



[TRADUCTION]

Citation : *Commission de l'assurance-emploi du Canada c RL*, 2026 TSS 76

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

# Décision

**Partie appelante :** Commission de l'assurance-emploi du Canada  
**Représentants :** Marcus Dirnberger et Rebekah Ferriss

**Partie intimée :** R. L.  
**Représentants :** Christine Davies et Benjamin Piper

---

**Décision portée en appel :** Décision de la division générale datée du  
24 octobre 2023  
(GE-21-2151)

---

**Membres du Tribunal :** Melanie Petrunia  
Elizabeth Usprich  
Solange Losier

**Mode d'audience :** Vidéoconférence

**Date de l'audience :** Le 5 mars 2025

**Personnes présentes à l'audience :** Représentants de l'appelante  
Intimée  
Représentants de l'intimée

**Date de la décision :** **Le 4 février 2026**

**Numéro de dossier :** AD-23-1069

## Décision

[1] L'appel est accueilli. L'intimée ne peut bénéficier du crédit d'heures prévu à l'article 153.17 de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Par conséquent, elle est inadmissible au bénéfice des prestations de maternité et des prestations parentales.

## Aperçu

[2] Le gouvernement du Canada a instauré un certain nombre de mesures temporaires pendant la pandémie de COVID-19 visant à faciliter l'admissibilité aux prestations. Le présent appel porte sur la question de savoir si l'une de ces mesures, un crédit unique d'heures d'emploi assurable, avait un effet discriminatoire sur les femmes.

[3] La prestataire (l'intimée dans le présent appel), R. L., travaillait comme serveuse dans un restaurant et a été mise à pied pendant la pandémie. Elle a demandé et reçu la prestation d'assurance-emploi d'urgence. Lorsque cette prestation a pris fin le 26 septembre 2020, comme bien d'autres, la prestataire est passée aux prestations régulières de l'assurance-emploi.

[4] À la suite d'une mesure temporaire prévue dans la *Loi sur l'assurance-emploi*, les parties prestataires qui ont présenté une demande initiale de prestations après le 27 septembre 2020 étaient réputées avoir accumulé des heures supplémentaires d'emploi assurable au cours de leur période de référence : 300 heures si elles demandaient des prestations régulières et 480 heures si elles demandaient des prestations spéciales. Il était possible de se prévaloir de cette disposition une seule fois pour établir une période de prestations, et les heures supplémentaires ont été ajoutées, qu'elles soient nécessaires ou non.

[5] Lorsque la prestataire est passée à des prestations régulières, elle était réputée avoir accumulé des heures supplémentaires d'emploi assurable au cours de sa période de référence, même si elle n'en avait pas besoin pour y être admissible. La prestataire a reçu des prestations régulières de l'assurance-emploi pendant 50 semaines, soit du 27 septembre 2020 au 11 septembre 2021.

[6] La prestataire a accouché le 9 juillet 2021. Après la fin du versement de ses prestations régulières de l'assurance-emploi en septembre, elle a présenté une nouvelle demande de prestations de maternité et de prestations parentales. Elle avait pu reprendre le travail seulement à temps partiel en raison des perturbations continues dans le secteur de la restauration. Elle avait accumulé seulement 131 heures d'emploi assurable au cours de sa nouvelle période de référence. La prestataire s'attendait à pouvoir compter sur le crédit supplémentaire de 480 heures issu de la mesure temporaire pour être admissible à des prestations.

[7] L'appelante, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, a dit à la prestataire qu'elle n'avait pas accumulé assez d'heures pour être admissible à des prestations parce qu'on lui avait déjà attribué 300 heures dans le cadre de sa demande de prestations régulières.

[8] La prestataire a porté la décision de la Commission en appel devant la division générale du Tribunal. La prestataire a fait valoir que la disposition temporaire, qui était conçue de façon à permettre un crédit unique d'heures d'emploi assurable, portait atteinte à ses droits à l'égalité en vertu de l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 15(1) de la *Charte* protège les personnes contre la discrimination fondée sur leur sexe. La prestataire affirme que la disposition est discriminatoire envers les femmes, qui étaient plus susceptibles d'avoir recours à des prestations spéciales et à des prestations régulières pendant la pandémie.

