision *Faucher*, il faut voir si une personne a **établi** des conditions personnelles qui limitent indûment sa capacité de réintégrer le marché du travail. Même si les conditions d'un permis d'études peuvent à juste titre être considérées comme des « conditions personnelles », il est clair que ces conditions sont établies par le gouvernement du Canada et non par la ou le prestataire.

[57] La division générale a précisé sa pensée. Elle a conclu que le prestataire avait établi des conditions personnelles qui limitaient indûment sa recherche d'emploi *lorsqu'il s'est retiré de ses études*. Elle a déclaré que le retrait du prestataire signifiait qu'il ne pouvait pas travailler selon les modalités de son permis d'études.

[58] Toutefois, le retrait du prestataire aurait pu être l'« établissement d'une condition personnelle » seulement si c'était un choix personnel. Si le prestataire n'avait d'autre choix que de se retirer de ses études en raison de sa maladie, il n'établissait pas de condition personnelle.

[59] La division générale n'a pas analysé les raisons du retrait du prestataire ni en quoi ce retrait s'assimilait à [traduction] l'« établissement d'une condition personnelle ». Toutefois, elle a résumé certains des éléments de preuve du prestataire plus tôt dans sa décision. Selon la division générale, le prestataire a déclaré qu'il avait laissé de côté ses études seulement pour éviter une note « F » dans son dossier.

[60] Il est vrai que le prestataire a mentionné qu'il avait voulu éviter un « F ». C'est pourquoi il a demandé que son retrait soit rétroactif à la mi-novembre. Il l'a toutefois

¹¹ Voir la page GD4-5 du dossier d'appel.

mentionné dans le cadre d'un argument selon lequel il devrait être considéré comme un étudiant pour toute la session.

[61] La division générale a commis une erreur lorsqu'elle n'a pas tenu compte de la preuve selon laquelle le prestataire avait quitté l'école en raison de sa maladie. Le prestataire avait convenu avec la membre qu'il n'était pas en mesure de poursuivre son travail et ses études *pour des raisons médicales*¹². Il a aussi dit qu'il espérait pouvoir se réinscrire en janvier, mais qu'il était encore trop malade¹³.

[62] Cette omission est pertinente pour la décision. La division générale a déclaré que le prestataire ne pouvait pas être « sans cela disponible » à moins que sa maladie ne soit la **seule raison** pour laquelle il n'était pas disponible. Cependant, il est plus exact de dire que le prestataire ne serait pas « sans cela disponible » s'il y avait d'autres raisons de son indisponibilité qui étaient **indépendantes** de sa maladie.

[63] Si la division générale avait accepté que le prestataire se soit retiré de ses études en raison de sa maladie, la perte de sa capacité de travailler légalement aurait aussi été attribuable à sa maladie. Le prestataire aurait été sans cela disponible parce qu'il aurait été disponible **n'eût été** sa maladie. Sa maladie et ses conséquences auraient pu être globalement comprises comme une seule raison.

[64] La décision de la division générale utilise un vocabulaire qui porte à croire qu'une telle analyse de type « n'eût été » est appropriée. Dans son examen du deuxième élément de la décision *Faucher*, la division générale a déclaré qu'elle « ne vo[yait] rien qui démontre que le prestataire aurait fait assez de démarches pour trouver un emploi convenable s'il n'avait pas été malade ». Essentiellement, cela équivaut à dire qu'il devait démontrer qu'il aurait fait assez de démarches « si sa maladie ne l'avait pas empêché de faire assez de démarches » ou qu'il aurait fait assez de démarches « n'eût été sa maladie ».

¹² Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 14 min 10 s.

¹³ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 19 min 45 s.

[65] Je ne suis pas le seul à avoir recours à l'analyse fondée sur le critère « n'eût été ». D'autres décisions du Tribunal et du juge-arbitre appuient cette analyse de l'expression « sans cela disponible » de cette façon¹⁴. Une décision de la division générale concernait une prestataire blessée qui a choisi de ne pas renouveler son permis de travail parce qu'elle n'aurait pas pu travailler de toute façon. La division générale a appliqué un critère « n'eût été » à son analyse et a conclu qu'elle aurait renouvelé son permis de travail, n'eût été sa blessure¹⁵.

