



[TRADUCTION]

Citation : *Commission de l'assurance-emploi du Canada c KD*, 2025 TSS 131

Tribunal de la sécurité sociale du Canada Division d'appel

Décision

Partie appelante : Commission de l'assurance-emploi du Canada
Représentante ou représentant : Daniel McRoberts

Partie intimée : K. D.
Représentante ou représentant : A. D.

Décision portée en appel : Décision rendue le 4 juillet 2024 par la division générale (GE-22-105)

Membre du Tribunal : Solange Losier

Mode d'audience : Vidéoconférence
Date de l'audience : Le 9 octobre 2024
Personnes présentes à l'audience : Représentant de l'appelante
Représentante de l'intimée

Date de la décision : Le 18 février 2025
Numéro de dossier : AD-24-474

Décision

[1] L'appel de la Commission de l'assurance-emploi du Canada est accueilli. La division générale a fait une erreur de droit en remplaçant la décision par la sienne. De plus, sa procédure n'était pas équitable.

[2] J'ai donc remplacé sa décision par ma propre décision, mais seulement sur la question du pouvoir discrétionnaire de la Commission. Je conclus que la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire quand elle a vérifié l'admissibilité de K. D. et réexaminé sa demande de prestations.

[3] L'affaire sera renvoyée à la division générale pour qu'elle décide si la prestataire était disponible pour travailler à partir du 29 novembre 2020.

Aperçu

[4] K. D. est la prestataire dans la présente affaire. Sa période de prestations a été établie à compter du 29 novembre 2020. Elle était alors une étudiante.

[5] La Commission a vérifié son admissibilité depuis le tout début de sa période de prestations. Elle a ensuite réexaminé sa demande de prestations. Elle a pris la décision rétroactive de déclarer la prestataire inadmissible au bénéfice des prestations parce que cette dernière n'avait pas prouvé sa disponibilité pour le travail¹. En conséquence, la prestataire a reçu trop de prestations (trop-payé).

[6] La division générale a accueilli l'appel de la prestataire². Elle a conclu que la Commission n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire de la bonne façon quand elle a décidé de « réviser » la demande de prestations, car elle avait ignoré certains renseignements pertinents au sujet de la disponibilité de la prestataire pour le travail. Elle a aussi conclu que la Commission avait agi de mauvaise foi quand elle a décidé de

¹ Voir la décision initiale et la décision de révision rendues par la Commission, aux pages GD3-31, GD3-42 et GD3-43 du dossier d'appel.

² Voir la décision de la division générale, aux pages AD1-10 à AD1-18.

déclarer la prestataire inadmissible au bénéfice des prestations sans connaître le détail de ses recherches d'emploi³.

[7] La division générale a donc remplacé la décision par la sienne : elle a décidé qu'il n'était pas nécessaire de « réviser » la demande⁴.

[8] La Commission a fait appel à la division d'appel du Tribunal⁵. Elle soutient que la division générale a fait une erreur de droit, car elle a conclu que la Commission avait ignoré un élément pertinent et agi de mauvaise foi quand elle a exercé son pouvoir discrétionnaire pour vérifier l'admissibilité de la prestataire et réexaminer sa demande de prestations.

[9] J'ai conclu que la décision de la division générale contient une erreur de droit parce qu'elle repose sur la politique de réexamen de la Commission. Selon la jurisprudence récente, cette politique ne s'applique pas. J'ai aussi conclu que la procédure de la division générale n'était pas équitable parce qu'elle n'a pas donné à la prestataire une véritable occasion de présenter le détail de ses recherches d'emploi.

Questions préliminaires

[10] La prestataire n'a pas assisté à l'audience de la division d'appel. C'est sa mère qui l'a représentée à cette occasion. Lorsque je mentionne les arguments de la prestataire dans la présente décision, je fais référence aux arguments que sa mère, à titre de représentante, a présentés en son nom.

[11] Dans son appel à la division générale, elle a fait valoir que l'exigence d'être disponible pour un emploi à temps plein aux termes de l'article 18(1) et de l'article 25(1)(a) de la *Loi sur l'assurance-emploi* établissait une distinction fondée sur l'âge pour les élèves du secondaire.

[12] La question constitutionnelle a été débattue en premier. La division générale a décidé que la prestataire n'avait pas démontré que les articles 18(1) et 25(1)(a) de la

³ Voir le paragraphe 25 de la décision de la division générale.

⁴ Voir le paragraphe 40 de la décision de la division générale.

⁵ Voir la demande présentée à la division d'appel, aux pages AD1-1 à AD1-18.

Loi sur l'assurance-emploi violaient l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶. Par la suite, l'appel a été assigné à une autre membre de la division générale pour qu'elle tranche finalement l'appel (c'est-à-dire qu'elle rende une décision sur l'inadmissibilité de la prestataire et la façon dont la Commission avait exercé ses pouvoirs discrétionnaires durant le processus).

[13] La prestataire avait d'abord demandé la permission de faire appel de la décision de la division générale sur la question constitutionnelle. Elle a décidé de retirer sa demande et d'attendre que la division générale rende une décision définitive.

[14] La décision définitive de la division générale était en faveur de la prestataire. Cette dernière a donc décidé de ne pas faire appel à la division d'appel. Toutefois, la Commission a, de son côté, demandé et obtenu la permission de faire appel. La prestataire pensait qu'elle pouvait contester la décision sur la question constitutionnelle dans le cadre de l'appel de la Commission sans avoir à déposer sa propre demande de permission de faire appel.