[9] La division générale a accueilli l'appel de la prestataire, concluant que l'article 153.17 de la *Loi sur l'assurance-emploi* porte atteinte à l'article 15(1) de la *Charte*. La division générale a également déterminé que la justification de cette atteinte ne pouvait pas être démontrée dans une société libre et démocratique.

[10] La Commission fait maintenant appel de la décision de la division générale auprès de la division d'appel. Selon la Commission, la division générale a commis de nombreuses erreurs dans son analyse juridique et dans ses conclusions de fait.

[11] Nous convenons que la division générale a commis des erreurs dans son analyse juridique. Voici les motifs pour lesquels nous avons accueilli l'appel.

## Questions préliminaires

[12] Dans la présente affaire, une audience a d'abord été prévue le 15 janvier 2025. Le 7 janvier 2025, l'intimée a déposé des observations faisant valoir que la réparation imposée par la division générale devait être modifiée<sup>1</sup>. L'audience a été ajournée pour permettre à la Commission de répondre en déposant ses observations<sup>2</sup>.

[13] Compte tenu de notre décision d'accueillir l'appel, l'examen de notre part des arguments soulevés par les parties concernant la réparation est superflu.

## Questions en litige

[14] Voici les questions en litige dans le présent appel :

- a) La division générale a-t-elle commis une erreur de droit ou de fait dans son analyse relative à l'article 15 de la *Charte*?
  - (i) La division générale a-t-elle commis une erreur de fait en concluant que les femmes étaient désavantagées par la conception de l'article 153.17 de la *Loi sur l'assurance-emploi*?
  - (ii) La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l'article 153.17 a accentué le désavantage pour les femmes?
- b) La division générale a-t-elle commis une erreur de droit dans son analyse relative à l'article 1 de la *Charte*?
- c) La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en fournissant une réparation adaptée?

---

<sup>1</sup> Voir les pages AD15-1 à AD15-3 du dossier d'appel.

<sup>2</sup> Voir les pages AD17-1 à AD17-3 du dossier d'appel.

- d) Si la division générale a commis une erreur, quelle est la réparation appropriée?

## Analyse

[15] La division d'appel peut intervenir si la division générale a commis une erreur pertinente. Nous devons donc examiner si la division générale a fait l'une des choses suivantes<sup>3</sup> :

- elle a omis d'offrir un processus équitable;
- elle a omis de trancher une question qu'elle aurait dû trancher ou a tranché une question qu'elle n'aurait pas dû trancher;
- elle a mal interprété ou mal appliqué la loi;
- elle a fondé sa décision sur une erreur importante concernant les faits de l'affaire.

## Aperçu de la loi

[16] Les affaires fondées sur la *Charte* exigent de prendre en compte l'ensemble du contexte<sup>4</sup>. Nous commencerons par un examen du régime d'assurance-emploi et des mesures temporaires mises en place pendant la pandémie.

### – Prestations régulières et spéciales prévues dans la *Loi sur l'assurance-emploi*

[17] Le régime d'assurance-emploi est un régime d'assurance visant à fournir un soutien temporaire du revenu aux travailleuses et travailleurs assurés qui ont subi un arrêt de rémunération dans certaines circonstances établies<sup>5</sup>. Pour être admissible à des prestations, une partie prestataire doit avoir subi un arrêt de rémunération et

---

<sup>3</sup> Les erreurs pertinentes, officiellement appelées « moyens d'appel », sont énoncées à l'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.

<sup>4</sup> Voir la décision *Weatherley c Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 158 au paragraphe 6.

<sup>5</sup> Ces circonstances établies sont attribuables à la perte de leur emploi, à un congé pris en raison d'une maladie, d'une grossesse ou d'un accouchement, aux soins prodigués à un nouveau-né ou à un enfant nouvellement adopté, ou aux soins ou au soutien à un proche parent gravement malade ou blessé ou à un proche parent gravement malade qui présente un risque important de décès.

accumulé assez d'heures d'emploi assurable au cours de sa période de référence. En général, il s'agit des 52 semaines qui précèdent le début de sa période de prestations.

