



[TRADUCTION]

Citation : *Commission de l'assurance-emploi du Canada c JG*, 2024 TSS 299

Tribunal de la sécurité sociale du Canada Division d'appel

Décision

Partie appelante : Commission de l'assurance-emploi du Canada
Représentant : Ian McRobbie

Partie intimée : J. G.
**Représentante ou
représentant :** R. V.

Décision portée en appel : Décision de la division générale datée du
24 novembre 2023
(GE-23-3041)

Membre du Tribunal : Stephen Bergen

Mode d'audience : Téléconférence

Date de l'audience : Le 20 février 2024

**Personnes présentes à
l'audience :** Appelante
Représentant de l'appelante
Représentante de l'intimé

Date de la décision : Le 21 mars 2024

Numéro de dossier : AD-23-1111

Décision

[1] Je rejette l'appel en partie. Le prestataire demeure admissible à des prestations pendant la période allant du 1^{er} mars au 14 mai 2023, ce qui n'a pas été contesté. Il est également admissible à des prestations après le 15 mai 2023 parce qu'il était disponible pour occuper un emploi convenable.

[2] La division générale a commis une erreur de droit en concluant que la Commission n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire. J'annule sa décision sur cette question. Cela n'a aucune incidence sur ma conclusion selon laquelle le prestataire était disponible pour travailler.

Aperçu

[3] L'intimé dans le présent appel est J. G. Je l'appellerai le « prestataire » parce que le présent appel porte sur sa demande de prestations d'assurance-emploi.

[4] L'employeur du prestataire l'a mis à pied temporairement, de sorte qu'il a touché des prestations d'assurance-emploi en attendant d'être rappelé. Avant son rappel, il a obtenu la garde exclusive de son fils atteint d'une forme grave de l'autisme. En raison de ses obligations relatives à la garde de son enfant, il n'est pas retourné au travail lorsque son employeur l'a rappelé.

[5] L'appelante, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, a déclaré que le prestataire n'était pas disponible pour travailler pendant la période au cours de laquelle il attendait d'être rappelé. L'appelante a également conclu que le prestataire n'était pas disponible pour travailler pendant la période qui a suivi l'obtention de la garde de son fils. La Commission n'a pas modifié sa décision lorsque le prestataire lui a demandé une révision. Il a donc fait appel à la division générale du Tribunal de la sécurité sociale.

[6] La division générale a accueilli l'appel. Elle a conclu que le prestataire était disponible pour travailler pendant les deux périodes.

[7] La Commission a fait appel à la division d'appel. Elle a reconnu que le prestataire était disponible pendant qu'il attendait d'être rappelé. Elle a toutefois soutenu que la division générale a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que le prestataire était disponible après avoir obtenu la garde de son fils.

Questions en litige

[8] La division générale a-t-elle commis une erreur de droit :

- a) parce qu'elle n'a pas respecté un précédent contraignant?
- b) parce qu'elle n'a pas expliqué adéquatement comment elle distinguait la jurisprudence?
- c) parce qu'elle a mal interprété l'article 9.002 du *Règlement sur l'assurance-emploi* et son lien avec l'article 18(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*?

[9] Dans l'affirmative, comment l'erreur devrait-elle être corrigée?

Analyse

[10] La division d'appel peut seulement examiner les erreurs qui correspondent à l'un des moyens d'appel suivants :

- a) Le processus d'audience de la division générale n'était pas équitable d'une certaine façon.
- b) La division générale n'a pas tranché une question qu'elle aurait dû trancher, ou elle a tranché une question qu'elle n'avait pas le pouvoir de trancher (erreur de compétence).
- c) La division générale a commis une erreur de droit en rendant sa décision.
- d) La division générale a fondé sa décision sur une erreur de fait importante¹.

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

[11] La Commission a fait valoir que la division générale a commis une erreur de droit parce qu'elle n'a pas respecté la jurisprudence contraignante. Elle a donné à penser que la division générale devait respecter les sources faisant autorité de la Cour d'appel fédérale, qui comprenaient les décisions *Bertrand*, *Maughan*, *Penney*, et *Leblanc*².

[12] La Commission a également fait valoir que la division générale avait commis une erreur de droit parce qu'elle n'avait pas expliqué pas adéquatement pourquoi elle s'était écartée des principes des décisions ci-dessus et d'autres affaires.

[13] L'argument de la Commission, selon lequel la division générale n'a pas adéquatement expliqué pourquoi elle s'est écartée de la jurisprudence, repose sur son affirmation voulant que la division générale ait mal interprété l'article 9.002(1)(b) du *Règlement sur l'assurance-emploi* et le lien de cet article avec la disponibilité au titre de l'article 18(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Résumé des constatations

[14] Les trois erreurs de droit invoquées par la Commission sont interreliées et pourraient être considérées comme les axes différents d'un seul argument. La division générale a mal interprété l'article 9.002. Par conséquent, elle n'a pas justifié adéquatement pourquoi elle n'a pas respecté la jurisprudence à laquelle la Commission a fait référence. En conséquence, la jurisprudence était contraignante pour la division générale et celle-ci a commis une erreur parce qu'elle ne l'a pas respectée.

[15] En raison de la façon dont les arguments de la Commission ont été présentés, cette décision sera plus facile à suivre si j'énonce mes constatations dès le départ, avant de répondre à la Commission.