[15] À l'audience de la division d'appel, j'ai précisé que le présent appel portait uniquement sur la décision définitive de la division générale et que la question constitutionnelle n'était pas en litige. J'ai donné à la prestataire les renseignements dont elle aura besoin pour demander la permission de faire appel⁷.

[16] La prestataire et la Commission ont convenu qu'elles voulaient commencer l'audience de la division d'appel. Les deux savaient que je n'examinerais aucun argument portant sur la question constitutionnelle⁸. J'étais d'accord avec les parties, alors l'audience a eu lieu.

⁶ Voir la décision interlocutoire rendue le 24 novembre 2023, aux pages GD34-1 à GD34-21. Voir aussi l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, article 7, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui constitue l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.).

⁷ Par courtoisie, j'ai aussi envoyé une lettre à la prestataire après l'audience pour lui redonner l'information sur la marche à suivre pour faire appel de la décision précédente sur la question constitutionnelle. Voir la lettre du Tribunal, aux pages AD5-1 à AD5-4 du dossier d'appel.

⁸ Écouter l'enregistrement audio de l'audience de la division d'appel, de 18 min à 58 min 6 s.

[17] La présente décision porte uniquement sur l'appel déposé par la Commission pour contester la décision définitive rendue par la division générale le 3 juillet 2024.

[18] Je remarque que la prestataire a bel et bien demandé la permission de faire appel de la décision sur la question constitutionnelle. Elle a fait sa demande le 17 octobre 2024, mais la permission de faire appel a été refusée le 14 novembre 2024⁹.

Questions en litige

[19] Voici les questions à régler :

- a) La division générale a-t-elle fait une erreur de droit en s'appuyant sur la politique de réexamen de la Commission pour rendre une nouvelle décision?
- b) La procédure de la division générale était-elle inéquitable parce qu'elle n'a pas donné à la prestataire une véritable occasion de présenter le détail de ses recherches d'emploi?
- c) S'il y a une erreur, comment faut-il la corriger?

Analyse

[20] Il peut y avoir une erreur de droit quand la division générale n'applique pas la bonne loi ou qu'elle utilise la bonne loi, mais comprend mal ce qu'elle signifie ou comment l'appliquer¹⁰. Si la division générale a fait une erreur de droit, je peux modifier sa décision¹¹.

[21] L'équité procédurale concerne le caractère juste et équitable de la procédure. Elle comprend le droit d'une partie d'être entendue ainsi que de connaître les arguments avancés contre elle et d'avoir la possibilité d'y répondre. Si la division générale a fait quelque chose d'injuste, je peux intervenir¹².

⁹ Voir le dossier du Tribunal numéro AD-24-700.

¹⁰ Selon l'article 58(1)(b) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

¹¹ Selon l'article 59(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

¹² Selon l'article 58(1)(a) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

– **La Commission peut vérifier l’admissibilité et réexaminer une demande après le versement des prestations**

[22] Aux termes de l’article 18(1)(a) de la *Loi sur l’assurance-emploi*, une personne qui demande des prestations n’est pas admissible au bénéfice des prestations si elle ne peut pas prouver qu’elle était capable de travailler et disponible pour travailler, mais incapable d’obtenir un emploi convenable.

[23] La *Loi sur l’assurance-emploi* a été temporairement modifiée en réponse à la pandémie de COVID-19. Entre autres choses, on a modifié l’approche opérationnelle permettant d’évaluer la disponibilité des prestataires qui suivaient un cours ou un programme d’instruction ou de formation¹³. La disposition se trouve à l’article 153.161 de la *Loi*. Elle autorisait la Commission à **vérifier, à tout moment** après le versement des prestations, l’admissibilité des prestataires en exigeant la preuve de leur capacité à travailler et de leur disponibilité pour le travail pour tout jour ouvrable de leur période de prestations¹⁴.

[24] L’article 52 de la *Loi sur l’assurance-emploi* donne à la Commission le pouvoir d’**examiner de nouveau** toute demande de prestations dans les 36 mois suivant le moment où des prestations ont été payées ou sont devenues payables¹⁵. Et si la Commission décide qu’une personne a reçu des prestations au bénéfice desquelles elle n’était pas admissible, il lui faut en calculer la somme et notifier la personne. La somme versée en trop devient alors remboursable¹⁶.

[25] Selon la Cour d’appel fédérale, il faut lire les articles 153.161 et 52 de la *Loi* en parallèle. Ensemble, ils donnent à la Commission le pouvoir discrétionnaire de vérifier l’admissibilité d’une personne après le versement des prestations, puis d’examiner de nouveau la demande de prestations et de calculer, si nécessaire, le trop-payé¹⁷.

¹³ Selon l’article 153.161 de la *Loi sur l’assurance-emploi*.

¹⁴ Voir le paragraphe 49 de la décision *T-Giorgis v Canada (Attorney General)*, 2024 FCA 47 [en anglais seulement].

¹⁵ Selon l’article 52(1) de la *Loi sur l’assurance-emploi*.

¹⁶ Selon les articles 52(2) et 52(3) de la *Loi sur l’assurance-emploi*.

¹⁷ Voir le paragraphe 54 de la décision *T-Giorgis*.

[26] Plus précisément, au titre de l'article 153.161 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir discrétionnaire de vérifier, après le versement des prestations, l'admissibilité des prestataires au bénéfice des prestations en exigeant la preuve de leur disponibilité. Si, après avoir fait une telle vérification, la Commission est d'avis que la personne ne peut pas prouver sa disponibilité pour le travail, elle a alors le pouvoir discrétionnaire de décider aux termes de l'article 52 de la *Loi* si elle examinera de nouveau la demande.