[66] Je reconnais que la division d'appel a infirmé cette décision de la division générale dans l'affaire *GS*¹⁶. Elle a conclu que l'analyse de la division générale fondée sur le critère « n'eût été » contredisait sa propre déclaration selon laquelle la maladie de la prestataire devait être la seule raison pour laquelle elle n'était pas disponible. Lorsque la division d'appel a remplacé la décision de la division générale par la sienne, elle a conclu que la prestataire n'était pas sans cela disponible parce qu'elle savait que son permis de travail allait prendre fin, mais elle a choisi de ne pas le renouveler. La division d'appel a dit que l'on pouvait voir la situation d'une autre façon : la prestataire a indûment limité ses chances de retourner au travail en ne demandant pas de renouvellement.

[67] Toutefois, les circonstances de la présente affaire diffèrent beaucoup de celles de la décision *GS*. Dans les faits de la décision de la division d'appel, la blessure de la prestataire ne l'a pas empêchée de demander le permis de travail. Bien que sa blessure ait influencé sa décision de ne pas demander un statut juridique pour travailler, cela ne l'obligeait pas à prendre cette décision. Elle avait le choix. Sa capacité de travailler légalement ne dépendait pas de sa capacité physique de travailler. Cette raison était indépendante de son indisponibilité.

¹⁴ Voir la décision de la division d'appel intitulée *BD c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2019 TSS 1396 aux paragraphes 26 et 59, dans laquelle le critère « n'eût été » a été utilisé. De même, le juge-arbitre a appliqué un critère de type « n'eût été » dans les décisions sur les prestations CUB 10602 et CUB 17784.

¹⁵ Voir la décision *GM c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2021 TSS 865 au paragraphe 39.

¹⁶ Voir la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c GS*, 2022 TSS 32.

[68] Dans la présente affaire, le prestataire n'avait pas de choix. Sa maladie l'a obligé à se retirer de ses études, ce qui signifiait qu'il ne pouvait pas travailler selon son permis d'études. La maladie du prestataire est la raison pour laquelle il ne pouvait pas travailler légalement, de sorte qu'il s'agit d'une seule raison. Cette décision n'est pas incompatible avec la décision de la division d'appel dans l'affaire *GS*.

[69] Je considère que la division générale a commis des erreurs de droit et une erreur de fait. Ces erreurs pourraient avoir une incidence sur l'issue de l'appel. Je dois donc accueillir l'appel. Et je dois maintenant décider de la réparation appropriée.

Réparation

[70] Je dois décider comment corriger les erreurs de la division générale. Je peux rendre la décision que la division générale aurait dû rendre ou lui renvoyer l'affaire pour réexamen¹⁷.

[71] Le dossier est complet. Je dispose de tous les renseignements dont j'ai besoin pour décider si le prestataire était sans cela disponible. Je rendrai donc la décision que la division générale aurait dû rendre.

Le prestataire est en situation d'incapacité du point de vue médical

[72] La Commission a convenu que le prestataire était médicalement incapable de travailler en raison de son problème de migraine chronique, et je reconnais que c'est un fait.

[73] Toutefois, la Commission a aussi déclaré que même si le prestataire n'avait pas été malade, il n'aurait pas été disponible pour travailler. Cela s'explique par le fait que le permis d'études du prestataire lui permettait de travailler seulement tant qu'il était étudiant à temps plein. La Commission a laissé entendre que son incapacité de travailler légalement était suffisante pour établir qu'il n'était pas disponible.

¹⁷ Voir l'article 59(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

Le prestataire est « sans cela disponible »

[74] Le prestataire a déclaré qu'il aurait été disponible s'il n'avait pas été malade. Il a aussi dit qu'il n'aurait pas eu à chercher du travail parce qu'il aurait toujours travaillé. Il a déclaré qu'il avait cessé d'étudier en même temps qu'il avait cessé de travailler. Il a dit que son état de santé était la raison pour laquelle il ne pouvait pas être aux études ni ne pouvait travailler légalement.

[75] Même si le prestataire a demandé des prestations de maladie parce qu'il était trop malade pour travailler, il doit quand même prouver qu'il aurait été disponible pour travailler s'il n'avait pas été malade.

[76] Peu de prestataires de prestations de maladie offriront beaucoup de preuves corroborantes ou à l'appui pour établir leurs intentions hypothétiques dans des circonstances hypothétiques. Pour cette raison, j'admets qu'il suffit que le prestataire ait affirmé qu'il aurait été disponible. Cette affirmation répond au fardeau de la *preuve* et transfère à la Commission le fardeau de prouver qu'il n'aurait **pas** été disponible.