[16] L'article 9.002(1)(b) prévoit que l'emploi incompatible avec les obligations familiales n'est pas un « emploi convenable ». Selon l'interprétation de la division générale, cela signifie qu'une partie prestataire doit seulement être disponible pour un

² Voir les décisions *Canada (Procureur général) v Bertrand*, 1982 CanLII 3003 (en anglais seulement); *Canada (Procureur général) c Maughan*, 2012 CAF 35; *Canada (Procureur général) c Penney*, 2005 CAF 241; et *Canada (Procureur général) c Leblanc*, 2010 CAF 60.

« emploi convenable ». Si c'est exact, la division générale avait le droit d'établir la distinction entre les décisions qui concluaient que les parties prestataires n'étaient pas disponibles en raison de leurs obligations familiales, au motif qu'elles avaient été rendues avant l'entrée en vigueur de l'article 9.002. Ce serait une explication suffisante.

[17] Toutefois, j'accepte l'interprétation de l'article 9.002 par la division générale et son point de vue sur le lien entre l'article 9.002 et l'article 18(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Je reconnais qu'un « emploi convenable » doit être évalué avant que l'on puisse établir la disponibilité, et que la disponibilité prévue à l'article 18(1) signifie la disponibilité pour occuper un emploi convenable. Je reconnais également que le critère de la décision *Faucher* permet d'établir la disponibilité pour occuper un emploi convenable et que la loi n'exige pas que les parties prestataires démontrent leur disponibilité objective, sauf en satisfaisant aux exigences de la décision *Faucher*³.

[18] Puisque la division générale n'a pas commis d'erreur de droit dans sa façon d'interpréter l'article 9.002 et dans le lien de l'article avec la disponibilité, ou dans son évaluation de la disponibilité en utilisant uniquement la décision *Faucher*, je conclus qu'elle a adéquatement expliqué pourquoi elle s'est écartée des décisions mentionnées. Cela signifie que les décisions n'étaient pas contraignantes pour la division générale.

[19] Je vais maintenant expliquer pourquoi j'ai tiré une telle conclusion.

Erreur relative à l'explication inadéquate des raisons pour lesquelles on s'est écarté des décisions contraignantes

– Décisions de la Cour d'appel fédérale

[20] La Commission a mentionné plusieurs décisions de la Cour d'appel fédérale qui, selon elle, étaient contraignantes pour la division générale. Elle a également affirmé

³ Le critère de la décision *Faucher* établit les facteurs relatifs à la disponibilité. Trois facteurs doivent être pris en compte. Ce sont : le désir de la partie prestataire de retourner sur le marché du travail aussitôt qu'un emploi convenable est offert; l'expression de ce désir par des démarches pour trouver un emploi convenable et la question de savoir si la partie prestataire a établi des conditions personnelles qui pourraient limiter indûment ses chances de retourner travailler. (Voir la décision *Faucher c Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, A-56-96.

que la division générale s'était écartée des décisions contraignantes du Tribunal et de la Commission d'appel des pensions⁴.

[21] Dans les décisions *Bertrand, Maughan, Penny* et *Leblanc*, la Cour a affirmé qu'une partie prestataire n'était pas disponible pour travailler, même si des circonstances indépendantes de sa volonté faisaient en sorte qu'il était difficile pour elle d'être disponible.

[22] En raison de la façon dont la division générale a interprété l'article 9.002, elle ne s'intéressait qu'à la disponibilité de la partie prestataire pour occuper un emploi « convenable ». Depuis l'entrée en vigueur de l'article 9.002, le terme « emploi convenable » exclut ceux qui sont incompatibles avec les obligations familiales. Les parties prestataires dans les affaires *Bertrand* et *Maughan* ont été jugées non disponibles en raison de leurs obligations familiales, ce qui serait jugé non convenable, après l'entrée en vigueur de l'article 9.002.

[23] La division générale a différencié précisément les décisions *Bertrand* et *Maughan* parce qu'elles ont été rendues avant l'entrée en vigueur de l'article 9.002.

[24] L'argument de la Commission renvoie également à deux autres décisions de la Cour d'appel fédérale. Celles-ci n'ont pas été examinées par la division générale. La décision *Penny* concernait la disponibilité d'une partie prestataire qui avait des obligations familiales. Toutefois, la décision *Penny* ne soulève aucune question juridique unique ni ne soutient aucun principe que les décisions *Maughan* et *Bertrand* n'ont pas pris en compte. Dans chacune des affaires *Bertrand, Maughan* et *Penny*, la Cour a analysé la disponibilité en ce qui concerne les obligations familiales de la partie prestataire. Comme les trois autres décisions, la décision *Penny* a été rendue avant la publication de l'article 9.002 du *Règlement sur l'assurance-emploi* et ne dit mot de la façon dont le critère de la décision *Faucher* s'applique.

⁴ La Commission d'appel des pensions était un tribunal administratif dans le cadre d'un processus d'appel antérieur qui était chargé d'instruire les appels de décisions concernant les régimes de la sécurité du revenu, de la sécurité de la vieillesse et des pensions du Canada. Elle ne traitait pas les questions ou les appels relatifs à l'assurance-emploi.

[25] Autrement dit, la façon dont la division générale a distingué les décisions *Maughan* et *Bertrand* et a justifié de ne pas les avoir respectées s'applique tout aussi bien à la décision *Penny*.

[26] La seule autre affaire de la Cour d'appel fédérale à laquelle la Commission renvoie est la décision *Leblanc*. Il n'est pas si surprenant que la division générale n'ait pas traité de l'affaire *Leblanc* parce que l'on ne s'y demande pas si le travail — qui serait autrement disponible — constitue un « emploi convenable ». Dans l'affaire *Leblanc*, le prestataire a été jugé indisponible pour travailler parce qu'il a perdu l'équipement et le moyen de transport grâce auxquels il aurait pu reprendre son emploi régulier.