[27] La Commission doit toujours exercer son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire¹⁸. Autrement dit, lorsque la Commission décide de vérifier l'admissibilité d'une personne ou de réexaminer une demande de prestations, elle ne peut pas agir de mauvaise foi ni dans un but ou pour un motif irrégulier, elle ne peut pas prendre en compte un élément non pertinent ni ignorer un élément pertinent et elle ne peut pas agir de façon discriminatoire¹⁹.

[28] La décision, prise au titre de l'article 153.161 de la *Loi*, de vérifier l'admissibilité des prestataires en exigeant la preuve est discrétionnaire, tout comme la décision d'examiner de nouveau les demandes de prestations aux termes de l'article 52 de la *Loi*. La Commission n'a pas besoin de faits ou de renseignements nouveaux pour exercer son pouvoir discrétionnaire et vérifier l'admissibilité d'une personne ou faire le nouvel examen d'une demande de prestations²⁰.

[29] Si la Commission décide d'examiner de nouveau une demande, sa décision sur l'inadmissibilité d'une personne au titre de l'article 18(1)(a) de la *Loi sur l'assurance-emploi* n'est pas discrétionnaire. La Commission doit plutôt déterminer la disponibilité des prestataires selon la loi. Quand une personne porte la décision de la Commission

¹⁸ Voir les paragraphes 88 et 89 de la décision *GP c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 192. Dans la décision *Puig v Canada (Attorney General)*, 2024 FCA 48 [en anglais seulement], la Cour d'appel fédérale a confirmé que cette décision de la division d'appel était raisonnable.

¹⁹ Voir le paragraphe 114 de la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c ET*, 2023 TSS 196 et la décision *Canada (Procureur général) c Purcell (C.A.)*, 1995 CanLII 3558 (CAF), [1996] 1 CF 644.

²⁰ Voir les paragraphes 24 et 28 de la décision *Molchan v Canada (Attorney General)*, 2024 FCA 46 [en anglais seulement]. L'absence de faits nouveaux n'est pas nécessaire pour que la Commission puisse exercer son pouvoir de réexamen au titre de l'article 52 de la *Loi sur l'assurance-emploi*. La Cour a confirmé que c'était un « élément pertinent » à prendre en considération parce qu'il touche le caractère définitif d'une décision.

au sujet de sa disponibilité en appel devant le Tribunal, la division générale repart de zéro (fait un examen « *de novo* ») pour décider si la personne remplit le critère juridique de la disponibilité.

– **La division générale a fait une erreur de droit en se fondant sur la politique de réexamen de la Commission pour exercer son propre pouvoir discrétionnaire à la place de la Commission**

[30] Comme je l'ai mentionné plus haut, quand on applique à la fois les articles 153.161 et 52 de la *Loi sur l'assurance-emploi*, il faut les lire ensemble. On prend une première décision discrétionnaire quand on cherche à savoir s'il faut vérifier l'admissibilité de la prestataire aux prestations et donc exiger la preuve de sa disponibilité (article 153.161 de la *Loi*). On en prend une deuxième quand on se demande s'il faut ensuite examiner de nouveau la demande de prestations²¹ (article 52 de la *Loi*).

[31] Il existe une politique de réexamen qui guide l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission au titre de l'article 52 de la *Loi*. La politique n'est pas d'application obligatoire. C'est un document administratif qui présente les situations dans lesquelles la Commission examinera de nouveau une demande. Elle vise à assurer l'application uniforme des règles et à éviter les décisions arbitraires²².

[32] Si l'on applique conjointement les articles 153.161 et 52 de la *Loi*, la politique de réexamen ne s'applique pas²³. Elle a été élaborée avant l'ajout de l'article 153.161 à la *Loi sur l'assurance-emploi*. Elle ne fournit donc aucune orientation sur la façon dont la Commission exerce son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'article 52 de la *Loi* après l'application de l'article 153.161 de la *Loi*²⁴.

²¹ Voir le paragraphe 46 de la décision *T-Giorgis*.

²² Voir le paragraphe 59 de la décision *T-Giorgis*.

²³ Voir le paragraphe 58 de la décision *T-Giorgis*.

²⁴ Voir le paragraphe 55 de la décision *T-Giorgis*.

[33] Je juge que la nouvelle décision la division générale contient une erreur de droit²⁵ parce qu'elle repose sur la politique de réexamen, qui ne s'applique pas puisque l'admissibilité de la prestataire a été vérifiée aux termes de l'article 153.161 de la *Loi*²⁶.

– **La procédure de la division générale n'était pas équitable, car elle n'a pas donné à la prestataire une véritable occasion de présenter le détail de ses recherches d'emploi**

[34] L'un des principaux arguments de la prestataire était que la Commission avait agi de mauvaise foi parce qu'elle ne lui a pas donné la chance de fournir le détail de ses recherches d'emploi avant de conclure qu'elle n'était pas disponible pour travailler. La division générale a accepté le fait que la Commission avait agi de mauvaise foi parce qu'elle n'avait pas fait une telle démarche²⁷.

[35] Mais la division générale n'a pas non plus donné à la prestataire une véritable occasion de présenter le détail de ses recherches d'emploi. C'est un manquement à l'équité procédurale dans le contexte du présent appel.

[36] Voici quelques exemples des moments durant l'audience de la division générale où il a été question des recherches d'emploi ou du dépôt de documents :

- Au début de l'audience, la division générale a expliqué le critère juridique de la disponibilité. Elle a aussi relevé les divers facteurs et les différentes démarches de recherche d'emploi qu'elle prendrait en considération. La prestataire a expliqué qu'elle ne savait pas qu'elle devait préparer [traduction] « ce genre de documents » pour l'audience, mais qu'elle pouvait le faire par après. La membre de la division générale a répondu qu'elle pouvait lui donner le temps, après l'audience, de déposer tous les documents qu'elle voulait présenter. La division générale a aussi expliqué que la prestataire n'avait à présenter aucun document écrit parce qu'elle pouvait simplement le dire de vive voix. Elle a ajouté que si la

²⁵ Voir l'article 58(1)(b) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* et les paragraphes 40 à 51 de la décision de la division générale.