[77] Parallèlement, je note que le prestataire a offert plus qu'une simple affirmation de disponibilité. Il a fourni des éléments de preuve positifs indiquant qu'il aurait été disponible. Le prestataire a quitté le travail lorsqu'il est tombé malade à la mi-novembre, mais il n'a été retiré comme employé qu'en décembre¹⁸. Il a déclaré qu'il serait retourné au travail s'il s'était rétabli¹⁹. Il a demandé comment il pouvait payer ses factures s'il ne travaillait pas, ce qui sous-entendait qu'il devait travailler²⁰. Il a aussi déclaré qu'il cherchait un emploi malgré sa maladie²¹ parce que l'assurance-emploi prenait tellement de temps²², mais qu'il n'avait trouvé que des emplois qui l'obligeraient à effectuer des quarts complets²³. Il a expliqué qu'il ne pouvait pas travailler avant l'après-midi en

¹⁸ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 13 min 40 s.

¹⁹ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 19 min 45 s.

²⁰ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 36 min 45 s.

²¹ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 38 min 15 s.

²² Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 35 min.

²³ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 35 min 35 s.

raison de ses migraines²⁴. Il s'est souvenu d'une occasion d'emploi qu'il n'avait pas envisagée parce qu'il aurait été obligé d'effectuer de lourdes tâches pendant de longs quarts de travail, notamment le matin²⁵.

– **Retrait entre la mi-novembre 2022 et le 6 janvier 2022**

[78] Le prestataire a affirmé que les modalités de son permis d'études ne l'empêchaient pas de travailler jusqu'à ce que l'école confirme son retrait, de sorte qu'il était « sans cela disponible ».

[79] Le permis d'études du prestataire lui permettait de travailler seulement tant qu'il était étudiant à temps plein. La *Loi sur l'immigration* et le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* n'établissent pas ce que veut dire étudier « à temps plein ». Citoyenneté et Immigration Canada exige que les titulaires de permis d'études poursuivent activement leurs études²⁶. Toutefois, cet organisme utilise cette disposition pour vérifier si une étudiante étrangère ou un étudiant étranger peut rester au Canada. Je n'ai pas à me demander si le prestataire pouvait prendre un congé temporaire pour raisons médicales et être encore considéré comme activement aux études (c'est-à-dire sans que cela invalide son statut au Canada). Dans cette affaire, le permis d'études du prestataire qui était apparemment valide jusqu'au 31 juillet 2022 faisait en sorte qu'il pouvait demeurer au Canada.

[80] À mon avis, il n'est pas pertinent que le prestataire ait cessé d'aller en classe ou ait autrement cessé de se consacrer à ses études à la mi-novembre 2021. Il n'importe pas non plus que l'établissement d'enseignement ait fini par accepter son retrait rétroactif pour protéger son dossier scolaire.

[81] À la mi-novembre, le prestataire ne pouvait plus poursuivre ses études et a demandé de se retirer. Cela ne signifie toutefois pas que les modalités de son permis d'études lui ont interdit sur-le-champ de travailler. Il n'a été officiellement « retiré » que lorsque son retrait a été approuvé, soit seulement en février 2022. Dans l'intervalle, il

²⁴ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 37 min 10 s.

²⁵ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 38 min 20 s.

²⁶ Voir l'article 220.1(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

aurait pu annuler sa demande de retrait, ou l'établissement d'enseignement aurait pu refuser de le retirer. Ce serait vrai, peu importe qu'il ait assisté à des cours, passé des examens ou satisfait à toute autre exigence du programme.

[82] Le prestataire est demeuré étudiant à temps plein aussi longtemps que son établissement d'enseignement le considérait à ce titre. Il pouvait continuer à travailler selon les modalités de son permis d'études jusqu'à ce qu'il ne s'inscrive pas en janvier ou jusqu'à ce que l'établissement le retire officiellement. S'il avait continué de travailler du 15 novembre 2021 à la date de son retrait officiel, la déclaration selon laquelle le retrait était « rétroactif » ne modifierait pas subitement son emploi autorisé (de la mi-novembre 2021 à la date à laquelle le retrait a été accepté) en emploi non autorisé.

[83] J'admets que le prestataire était légalement autorisé à travailler au moins jusqu'au 6 janvier 2022, date à laquelle il devait se réinscrire s'il devait poursuivre ses études²⁷. Aucun autre élément de preuve ne réfutait sa propre preuve selon laquelle il aurait été disponible jusqu'au 6 janvier 2022.

– **Défaut de s'inscrire après le 6 janvier 2022**

[84] Les modalités du permis d'études du prestataire ne lui permettaient pas de travailler à moins qu'il soit étudiant à temps plein. Il aurait toutefois été étudiant à temps plein pour la session débutant le 6 janvier 2022, n'eût été sa maladie.