[27] Compte tenu de l'interprétation de l'article 9.002 par la division générale, celle-ci n'avait aucune raison de faire référence à la décision *Leblanc*.

[28] J'ai demandé à la Commission si une décision de la Cour fédérale ou de la Cour d'appel fédérale rendue depuis l'entrée en vigueur de l'article 9.002 avait pris en compte l'effet des obligations familiales ou de garde d'enfants sur la disponibilité. La Commission a seulement pu désigner la décision *Page*⁵.

[29] Il est mentionné ceci dans la décision *Page* :

Il convient de souligner que l'affaire *Bertrand* aurait été décidée autrement de nos jours, compte tenu de l'adoption de l'alinéa 9.002(1)b) du *Règlement sur l'AE*, qui prévoit que l'emploi n'est pas convenable s'il est incompatible avec les obligations familiales du prestataire⁶.

[30] La Commission a fait valoir que l'affaire *Page* portait sur la disponibilité des étudiants et que le commentaire de la Cour était un *obiter* (c'est-à-dire que le commentaire n'était pas nécessaire pour étayer la décision finale de la Cour).

⁵ Voir la décision *Page c Canada (Procureur général)*, 2023 CAF 169.

⁶ *Ibid.*, para 54.

[31] Je conviens que cet extrait de la décision *Page* ne m'impose ni n'impose à la division générale un principe juridiquement contraignant. Cependant, je l'estime convaincant. Il appuie le fondement à partir duquel la division générale a établi une distinction avec les autres décisions. L'extrait indique clairement que la Cour estime qu'un « emploi convenable », au sens de l'article 9.002, est nécessaire pour évaluer la disponibilité.

– **Décisions non contraignantes, mais convaincantes**

[32] De même, la division générale ne s'est pas écartée des décisions non contraignantes, mais convaincantes, sans explication. Ces décisions se seraient révélées peu utiles à la division générale. Elles ont été rendues avant l'entrée en vigueur de l'article 9.002, portaient sur des limites à la disponibilité qui ne sont pas visées par les définitions d'un emploi convenable énoncées à l'article 9.002, ou n'étaient pas fondées sur des contraintes à l'emploi convenable énoncées à l'article 9.002.

[33] La décision *BG* est une décision de la division d'appel qui portait sur la disponibilité d'un étudiant⁷. L'article 9.002 n'indique ni ne sous-entend qu'un emploi convenable exclut un emploi incompatible avec les obligations d'un étudiant. Comme dans le cadre de la présente affaire, la division d'appel a appliqué le critère de la décision *Faucher* pour décider si le prestataire aux études était disponible. La division générale ne s'est pas « écartée » de la décision *BG*.

[34] La décision *IK*, de la division d'appel, portait aussi sur le cas d'un étudiant⁸. Il s'agissait d'un étudiant à temps plein qui faisait face à un obstacle supplémentaire : son permis de travail limitait légalement le travail qu'il pouvait accepter. Encore une fois, l'article 9.002 ne définit pas un emploi convenable de manière à exclure l'une ou l'autre de ces limitations. La division d'appel a de nouveau appliqué le critère de la décision *Faucher* pour décider si le prestataire aux études était disponible.

⁷ Voir la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c BG*, 2023 TSS 106.

⁸ Voir la décision *IK c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2017 CanLII 77108.

[35] Dans la décision *MG*, rendue par la division générale, le prestataire a fait valoir qu'il avait des obligations familiales. Cependant, la division générale n'a pas tenu compte de l'application de l'article 9.002⁹. Le prestataire a dit que ses obligations familiales ne l'auraient pas empêché de retourner travailler chez son employeur régulier à un salaire convenable. La division générale a appliqué le critère de la décision *Faucher* et a conclu qu'il n'était pas disponible.

[36] Les décisions de la Commission d'appel des pensions tiennent compte de la disponibilité dans un contexte tout à fait différent. Le Tribunal ne peut pas « s'écarter » des décisions de la Commission d'appel des pensions puisqu'elles se rapportent à des régimes de prestations différents créés au titre de lois différentes.

– **Appui de la division d'appel pour établir une distinction dans la jurisprudence**

[37] Parallèlement, certaines affaires du Tribunal appuient le point de vue de la division générale sur les affaires antérieures à l'entrée en vigueur de l'article 9.002. Un certain nombre de décisions de la division d'appel confirment que les modifications réglementaires apportées à la définition d'un emploi convenable signifient qu'elle n'a pas besoin de respecter les décisions plus anciennes (qui ne tiennent pas compte de la définition actuelle).

[38] L'affaire *SA* mentionnée par la Commission indiquait que l'affaire *Bertrand* avait été tranchée avant l'entrée en vigueur de l'article 9.002, de sorte qu'il ne faut plus s'y fonder pour affirmer qu'une restriction des heures en raison des obligations relatives à la garde d'enfants est toujours une condition personnelle au titre de la décision *Faucher*¹⁰. Il est également mentionné dans la décision *FN* qu'on ne peut pas se fier la décision *Bertrand* dans les cas où il y a des obligations familiales, parce que cette décision a été rendue avant l'entrée en vigueur de l'article 9.002¹¹. Dans la décision *PS*, la Commission a admis que la division générale a commis une erreur de

⁹ Voir la décision *MG c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2020 TSS 496.

¹⁰ Voir la décision *SA c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1490 au paragraphe 55.