²⁶ Voir le paragraphe 55 de la décision *T-Giorgis*.

²⁷ Voir les paragraphes 25, 34 et 37 de la décision de la division générale.

prestataire était convaincue qu'elle pouvait présenter ses arguments de façon satisfaisante, elle n'était pas obligée de déposer quoi que ce soit²⁸.

- La division générale a interrogé la prestataire au sujet de ses démarches de recherche d'emploi. Cette dernière a mentionné qu'elle avait passé une entrevue au magasin Foot Locker, mais qu'elle ignorait que ses démarches de recherche d'emploi étaient remises en question. La division générale a souligné que les activités de recherche d'emploi avaient été mentionnées et qu'elle pourrait les demander au cas où [traduction] « cela est de mon ressort ». Par contre, elle a ensuite ajouté que les démarches de la prestataire avaient été très rigoureuses et qu'elle n'avait pas de questions à ce sujet. Par la suite, la membre de la division générale a dit qu'elle était [traduction] « très convaincue que ce que vous m'avez présenté remplit le critère des démarches habituelles et raisonnables²⁹ ».
- La division générale a fait référence à un argument écrit de la Commission, qui disait que la prestataire avait décidé de façon délibérée de ne pas consigner ses recherches d'emploi. La prestataire n'était pas d'accord parce qu'elle avait eu l'intention de préparer le « document » (par ce mot, elle semble vouloir parler du détail de ses recherches d'emploi), mais la personne de la Commission avait téléphoné deux jours plus tard pour lui dire qu'elle était « exclue depuis le début³⁰ ».
- Peu de temps après, la division générale a conclu en disant à la prestataire que le Tribunal lui ferait parvenir une copie de tout le dossier d'appel du Tribunal (la prestataire a dit au début de l'audience qu'elle ne l'avait pas). Elle a ajouté que la prestataire pouvait envoyer n'importe quoi d'autre³¹.

²⁸ Écouter l'enregistrement audio de l'audience de la division générale à partir de 25 min 45 s jusqu'à 28 min 20 s.

²⁹ Écouter l'enregistrement audio de l'audience de la division générale à partir de 1 h 18 min jusqu'à 1 h 22 min.

³⁰ Écouter l'enregistrement audio de l'audience de la division générale à partir de 1 h 26 min jusqu'à 1 h 28 min. On a peut-être dit à la prestataire qu'elle était exclue du bénéfice des prestations, mais l'article 18(1)(a) de la *Loi sur l'assurance-emploi* entraîne une inadmissibilité au bénéfice des prestations.

³¹ Écouter l'enregistrement audio de l'audience de la division générale à partir de 1 h 28 min jusqu'à 1 h 37 min.

[37] Après l'audience, le Tribunal a envoyé, au nom de la division générale, le dossier d'appel complet à la prestataire. Il lui a aussi demandé si elle voulait déposer quoi que ce soit d'autre et a pris soin de fixer une date limite³². La prestataire a envoyé une réponse qui porte seulement sur les arguments écrits de la Commission au sujet de la décision *Page*. Elle n'a pas déposé de document détaillé sur ses recherches d'emploi³³.

[38] Le dossier d'appel ne contient pas le détail de ses recherches d'emploi.

[39] L'enregistrement audio montre que, même si la division générale a invité vaguement la prestataire à déposer des documents à quelques reprises, elle n'a pas parlé du détail de ses recherches d'emploi en particulier et elle n'a pas offert à la prestataire la possibilité de fournir un document à ce sujet.

[40] Je reconnais que la division générale n'est pas toujours obligée de donner l'occasion aux parties de fournir un élément de preuve en particulier (par exemple, le registre des recherches d'emploi). Toutefois, dans la présente affaire, la prestataire a fait valoir qu'elle n'a pas eu l'occasion de soumettre le détail de ses recherches d'emploi à la Commission avant que celle-ci rende sa décision. N'oublions pas que la division générale a conclu que la Commission avait agi de mauvaise foi pour la même raison.

[41] Je conclus donc que la procédure de la division générale n'était pas équitable parce qu'elle n'a pas donné à la prestataire la possibilité claire et évidente de déposer un registre écrit de ses recherches d'emploi³⁴.

³² Voir les pages GD39-1 à GD39-3 du dossier d'appel.

³³ Voir la décision *Page c Canada (Procureur général)*, 2023 CAF 169. Voir aussi les arguments de la Commission sur la décision *Page*, aux pages GD38-1 à GD38-5, et les observations que la prestataire a écrites en réponse au document GD38, aux pages GD43-1 à GD43-4.

³⁴ Selon l'article 58(1)(a) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*. Voir aussi les paragraphes 56 et 57 de la décision *Sibbald c Canada (Procureur général)*, [2022] CAF 157. L'affaire *Sibbald* portait sur le *Régime de pensions du Canada* (plus précisément, la prestation d'enfant de cotisant invalide). Elle aborde un document pertinent qui n'a pas été présenté à la division générale, mais qui a finalement été déposé à la division d'appel. Celle-ci l'a accepté comme nouvel élément de preuve. Dans sa décision, la Cour d'appel fédérale précise les exceptions à la règle sur les nouveaux éléments de preuve et elle souligne qu'il pourrait être utile pour la division générale, en tant qu'organisme administratif qui doit rendre la décision, de demander des documents supplémentaires à la personne qui demande des prestations. La Cour explique que, même si les documents ne sont pas de nature

Correction de l'erreur

[42] Il y a deux grandes façons de corriger une erreur commise par la division générale³⁵. Je peux soit lui renvoyer le dossier pour qu'elle le réexamine ou je peux rendre la décision qu'elle aurait dû rendre. Si je rends la décision, je peux tirer les conclusions de fait nécessaires³⁶.