[85] J'admets que le prestataire ne se serait pas retiré de la session d'automne 2021 et n'aurait pas omis de s'inscrire à la session débutant en janvier 2022 s'il n'avait pas été malade. Il a témoigné que ses migraines lui avaient fait manquer des examens à la session d'automne²⁸. Il a dit qu'il espérait que son état s'améliore pour pouvoir s'inscrire en janvier. Il a cependant ajouté qu'il n'allait pas mieux. Il a aussi souligné qu'il n'avait pas les moyens de s'inscrire de nouveau parce qu'il n'avait aucun revenu. Sa maladie

²⁷ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 45 min 25 s.

²⁸ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 22 min 5 s.

l'avait forcé à quitter son emploi et il a dit qu'il ne recevait pas de fonds de l'assurance-emploi²⁹.

[86] J'admets aussi que la maladie du prestataire était la raison sous-jacente pour laquelle il n'était pas disponible pour travailler. Rien ne prouve qu'une raison pour laquelle le prestataire n'aurait pas été disponible aurait existé s'il n'avait pas été malade. N'eût été sa maladie, il serait resté aux études (et se serait réinscrit à la session de janvier) et aurait pu travailler selon les modalités de son permis d'études. C'est donc dire que je n'accepte pas que les conditions limitatives de son permis d'études constituent une raison distincte pour laquelle il n'était pas disponible pour travailler.

[87] Je comprends la position de la Commission lorsqu'elle dit que la maladie du prestataire doit être la seule raison pour laquelle il n'est pas disponible pour travailler. Je suis d'accord avec cette position. Cependant, je ne crois pas que la maladie puisse être considérée sans tenir compte de ses conséquences directes. Les migraines du prestataire ne peuvent être considérées isolément de la façon dont elles ont nui à sa capacité d'étudier, de la façon dont elles l'ont poussé à quitter l'école et de la façon dont son retrait l'a empêché de travailler légalement.

[88] Les autres décisions mentionnées me convainquent que le critère approprié est le suivant : le prestataire aurait-il été disponible, n'eût été la maladie³⁰? Dans l'une de ces décisions, une prestataire de prestations de maladie a laissé son autorisation de travail prendre fin et ne l'a pas renouvelée parce que ses blessures l'empêchaient de travailler de toute façon³¹. La division d'appel a décidé qu'elle était « sans cela disponible » malgré le fait qu'elle ne pouvait pas travailler sans une autorisation de travail valide.

²⁹ Écouter l'enregistrement audio de l'audience devant la division générale à 22 min 30 s.

³⁰ Ces décisions ne me lient pas et je ne suis pas tenu de les suivre, mais j'ai choisi de les appliquer.

³¹ Voir la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c GS* mentionnée ci-dessus à la note 11 [*sic*].

[89] Le permis d'études du prestataire a pris fin en juillet 2022 et il n'avait toujours pas été renouvelé lors de l'audience devant la division générale. Lorsque le permis a pris fin, l'incapacité du prestataire de satisfaire aux conditions du permis importait peu. Il n'aurait pas pu travailler parce qu'il n'avait pas du tout de permis.

[90] Toutefois, je n'ai pas à décider s'il était « sans cela disponible » au moment où il n'a pas renouvelé son permis d'études. Les prestations de maladie sont d'une durée maximale de 15 semaines et l'état de santé du prestataire était apparemment persistant³². Son admissibilité aurait pris fin bien avant l'expiration de son permis.

[91] J'ai tenu compte des affirmations du prestataire selon lesquelles il aurait été disponible, il devait subvenir à ses besoins et il a fait des démarches pour tenter de trouver du travail dans le respect de ses limites. J'admets qu'il aurait travaillé s'il avait été médicalement capable de le faire.

[92] J'admets que le prestataire était « sans cela disponible » du 15 novembre 2021 au 6 janvier 2022, mais aussi au-delà du 6 janvier 2022, jusqu'à ce qu'il ait épuisé les 15 semaines de prestations de maladie disponibles au total.

Conclusion

[93] J'accueille l'appel.

[94] Le prestataire était médicalement incapable de travailler et « sans cela disponible » pour travailler à partir du moment où il a cessé de travailler le 15 novembre 2021 au moins jusqu'à l'expiration de son permis d'études. Par conséquent, il avait droit aux 15 semaines complètes de prestations de maladie prévues par la loi.

Stephen Bergen
Membre de la division d'appel

³² Voir l'article 12(3)(c) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.