¹¹ Voir la décision *FN c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 584 au paragraphe 37.

droit parce qu'elle n'a pas appliqué l'article 9.002 lorsqu'elle a évalué la façon dont les obligations familiales du prestataire avaient pu avoir une incidence sur sa disponibilité¹².

[39] La Commission ne m'a pas convaincue que la division générale avait des raisons de respecter la jurisprudence du Tribunal ou de la Commission d'appel des pensions qu'elle a mentionnées ou même d'y faire référence¹³.

[40] Si la division générale a correctement interprété l'article 9.002, elle n'était obligée de respecter aucune des décisions antérieures à l'entrée en vigueur de l'article 9.002 qui concluait que les parties prestataires n'étaient pas disponibles parce qu'elles auraient dû chercher du travail ou parce qu'elles avaient refusé un travail, ce que l'article 9.002 définit comme étant non convenable. Elle a expliqué de façon adéquate pourquoi elle n'avait pas respecté ces sources faisant autorité.

Erreur dans l'interprétation de l'article 9.002 du *Règlement sur l'assurance-emploi* et de son lien avec l'article 18(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*

[41] Cela m'amène à ce qui, à mon avis, constitue le thème central de l'argument de la Commission. La division générale a interprété l'article 9.002 comme excluant l'« emploi non convenable » d'un examen à titre de première étape, pour lui permettre d'appliquer la décision *Faucher* pour évaluer la disponibilité du prestataire uniquement pour le genre d'« emploi convenable » qui restait.

[42] La Commission a fait valoir que la division générale a commis une erreur de droit parce qu'elle a mal interprété un « emploi convenable » au titre de l'article 9.002 et la « disponibilité » au titre de l'article 18(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[43] Selon la Commission, la division générale n'aurait pas dû tenir compte de l'article 9.002 pour décider si le prestataire était disponible. Elle précise que le terme « emploi convenable » vise à orienter la recherche d'emploi d'une partie prestataire et qu'il ne devrait être appliqué que pour décider si cette personne est « incapable

¹² Voir la décision *PS c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 957 au paragraphe 6.

¹³ Je renvoie au paragraphe 22 des observations de la Commission, à la page AD3-11 du dossier d'appel.

d'obtenir un emploi convenable » au titre de l'article 18(1). La Commission affirme que ce n'est pas pertinent en ce qui concerne la disponibilité, qui doit être observée indépendamment de l'évaluation d'un emploi convenable.

– **Argument sur l'objet de l'article 9.002 du Règlement sur l'assurance-emploi**

[44] La Commission soutient que l'interprétation de la division générale était incompatible avec l'objet de l'article 9.002.

[45] Pour appuyer ce qu'elle avance, la Commission a cité un résumé d'étude d'impact de la réglementation dans lequel il est mentionné que le règlement visait à définir ce qui constitue une recherche d'emploi raisonnable pour trouver un emploi convenable. La Commission a fait valoir que les personnes qui ont rédigé le règlement devaient avoir eu l'intention que l'article 9.002 définisse seulement la portée de la recherche d'emploi d'une partie prestataire. En extrapolant à partir de cela, la Commission a affirmé que l'article 9.002 peut seulement servir à décider si une partie prestataire est « incapable d'obtenir un emploi convenable ».

[46] Il s'agit d'un examen assez peu approfondi de l'interprétation législative qui ne me convainc pas. L'article 9.002 énonce son objectif à première vue. Il précise qu'il définit un emploi convenable « pour l'application de l'alinéa 18(1)a », entre autres articles. Si la disposition réglementaire visait à définir un emploi convenable pour évaluer un seul élément de l'article 18(1)(a), à savoir si une partie prestataire a été « incapable d'obtenir un emploi convenable », on aurait pu le dire.

[47] Le résumé de l'étude d'impact de la réglementation indique également que la raison pour laquelle une définition raisonnable des besoins de recherche d'emploi est [traduction] « de fournir aux parties prestataires des **directives claires** et d'améliorer l'efficacité des mesures de **conformité au programme** [...] »¹⁴. Cet objectif, tel qu'il est exprimé dans le résumé de l'étude d'impact de la réglementation, ne me donne pas à penser que les personnes qui l'ont rédigé voulaient que la définition d'« emploi

¹⁴ Voir la page AD3-10, soit les observations de la Commission au paragraphe 21.

convenable » de l'article 9.002 s'applique uniquement pour établir si une partie prestataire a été « incapable de trouver un emploi convenable ».

Directives claires

[48] L'admissibilité au titre de l'article 18(1) dépend de trois critères. La partie prestataire doit :

- être capable de travailler;
- être disponible pour le faire;
- être incapable de trouver un emploi convenable.

[49] C'est pour le troisième de ces critères, à savoir son incapacité à trouver un emploi convenable, qu'une partie prestataire aura besoin du *minimum* d'orientation dans sa recherche d'emploi. La plupart des parties prestataires comprennent que la Commission s'attend à ce qu'elles cherchent du travail et sachent qu'elles ne seront pas admissibles (ou que la Commission réduira leurs prestations) une fois qu'elles travailleront de nouveau.

[50] Je ne dis pas que les parties prestataires n'ont pas besoin d'une « orientation claire » pour leur recherche d'emploi. La recherche d'un emploi par une partie prestataire représente le moyen principal par lequel elle peut prouver sa disponibilité. Les parties prestataires ont besoin d'une orientation pour cibler leurs démarches vers tous les emplois convenables et ainsi démontrer leur disponibilité. Il serait illogique d'exiger que les parties prestataires démontrent leur disponibilité pour des emplois non convenables.