[43] La Commission a d'abord fait valoir qu'il fallait renvoyer l'affaire à la division générale pour réexamen. Elle a suggéré d'y joindre une directive lui disant d'admettre que la Commission avait exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire. La division générale pourrait alors décider si la prestataire était disponible pour travailler³⁷.

[44] À l'audience de la division d'appel, la Commission a modifié quelque peu sa position : elle a laissé entendre que la division d'appel pourrait aussi rendre sa propre décision sur la question de la disponibilité à la place de la division générale.

[45] De son côté, la prestataire a soutenu qu'il fallait maintenir la décision de la division générale (qui lui était favorable). Elle a expliqué que tout ce processus avait été pénible et qu'elle aimerait que tout cela se termine le plus rapidement possible.

– **Je vais rendre ma propre décision sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission**

[46] En ce qui concerne l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission pour vérifier l'admissibilité de la prestataire et examiner de nouveau la demande de prestations, je vais remplacer la décision de la division générale par la mienne. Je suis convaincue que la prestataire a eu la possibilité pleine et équitable de présenter à la division générale ses arguments sur cette question.

[47] La division générale n'explique pas toujours clairement les choses qu'elle prend en considération ou l'objet de sa décision quand elle se penche sur l'exercice du

déterminante, ils devraient faire partie des éléments de preuve portés à la connaissance de la personne qui rend la décision.

³⁵ Selon l'article 59(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

³⁶ Selon l'article 64 de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

³⁷ Voir la page AD3-6 du dossier d'appel.

pouvoir discrétionnaire de la Commission. Comme je l'ai mentionné plus haut, il y a trois dispositions à considérer. La vérification de l'admissibilité (c'est une décision discrétionnaire) repose sur l'article 153.161 de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Par la suite, on peut examiner de nouveau la demande de prestations aux termes de l'article 52 de la *Loi* (c'est aussi une décision discrétionnaire). Toutefois, l'imposition d'une inadmissibilité en raison de la non-disponibilité pour le travail (selon l'article 18(1)(a) de la *Loi*) n'est pas une décision discrétionnaire. En conséquence, la division générale ne se penche pas sur le processus décisionnel de la Commission pour l'inadmissibilité au titre de cet article de loi (elle tranche plutôt la question de la disponibilité après un examen *de novo*).

[48] La division générale mentionne à plusieurs reprises que la Commission possède un « pouvoir de [révision] ». Elle semble utiliser cette expression de façon interchangeable pour évoquer le pouvoir discrétionnaire de vérifier l'admissibilité au titre de l'article 153.161 de la *Loi* et celui d'examiner de nouveau une demande aux termes de l'article 52 de la *Loi*. Elle précise parfois à quel pouvoir discrétionnaire elle fait référence, mais pas toujours³⁸.

[49] Il semble aussi que la division générale ait considéré la façon dont la Commission a déclaré la prestataire inadmissible au bénéfice des prestations au titre de l'article 18(1)(a) de la *Loi* comme une décision discrétionnaire³⁹.

[50] J'ai déjà conclu que la division générale a fait une erreur de droit et que sa procédure n'était pas équitable. Je n'ai donc pas à décider si le manque de clarté de la décision de la division générale constitue une erreur de droit. Comme la décision de la division générale n'est pas tout à fait claire, je la remplace par ma propre décision en ce

³⁸ Voir, à titre d'exemples, les paragraphes 16, 17, 21 et 38 de la décision de la division générale. Pour certains passages, la division générale précise dans les notes de bas de page à quelle disposition elle fait référence, mais pas partout.

³⁹ Par exemple, au paragraphe 33 de la décision de la division générale, on peut lire que le fait que la prestataire avait l'habitude de travailler pendant ses études est pertinent pour « déterminer sa disponibilité pour travailler ». Cela laisse entendre que la division générale était peut-être en train de regarder comment la Commission avait décidé que la prestataire était inadmissible au titre de l'article 18(1)(a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, ce qui n'est pas une décision discrétionnaire.

qui touche l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission au titre des articles 153.161 et 52 de la *Loi*.

[51] La Cour d'appel fédérale dit clairement que l'article 153.161 de la *Loi sur l'assurance-emploi* est une disposition discrétionnaire⁴⁰. Cet article donne à la Commission le pouvoir discrétionnaire de vérifier l'admissibilité des prestataires en exigeant la preuve de leur capacité de travailler et de leur disponibilité pour travail pour tout jour ouvrable de leur période de prestations.

[52] Selon la Cour d'appel fédérale, l'opinion de la Commission sur la question de savoir si la preuve des prestataires démontre leur disponibilité est pertinente pour décider s'il faut examiner de nouveau la demande de prestations aux termes de l'article 52 de la *Loi*⁴¹. Il peut donc y avoir une certaine évaluation de la disponibilité des prestataires quand la Commission fait des vérifications et exige la preuve de leur disponibilité au titre de l'article 153.161. Toutefois, il semble que ce ne soit pas une évaluation approfondie au point d'appliquer le critère juridique de la disponibilité (c'est-à-dire les éléments tirés de la décision *Faucher*⁴²).