Conformité

[51] En général, la Commission rend les parties prestataires inadmissibles pour non-disponibilité parce qu'elle n'est pas satisfaite de leurs démarches de recherche d'emploi. Par conséquent, la Commission a également besoin d'une orientation claire quant aux emplois qui conviennent à la partie prestataire, de sorte que ses efforts en matière de conformité rendent inadmissibles seulement les parties prestataires qui ne cherchent pas d'emplois convenables.

[52] La Commission a fait valoir que l'article 9.002 définit la recherche d'emploi d'une partie prestataire dans le but d'évaluer si elle est « incapable de trouver un emploi convenable ». À mon avis, il n'existe aucune raison de relier l'article 9.002 à ce critère, mais non à la capacité ou à la disponibilité. La seule question de conformité au critère qui consiste à établir si une partie prestataire est « incapable de trouver un emploi convenable » est que la Commission voudrait s'assurer qu'elle ne travaille pas tout en recevant des prestations auxquelles elle n'est pas admissible. Cela n'a aucun lien évident avec un emploi convenable. À des fins de conformité, la Commission n'a **pas besoin** d'établir si le travail auquel la partie prestataire est retournée est convenable ou non.

[53] La Commission ne m'a pas convaincu que « l'emploi convenable » n'avait rien à voir avec la disponibilité. La disponibilité est établie au moyen du critère de la décision *Faucher*. Les parties prestataires doivent comprendre ce que la Commission considère comme un « emploi convenable » pour elles, car un emploi convenable est expressément intégré aux deux premiers éléments de la décision *Faucher* et est implicite dans le troisième.

[54] Une partie prestataire doit savoir quels emplois sont considérés comme « convenables » afin de ne pas les laisser de côté. Sinon, elle pourrait ne pas être en mesure de démontrer qu'elle avait le désir de retourner au travail dès qu'un emploi « convenable » est offert. Si la recherche d'emploi réelle d'une partie prestataire excluait des emplois convenables, la Commission pourrait conclure que ses démarches ne démontrent pas de façon satisfaisante son désir de retourner à un emploi convenable. Enfin, on peut conclure qu'une partie prestataire qui a confirmé qu'elle n'accepterait pas un certain type d'emploi (qui comprenait des emplois convenables) a établi des conditions personnelles qui sont indûment limitatives.

[55] À mon avis, lorsque la situation d'une partie prestataire est telle que l'une des définitions de l'article 9.002 limite ses possibilités d'« emploi convenable », la division générale doit modifier son évaluation de sa disponibilité en conséquence.

[56] Je note que la division d'appel en est arrivée à une conclusion semblable dans d'autres affaires. Par exemple, dans la décision *SS*, on dit qu'une partie prestataire doit être « disponible pour un emploi convenable »¹⁵.

– **Exigence selon laquelle la disponibilité doit être établie objectivement**

[57] La Commission soutient qu'une partie prestataire doit d'abord établir sa disponibilité « objectivement » avant même que l'admissibilité puisse être prise en compte. Elle n'irait pas jusqu'à dire que la décision *Faucher* n'énonce **pas** le critère de disponibilité, mais elle affirmait que les facteurs de la décision *Faucher* [traduction] « ne mettent pas fin à l'analyse de la disponibilité ».

[58] Les arguments de la Commission donnent à penser qu'elle exigerait également qu'une partie prestataire soit disponible dans un sens « objectif » général, en dehors des contraintes de l'analyse de la décision *Faucher*. Ils donnent à croire qu'une partie prestataire doit le faire en démontrant que des « tranches horaires » sont régulièrement libres, au cours desquelles elle pourrait occuper un certain type d'emploi.

[59] Pour appuyer cette notion, la Commission a invoqué les décisions *Bertrand* et *Leblanc*, toutes deux rendues par la Cour d'appel fédérale. Dans ces décisions, la Cour a évalué la disponibilité sans appliquer le critère de la décision *Faucher*¹⁶.

[60] De toutes les décisions citées par la division générale ou la Commission, la décision *Bertrand* est la seule qui mentionne explicitement que la disponibilité doit être établie « objectivement ». Toutefois, il s'agit d'une ancienne décision. Elle a été tranchée avant que les éléments pertinents aient été formulés dans la décision *Faucher*, et même avant que la décision *Whiffen* n'examine la façon d'évaluer la disponibilité¹⁷. Par conséquent, la décision *Bertrand* ne peut pas indiquer si une

¹⁵ Voir la décision *SS c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 749 au paragraphe 24.

¹⁶ Voir les décisions *Canada (Procureur général) c Leblanc*, 2010 CAF 60; *Canada (Procureur général) v Bertrand*, 1982 CanLii 3003 (en anglais seulement); *Canada (Procureur général) c Maughan*, 2012 CAF 35; *Canada (Procureur général) c Penny*, 2005 CAF 241.

¹⁷ Voir la décision *Canada (Procureur général) c Whiffen* [1994] A.C.F. no 252 (CAF) (QL). Il est mentionné ceci dans la décision *Whiffen* : « la disponibilité veut habituellement dire le désir sincère de travailler, démontré par l'attitude et la conduite, auxquelles viennent s'ajouter des efforts raisonnables

analyse objective doit être appliquée **en dehors** de l'analyse des facteurs de la décision *Faucher*.

[61] La décision *Leblanc* établit une distinction entre la « disponibilité » (ou la disponibilité réelle) d'une partie prestataire et la façon dont la partie prestataire tente de justifier qu'elle n'est pas disponible. La décision a confirmé que la disponibilité d'une partie prestataire n'était pas déterminée par son point de vue subjectif de sa disponibilité, ce qui appuie la décision *Bertrand* et suppose que le critère doit être au moins en partie objectif.

[62] La décision *Leblanc* a été rendue après la décision *Faucher*. La Cour n'a cependant donné aucune indication selon laquelle elle appliquait le critère de la décision *Faucher*. Dans la décision *Leblanc*, la Cour a noté que le conseil arbitral avait tenu compte du désir de travailler du prestataire (dans la décision qu'il examinait), mais qu'il n'avait pas désigné cela comme un facteur de la décision *Faucher*¹⁸.

[63] Le fait que l'analyse de la décision *Faucher* n'ait pas été appliquée dans la décision *Leblanc* ne signifie **pas** que la disponibilité d'une partie prestataire doit être évaluée indépendamment du critère de la décision *Faucher*. Cela ne veut pas dire que les nombreuses décisions dans lesquelles on a appliqué la décision *Faucher* pour déterminer la disponibilité comportent des lacunes parce que l'on n'a pas évalué séparément si la partie prestataire était « objectivement disponible » sans prendre en compte la décision *Faucher*¹⁹.

[64] La Commission ne m'a pas convaincu que l'interprétation de l'article 9.002 et de l'article 18(1) par la division générale est erronée parce que celle-ci n'a pas compris que

pour trouver un emploi, ou la volonté de réintégrer le monde du travail dans des conditions normales sans indûment limiter ses chances d'obtenir un emploi. »

¹⁸ Le conseil arbitral était le premier niveau d'appel pour les questions administratives d'assurance-emploi dans le cadre de l'ancien processus d'appel.

¹⁹ Les exemples les plus récents sont les décisions *Page c Canada (Procureur général)* 2023 CAF 169 et *Oh c Canada (Procureur général)*, 2022 CAF 175, mais voir aussi les décisions *Lavita*, 2017 CAF 82; *Duquet*, 2008 CAF 313; *Rideout*, 2004 CAF 304; *Primard*, 2003 CAF 349; *Bois*, 2001 CAF 175.

le prestataire doit être objectivement disponible (et que la division générale a donc omis de respecter la décision *Leblanc*).

[65] Je conviens que l'analyse de la disponibilité comporte une composante objective. Toutefois, il est possible de conclure qu'une partie prestataire est objectivement disponible dans le cadre de l'analyse de la décision *Faucher*. La Commission n'a signalé aucune source faisant autorité à l'appui de son argument selon lequel l'analyse de la disponibilité doit ou peut dépasser les facteurs de la décision *Faucher*. Je ne connais aucune source juridique faisant autorité qui appuie une telle notion.

– **La disponibilité d'une partie prestataire doit être établie avant qu'un emploi convenable puisse être envisagé**

[66] Selon la division générale, les emplois convenables pour le prestataire — au sens où l'entend leur compatibilité avec ses obligations relatives à la garde de son enfant — sont tellement limités qu'ils sont pratiquement inexistantes.

[67] Pour cette raison, la Commission a fait valoir que le prestataire ne peut pas être disponible parce qu'il ne peut pas réserver ou garantir des périodes pendant lesquelles il pourrait travailler. Voilà ce que la Commission entend par « objectivement disponible ».

[68] La Commission a fait référence à la décision *TF*, une autre décision dans laquelle la division d'appel a conclu qu'un prestataire était disponible malgré une absence d'emploi convenable²⁰. Malgré cela, la Commission a mentionné la décision *TF* comme exemple de la façon dont un « emploi convenable » doit être appliqué. Elle indique que dans la décision *TF*, on a invoqué l'article 9.002 pour décider si le prestataire avait effectué des démarches appropriées, mais infructueuses, pour trouver un autre emploi convenable.

[69] Dans la décision *TF*, le prestataire était un prêtre catholique. Il n'y avait pas d'emploi convenable pour le prestataire, car il n'y avait pas d'emploi qui n'était pas contraire à ses croyances religieuses. Son évêque a frustré ses démarches pour

²⁰ Voir la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c TF*, 2020 TSS 479.

trouver du travail. En effet, il pouvait faire en sorte et faisait en sorte qu'il ne puisse accepter aucun emploi sans violer ses convictions religieuses. La division d'appel a conclu qu'aucun emploi convenable n'était disponible et que le prestataire était disponible pour un « emploi convenable ».

[70] Selon les arguments de la Commission, la division d'appel n'aurait pas conclu que le prestataire était « disponible » dans la décision *TF*, sauf qu'il aurait pu consacrer des blocs de temps au travail si des emplois convenables avaient été disponibles.

[71] Je ne suis pas d'accord. Il n'était pas mentionné dans la décision *TF* que la décision portait sur la question de savoir si le prestataire disposait de blocs de temps pendant lesquels il aurait pu théoriquement travailler. Il n'a pas été statué que l'article 9.002 visait à établir les paramètres d'une recherche d'emploi appropriée, et que cette question n'était pertinente que pour décider si un prestataire avait été « incapable de trouver un emploi convenable ».

[72] Au contraire, le Tribunal a expressément reconnu que le « caractère convenable de l'emploi » tel que défini à l'article 9.002 doit être intégré à l'analyse de la décision *Faucher*. Il a conclu que les démarches du prestataire pour être réintégré à l'Église catholique constituaient des démarches pour trouver un emploi convenable [traduction] « [...] aux fins de l'établissement du deuxième facteur du critère de la décision *Faucher* [pour évaluer la disponibilité] ».