[53] Je rejette l'argument voulant que le critère juridique de la disponibilité s'applique pour vérifier l'admissibilité au titre de l'article 153.161 parce que cela voudrait dire que le critère juridique (les éléments de la décision *Faucher*) serait appliqué avant même de décider s'il faut examiner de nouveau la demande aux termes de l'article 52 de la *Loi*. L'article 153.161 permet une certaine évaluation de la preuve produite par les prestataires. Le résultat de cette analyse (par exemple, si elle montre que la personne n'est pas admissible au bénéfice des prestations) est pertinent lorsqu'on décide s'il faut faire un nouvel examen au titre de l'article 52.

[54] De plus, la conclusion d'inadmissibilité elle-même ne relève pas de l'article 153.161. Le texte de cet article dit que c'est « pour l'application de »

⁴⁰ Voir les paragraphes 54 et 64 de la décision *T-Giorgis*.

⁴¹ Voir les paragraphes 62 et 63 de la décision *T-Giorgis*.

⁴² Voir la décision *Faucher c Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, A-56-96 et A-57-96. La décision *Faucher* présente les éléments qui permettent de voir si les prestataires sont disponibles pour travailler.

l'article 18(1)(a), ce qui laisse croire que l'application de l'article 18(1)(a) reste à venir. La Cour d'appel fédérale n'aborde pas le type d'évaluation qui peut ou doit se faire au titre de l'article 153.161, mais si elle avait voulu que les éléments énoncés dans la décision *Faucher* s'appliquent, elle l'aurait dit.

– La Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire quand elle a vérifié l'admissibilité de la prestataire au titre de l'article 153.161 de la Loi

[55] La prestataire a fait un court voyage à l'étranger en août 2021. Des discussions à ce sujet avec la Commission ont soulevé la question de sa disponibilité pour le travail pendant toute sa période de prestations. Durant la première discussion, la Commission a demandé la preuve qu'elle cherchait un emploi⁴³.

[56] À cette étape de la vérification, la Commission a conclu que la disponibilité générale de la prestataire devait faire l'objet d'un examen plus approfondi et qu'elle ne recevrait aucune autre prestation à compter du 7 septembre 2021 parce qu'elle étudiait à temps plein. La Commission a dit à la prestataire de commencer à recueillir les renseignements sur ses recherches d'emploi et lui a expliqué quel type de renseignements serait requis. C'est là qu'elle a ajouté qu'elle ferait un suivi sous peu, car [traduction] « vous n'en aurez peut-être pas besoin⁴⁴ ».

[57] Je dois décider si la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire quand elle a décidé de vérifier si la prestataire était disponible pour travailler aux termes de l'article 153.161 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[58] Par « exercer son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire », on veut dire que, quand la Commission décide de vérifier l'admissibilité des gens, elle ne peut pas agir de mauvaise foi ni dans un but ou pour un motif irrégulier, elle ne peut pas prendre en

⁴³ Voir les pages GD3-25 et GD3-26 du dossier d'appel.

⁴⁴ Voir les pages GD3-29 et GD3-30.

compte un élément non pertinent ni ignorer un élément pertinent et elle ne peut pas agir de façon discriminatoire. Voilà donc le critère juridique à respecter⁴⁵.

[59] La preuve montre que la Commission a voulu vérifier la disponibilité de la prestataire après avoir discuté avec elle de son séjour à l'étranger⁴⁶. La Commission s'est rendu compte que la prestataire n'était peut-être pas disponible pour travailler pendant toute la période. Cette dernière a dit à la Commission qu'elle étudiait à temps plein.

[60] Je ne vois rien qui indique que la Commission aurait pris en compte des éléments non pertinents, qu'elle aurait ignoré des éléments pertinents ou qu'elle aurait agi de façon discriminatoire à cette étape de la vérification. Tous les éléments mentionnés plus haut étaient pertinents pour décider s'il fallait vérifier son admissibilité.

[61] À l'audience de la division d'appel, les parties n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si la Commission avait agi de mauvaise foi quand elle avait décidé de vérifier l'admissibilité de la prestataire. Bon nombre de leurs arguments portaient sur ce point.

[62] Selon la prestataire, un court séjour à l'étranger ne justifie pas la vérification de sa disponibilité. Elle affirme que la Commission a rendu cette décision de mauvaise foi, car elle n'en comprend pas le fondement. Elle ajoute que la Commission a agi de mauvaise foi quand elle a choisi de ne pas déposer la copie des enregistrements de leurs conversations téléphoniques.

[63] Selon la Commission, elle n'a pas agi de mauvaise foi lors de la vérification de l'admissibilité de la prestataire. Elle soutient que, lorsqu'il s'agit d'un organisme gouvernemental exerçant son pouvoir discrétionnaire, la notion de mauvaise foi n'est pas définie avec précision en droit. Elle affirme toutefois que la Cour suprême du

⁴⁵ Voir le paragraphe 114 de la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c ET*, 2023 TSS 196 et la décision *Canada (Procureur général) c Purcell (C.A.)*, 1995 CanLII 3558 (CAF), [1996] 1 CF 644.

⁴⁶ La prestataire et la Commission ont eu plusieurs conversations en octobre 2021 et en décembre 2021 (voir les pages GD3-25 à GD3-30 et GD3-40 à GD3-41).

Canada et la Cour fédérale ont rendu des décisions abordant la conduite de mauvaise foi et que ces décisions s'appliquent de façon générale aux programmes du gouvernement.

[64] Voici les décisions de la Cour suprême et de la Cour fédérale que la Commission invoque pour appuyer sa position, soit qu'elle n'a pas agi de mauvaise foi quand elle a vérifié l'admissibilité de la prestataire.

[65] Dans la décision *Entreprises Sibeca Inc.*, la Cour suprême a précisé que le « concept de mauvaise foi permet d'englober non seulement les actes qui sont délibérément accomplis dans l'intention de nuire, ce qui correspond à la mauvaise foi classique, mais aussi ceux qui se démarquent tellement du contexte législatif dans lequel ils sont posés qu'un tribunal ne peut raisonnablement conclure qu'ils l'ont été de bonne foi⁴⁷ ».

[66] Dans l'affaire *Freeman*, la Cour fédérale a accepté la définition de mauvaise foi que je viens de citer. Elle examinait alors des décisions rendues par le gouvernement (mais pas dans le contexte des prestations d'assurance-emploi parce que c'est un dossier d'immigration⁴⁸).

[67] En résumé, la Commission répète qu'elle a décidé de vérifier l'admissibilité de la prestataire seulement parce que la loi lui donne ce pouvoir discrétionnaire, ce qui n'est pas en soi de la mauvaise foi. Elle soutient que son personnel n'a rien fait de délibéré, ni causé du tort, ni agi dans un but irrégulier ou dans une intention malhonnête. Elle ajoute que son personnel s'en est tenu à son rôle, qui lui permet de prendre des décisions sur la disponibilité de la prestataire.

[68] Je juge que la façon dont la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire pour faire des vérifications et demander à la prestataire la preuve de sa disponibilité ne relève pas de la mauvaise foi. Aucun élément de preuve n'indique que la Commission a

⁴⁷ Voir le paragraphe 26 de la décision *Entreprises Sibeca Inc. c [Frelighsburg] (Municipalité)*, 2004 CSC 61.

⁴⁸ Voir le paragraphe 27 de la décision *Freeman c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1065.

décidé de faire des vérifications dans un but ou pour un motif irrégulier ni qu'elle a agi de mauvaise foi.

[69] Considérant la façon dont la Cour suprême et la Cour fédérale ont décrit la mauvaise foi dans les décisions mentionnées plus haut, je ne vois pas en quoi la conduite de la Commission dans la présente affaire représenterait de la mauvaise foi. La Commission a voulu vérifier l'admissibilité de la prestataire. Elle n'a pas agi dans un but irrégulier, ni dans l'intention délibérée de nuire, ni pour une raison malhonnête. Elle n'a pas non plus agi d'une manière qui se démarque largement du contexte législatif qui la concerne.

[70] La prestataire dit ne pas comprendre pourquoi la Commission a voulu faire des vérifications. C'est parce qu'elle a fait un court voyage à l'étranger et que les discussions à ce sujet ont soulevé la question de sa disponibilité pour le travail pendant toute sa période de prestations.

[71] Je considère qu'après avoir discuté avec la prestataire en octobre 2021 et en décembre 2021, la Commission a agi de façon judiciaire quand elle a exercé son pouvoir discrétionnaire pour vérifier son admissibilité au bénéfice des prestations au titre de l'article 153.161 de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁴⁹. Je ne peux donc pas modifier cette décision.

[72] En terminant, je voudrais parler brièvement d'un des arguments de la prestataire : celui qui porte sur la mauvaise foi et les enregistrements audio des appels téléphoniques. Elle affirme que la Commission a agi de mauvaise foi, car elle a omis de divulguer des éléments de preuve (enregistrements audio de leurs conversations téléphoniques). À mon avis, cet argument n'a rien à voir avec la façon dont la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire pour vérifier son admissibilité.

⁴⁹ Voir les pages GD3-25 à GD3-30, GD3-40 et GD3-41.

[73] À l'audience de la division d'appel, le représentant de la Commission a expliqué que les conversations téléphoniques entre la prestataire et le personnel de la Commission n'ont pas été enregistrées. Il n'y a donc aucun enregistrement audio.

[74] J'accepte l'explication de la Commission au sujet des enregistrements audio. La prestataire n'a fourni aucun élément de preuve montrant que les conversations téléphoniques ont été enregistrées. La Commission n'a pas agi de mauvaise foi en ne donnant pas les enregistrements audio à la prestataire parce qu'ils n'existent pas.

– **La Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire pour examiner de nouveau la demande de prestations au titre de l'article 52 de la Loi**

[75] Je dois maintenant décider si la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire quand elle a décidé d'examiner de nouveau la demande de prestations au titre de l'article 52 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[76] Le critère juridique de l'exercice judiciaire du pouvoir discrétionnaire demeure le même pour l'application de l'article 52 de la *Loi* (voir le paragraphe 58 plus haut⁵⁰).

[77] La Cour d'appel fédérale a reconnu que le résultat d'un éventuel réexamen est pertinent. Elle a écrit que [traduction] « quand l'admissibilité est en cause, le nouvel examen d'une demande de prestations constitue un but régulier, pourvu qu'il soit effectué dans le délai imposé par la *Loi sur l'assurance-emploi*⁵¹ ».

[78] Dans la présente affaire, la Commission a réexaminé la demande dans le délai de 36 mois prévu par la loi⁵². La prestataire a commencé à recevoir des prestations en novembre 2020. La Commission a fait le nouvel examen de sa demande de prestations, puis elle l'a informée de sa décision en décembre 2021⁵³.

⁵⁰ Voir le paragraphe 114 de la décision *Commission de l'assurance-emploi du Canada c ET*, 2023 TSS 196 et la décision *Canada (Procureur général) c Purcell (C.A.)*, 1995 CanLII 3558 (CAF), [1996] 1 CF 644.

⁵¹ Voir le paragraphe 63 de la décision *T-Giorgis*.