[73] La décision *TF* était un appel de la Commission. Celle-ci avait fait valoir dans cette décision que la division générale avait commis une erreur en considérant les démarches du prestataire [traduction] « pour régler les problèmes en suspens avec son employeur habituel » comme des démarches visant à obtenir un emploi convenable. Lorsque *TF* discutait des démarches de recherche d'emploi des prestataires, il répondait simplement à la façon dont la Commission a contesté la décision.

[74] La Commission a également tiré un passage de la décision *SA*, une autre décision de la division d'appel²¹. Cette décision s'est penchée sur l'effet de

²¹ Voir la décision *SA c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2022 TSS 1490.

l'article 9.002 sur la disponibilité d'une partie prestataire dont les obligations en matière de garde d'enfants limitaient le caractère convenable des emplois.

[75] La Commission a fait valoir que d'après la décision SA, une partie prestataire doit tout de même démontrer qu'elle est disponible au titre de l'article 18 de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Cet énoncé n'est pas controversé, et je conviens que c'est ce qu'expose la décision SA.

[76] Il est également mentionné dans la décision SA que l'article 9.002 intègre de la « latitude » en ce qui concerne les heures durant lesquelles une partie prestataire pourrait être disponible, mais que celle-ci doit « en fin de compte [...] prouver sa disponibilité pour travailler ». Elle mentionne que la partie prestataire qui établit une demande en fonction d'un horaire à temps plein, mais qui a réduit ses heures de disponibilité à un horaire à temps partiel, pourrait ne pas être en mesure de prouver sa disponibilité pour travailler.

[77] Toutefois, la décision SA ne dit pas que l'article 9.002 n'a rien à voir avec la disponibilité. En fait, dans le cadre de cette décision, le Tribunal n'est pas d'accord pour dire que la disponibilité est établie avant le caractère convenable et indépendamment de celui-ci, comme l'illustre l'extrait suivant :

Je conclus que la division générale a commis une erreur de droit en omettant de déterminer **d'abord** si la restriction à certaines heures était attribuable à des obligations familiales au sens de l'article 9.002(1)(b) du *Règlement*. **Ensuite**, une décision s'imposait pour déterminer **ce qui constituait un emploi convenable** pour la prestataire **et si elle était disponible pour occuper un emploi convenable**²².

[78] Dans sa décision, la division générale abonde dans le même sens que la décision SA. Elle reconnaît également qu'une partie prestataire doit toujours être disponible, soulignant que sa conclusion (selon laquelle la prestataire doit être

²² *Ibid.*, paragraphe 14.

considérée comme disponible) n'était « vrai[e] que dans la mesure où la partie prestataire satisfait par ailleurs aux facteurs de la décision *Faucher* ».

[79] La décision *SA* ne peut être interprétée comme si elle appuyait l'argument de la Commission selon lequel une partie prestataire qui a satisfait au critère de la décision *Faucher* ne peut, voire ne pourrait pas, prouver sa disponibilité parce qu'elle a peu de chances de trouver de nombreux emplois convenables ou quelque emploi convenable que ce soit.

[80] Comme il a été mentionné, la décision *Bertrand* est la décision qui établit le mieux une base objective de disponibilité. Elle indique clairement que [traduction] « [l]a question de la disponibilité est une question objective ». Toutefois, la décision *Bertrand* poursuit en définissant la [traduction] « question de disponibilité » dans la même phrase. Elle mentionne que la question objective consistait à établir si la prestataire était [traduction] « assez disponible pour occuper un **emploi convenable** »²³.

[81] Autrement dit, même la décision *Bertrand* acceptait qu'un emploi « non convenable » soit exclu avant que la disponibilité de la partie prestataire puisse être évaluée objectivement (probablement pour tous les emplois restants). Lorsque la décision *Bertrand* indique que la disponibilité pour occuper un emploi convenable ne dépend pas [traduction] « des raisons ou des restrictions particulières » de la partie prestataire, elle ne peut logiquement faire référence aux restrictions par lesquelles l'« emploi convenable » est défini pour cette personne.

[82] Autrement dit, la décision *Bertrand* n'appuie pas la thèse de la Commission selon laquelle celle-ci n'a qu'à évaluer le caractère convenable des emplois une fois qu'une partie prestataire a autrement établi sa disponibilité. Il est implicite dans la décision *Bertrand* qu'une partie prestataire n'a qu'à être disponible pour occuper un emploi convenable.

²³ Voir la décision *Canada (Procureur général) v Bertrand*, 1982 CanLii 3003 au paragraphe 19 (en anglais seulement).

[83] Je soupçonne que la Commission n'est pas à l'aise d'affirmer qu'une partie prestataire puisse être déclarée disponible lorsqu'aucun emploi convenable ne lui est offert. Elle peut avoir une conception différente de la disponibilité qui l'emporte sur la définition du terme tirée de la décision *Faucher*, qui est bien établie en droit.

[84] La division générale semblait sensible à une telle préoccupation. Elle a étayé son analyse en abordant la façon dont son interprétation était conforme à l'objectif du régime d'assurance-emploi. Elle a exposé que cette fin fournit des prestations de remplacement du revenu à une partie prestataire qui souhaitait retourner au travail et qui effectuait des démarches dans ce but.

[85] La division générale n'a pu déterminer aucune raison stratégique selon laquelle les prestations régulières ne pouvaient pas être étendues à une personne qui reçoit des prestations régulières et qui a des obligations relatives à la garde d'enfants lorsque cette personne était en mesure de prouver sa disponibilité de la façon dont les autres personnes qui reçoivent des prestations régulières doivent prouver leur disponibilité.