⁵² Selon l'article 52(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

⁵³ Voir la décision rendue par la Commission le 7 décembre 2021, aux pages GD3-42 et GD3-43 du dossier d'appel.

[79] À l'audience de la division d'appel, la prestataire a convenu que la Commission avait le pouvoir de réexaminer sa demande de prestations aux termes de l'article 52 de la *Loi*, mais elle disait ne pas comprendre le fondement de cette décision.

[80] La Commission fait valoir qu'elle a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire quand elle a examiné de nouveau la demande de prestations aux termes de l'article 52 de la *Loi*.

[81] Le dossier montre que la Commission savait que la prestataire avait été honnête au sujet de ses études parce que cette dernière avait déclaré l'information dans quelques formulaires sur les cours de formation⁵⁴.

[82] La prestataire a écrit à la Commission pour lui expliquer que la situation avait eu des répercussions financières sur elle⁵⁵. Selon les notes de la Commission, elle était sensible à la situation de la prestataire, mais elle a conclu qu'elle ne pouvait pas ignorer la loi ni rendre une décision pour cette raison⁵⁶. Fait important, la Cour d'appel fédérale a confirmé que les difficultés financières ne sont pas un élément pertinent⁵⁷.

[83] Comme je l'ai mentionné plus haut, quand on applique conjointement les articles 153.161 et 52 de la *Loi sur l'assurance-emploi*, la politique de réexamen ne s'applique pas⁵⁸. Je ne peux donc pas en tenir compte dans la présente affaire.

[84] Au bout du compte, la Commission a décidé de réexaminer la demande de prestations, elle a imposé une inadmissibilité au bénéfice des prestations de façon rétroactive à compter du 29 novembre 2020, puis elle a notifié la prestataire. En conséquence, la prestataire a reçu un avis de dette pour les prestations versées en trop⁵⁹.

⁵⁴ Voir les formulaires sur les cours de formation, aux pages GD3-13 à GD3-24 et AD3-40.

⁵⁵ Voir les pages GD3-34 et GD3-35.

⁵⁶ Voir les pages GD3-40 et GD3-41.

⁵⁷ Voir les paragraphes 40, 44 et 53 de la décision *Molchan*. Voir aussi le paragraphe 68 de la décision *T-Giorgis*.

⁵⁸ Voir le paragraphe 58 de la décision *T-Giorgis*.

⁵⁹ Selon les articles 52(2) et 52(3) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[85] Comme je l'ai mentionné plus haut, la prestataire a fait un court voyage à l'étranger et les conversations portant sur ce sujet ont soulevé la question de sa disponibilité pour le travail pendant toute la période. La décision de la Commission d'examiner de nouveau la demande de prestations était régulière et elle a été rendue dans le délai de 36 mois prévu par la loi.

[86] Je ne vois rien qui indique que la Commission a ignoré des éléments pertinents ou pris en compte des éléments non pertinents ou qu'elle a agi de façon discriminatoire. Pour les mêmes raisons que celles décrites plus haut au sujet de la mauvaise foi (voir les paragraphes 61 à 74), rien ne prouve que la Commission a agi de mauvaise foi quand elle a décidé de réexaminer la demande de prestations.

[87] Je conclus qu'après avoir discuté avec la prestataire en octobre 2021 et en décembre 2021, la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire quand elle a décidé d'examiner de nouveau la demande de prestations aux termes de l'article 52 de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁶⁰. Je ne peux donc pas modifier cette décision.

– Il faut renvoyer l'affaire à la division générale pour trancher la question de la disponibilité pour le travail

[88] À l'audience de la division d'appel, la Commission a dit qu'elle voulait modifier sa première décision de révision. La Commission a d'abord décidé que la prestataire était inadmissible au bénéfice des prestations à compter du 29 novembre 2020⁶¹.

[89] La Commission a présenté une nouvelle observation. Elle soutient que l'inadmissibilité de la prestataire doit seulement s'étendre du 29 novembre 2020 au 29 juin 2021 parce que c'était la période pendant laquelle elle étudiait au secondaire. Elle a expliqué que la période pendant laquelle elle a ensuite fréquenté l'université n'avait pas été soumise au Tribunal et qu'il ne fallait donc pas en tenir compte.

⁶⁰ Voir les pages GD3-25 à GD3-30, GD3-40 et GD3-41.

⁶¹ Voir la décision initiale et la décision de révision de la Commission, aux pages GD3-31 et GD3-42 à GD3-43.

[90] La division générale voudra peut-être se pencher sur la nouvelle observation de la Commission, soit qu'il faut lever l'inadmissibilité indéfinie au bénéfice des prestations et la remplacer par une période d'inadmissibilité plus courte. Elle pourrait demander à la Commission de présenter à nouveau sa position sur la période d'inadmissibilité⁶².

[91] Par conséquent, je renvoie le dossier à la division générale pour qu'elle décide si la prestataire était disponible pour travailler à compter du 29 novembre 2020.

Conclusion

[92] L'appel de la Commission est accueilli. La division générale a fait une erreur de droit et sa procédure n'était pas équitable. J'ai remplacé la décision de la Commission par ma propre décision : j'ai conclu que cette dernière avait exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire pour l'application des articles 153.161 et 52 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[93] L'affaire sera renvoyée à la division générale pour qu'elle décide si la prestataire était disponible pour travailler à compter du 29 novembre 2020.

Solange Losier
Membre de la division d'appel

⁶² Selon l'article 53 des *Règles de procédure du Tribunal de la sécurité sociale*, le Tribunal peut demander à la Commission de faire enquête et de faire rapport sur toute question liée à une demande de prestations.