[86] Elle a souligné que la *Loi sur l'assurance-emploi* offre permet de recevoir des prestations comme les prestations de maternité, les prestations parentales et les prestations pour proches aidants aux prestataires qui ont des obligations relatives à la garde d'enfants dans d'autres situations. Elle a indiqué que les prestataires dans ces circonstances ont besoin de dispositions spéciales parce que la *Loi sur l'assurance-emploi* ne les oblige pas à prouver leur désir de retourner travailler, leurs démarches de recherche d'emploi et le fait qu'elles ont évité d'établir de conditions personnelles qui limiteraient leurs chances.

[87] Le bref argument de la Commission relatif à l'« interprétation législative » n'exposait pas un argument stratégique à l'appui d'une autre interprétation de la façon dont l'article 9.002 influe sur la disponibilité au titre de l'article 18(1)(a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[88] J'ai conclu que « disponibilité » signifie disponibilité pour des emplois convenables. La division générale a statué que le prestataire satisfaisait au critère

énoncé dans la décision *Faucher*, ce qui signifie nécessairement qu'il a démontré sa disponibilité pour des emplois convenables. La Commission n'a pas soutenu que la division générale avait commis une erreur dans son analyse de la décision *Faucher*. De plus, **aucun autre critère** ne permet d'évaluer la disponibilité du prestataire.

[89] La division générale n'a pas commis d'erreur de droit en évaluant la disponibilité au moyen d'une analyse des facteurs de la décision *Faucher*.

[90] Ces circonstances sont très inhabituelles. Il est probablement rare que les obligations d'un prestataire en matière de soins familiaux soient intensives, étendues et imprévisibles au point de justifier une conclusion selon laquelle il n'y a pas d'emplois convenables, ou pratiquement aucun.

[91] Même au vu des faits de la présente affaire, je ne suis pas certain que j'aurais conclu qu'il n'y avait « pratiquement aucun emploi convenable » comme l'a fait la division générale. Toutefois, je ne suis pas le juge des faits principal. Si la division générale a compris, en rendant sa décision, tous les éléments de preuve dont elle disposait et en est arrivée à une décision qui découle rationnellement de la preuve, je n'ai aucun pouvoir d'intervenir dans ses conclusions de fait.

[92] Autrement dit, toutefois, je ne me suis pas penché sur la question de savoir si la division générale a commis une erreur de fait lorsqu'elle a conclu qu'il n'y avait pratiquement aucun emploi. La Commission n'a pas fait valoir que la division générale a commis une erreur de fait ou une autre erreur dans sa façon d'analyser chacun des facteurs énoncés dans la décision *Faucher*.

[93] J'accepte les éléments suivants :

- La division générale n'a pas commis d'erreur de droit dans sa façon d'interpréter l'« emploi convenable » de l'article 9.002, dans sa façon d'appliquer l'article 9.002 lorsqu'elle a évalué la disponibilité ou en utilisant uniquement le

critère de la décision *Faucher* pour évaluer la disponibilité d'un emploi convenable.

- Toute décision antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 9.002 qui exclut la disponibilité en raison d'obligations familiales n'est pas contraignante pour la division générale.
- La division générale n'a commis aucune erreur en refusant de respecter ces décisions.
- La division générale n'a pas omis de tenir compte d'une décision fondée sur un principe pertinent qui ne se trouve pas dans les décisions qu'elle a cherché à distinguer.
- La division générale a fourni des raisons rationnelles et adéquates pour lesquelles elle a distingué les décisions prises en considération.

Conclusion erronée selon laquelle la Commission n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire

[94] La Commission a d'abord versé des prestations au prestataire, puis a réexaminé sa décision de sa propre initiative. La division générale a conclu que la Commission n'avait pas exercé ce pouvoir discrétionnaire de manière judiciaire.

[95] La Commission a fait valoir que la division générale a commis une erreur de droit en concluant qu'elle n'avait pas agi de façon judiciaire. Selon la Commission, la division générale aurait dû se limiter à la question de savoir si elle avait tenu compte de tous les *facteurs* pertinents plutôt qu'à celle de savoir si elle avait correctement évalué la preuve pertinente à ces facteurs.

[96] Je conviens que la Commission a commis une erreur de droit en concluant que la division générale n'a pas agi de façon judiciaire parce qu'elle n'a pas tenu compte des faits ou parce qu'elle s'est fondée sur des faits erronés. Il est possible pour la Commission d'« agir de façon judiciaire » sans examiner ou apprécier correctement tous les éléments de preuve à l'appui des facteurs pertinents. Le fait que la Commission

ait confondu certains éléments de preuve ne veut pas dire qu'elle n'agit pas de façon judiciaire. La partie prestataire a un recours pour ce genre d'erreur. Elle peut faire appel de la décision sur le fond.

[97] C'est justement ce qui s'est passé dans la présente affaire. Le prestataire a porté la décision de la Commission en appel, et la division générale a examiné son appel sur le fond. Elle a décidé que le prestataire était disponible pour travailler au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*. De plus, j'ai maintenant confirmé cette décision.

[98] Je conviens que la division générale a commis une erreur de droit lorsqu'elle a décidé que la Commission n'avait pas agi de façon judiciaire. Toutefois, cette conclusion n'a aucune incidence sur l'issue de l'appel.

[99] L'appel est rejeté. La division générale n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'elle a conclu que le prestataire était disponible.

Stephen Bergen
Membre de la division d'appel