[18] Si une partie prestataire est admissible, on établit une période de prestations de 52 semaines pendant laquelle des prestations peuvent être versées<sup>6</sup>. La prestation correspond à 55 % de la rémunération hebdomadaire moyenne d'une partie prestataire. Celle-ci est fondée sur les semaines les plus rémunératrices de la période de référence, jusqu'à concurrence d'un montant maximal de prestations.

[19] Pour les prestations régulières de l'assurance-emploi, les parties prestataires doivent être disponibles pour travailler et produire des déclarations aux deux semaines concernant chaque semaine pour laquelle elles demandent des prestations. Le nombre de semaines de prestations régulières qu'une partie prestataire recevra pendant la période de prestations varie en fonction du taux de chômage dans sa région économique de l'assurance-emploi.

[20] La *Loi sur l'assurance-emploi* énonce également les circonstances qui peuvent entraîner l'inadmissibilité ou l'exclusion du bénéfice des prestations. Les parties prestataires qui perdent leur emploi en raison d'une inconduite ou qui quittent volontairement leur emploi sans justification sont inadmissibles au bénéfice des prestations à moins d'avoir accumulé assez d'heures d'emploi assurable depuis qu'elles ont quitté cet emploi.

[21] Les prestations spéciales sont conçues pour fournir un soutien temporaire au revenu aux parties prestataires assurées qui doivent s'absenter du travail dans certaines circonstances. Voici les types de prestations spéciales :

- prestations de maladie;
- prestations de maternité;
- prestations parentales;
- prestations de compassion;

---

<sup>6</sup> Voir l'article 10 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

- prestations pour proche aidant.

[22] Chaque type de prestations spéciales comporte des conditions d'admissibilité et un nombre maximal de semaines de prestations pouvant être versées.

[23] Les prestations de maternité sont payables jusqu'à 15 semaines avant ou après la naissance d'un enfant. Les prestations parentales sont payables selon l'option standard pour un maximum de 35 semaines et selon l'option prolongée pour un maximum de 69 semaines<sup>7</sup>. Le taux de prestations pour les prestations prolongées est de 33 % de la rémunération hebdomadaire moyenne d'une partie prestataire. Pour être admissibles aux prestations de maternité et aux prestations parentales, les parties prestataires doivent avoir accumulé un nombre minimal d'heures d'emploi assurable au cours de leur période de référence.

[24] Les prestations de maternité et les prestations parentales, comme les prestations régulières de l'assurance-emploi, sont liées à l'attachement d'une partie prestataire au marché du travail. La Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit à ce sujet :

Les nouvelles prestations visent à assurer la sécurité économique et sociale des femmes enceintes de manière temporaire tout en les aidant à retourner sur le marché du travail. En plus de l'aspect purement économique relié au remplacement du revenu, les prestations de maternité, tout comme les prestations régulières, assurent le maintien de l'employabilité et le rattachement au marché du travail<sup>8</sup>.

[25] Les parties prestataires doivent souvent combiner divers types de prestations au cours d'une période de prestations. Les prestations de maternité et les prestations parentales en sont un exemple courant. Les prestations régulières et les prestations spéciales peuvent aussi être combinées pendant une période de prestations. La loi prévoit un maximum de 50 semaines de prestations régulières et de prestations

---

<sup>7</sup> Voir l'article 23 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

<sup>8</sup> Voir la décision *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi* (Can.), art. 22 et 23, 2005 CSC 56 au paragraphe 24.

spéciales combinées. C'est ce que la division générale a appelé les « règles de cumul<sup>9</sup> ».

[26] Par exemple, si une partie prestataire qui a perdu son emploi et qui est admissible à des prestations régulières tombe malade, donne naissance à un enfant ou en adopte par la suite, les prestations peuvent passer des prestations régulières à des prestations de maladie, des prestations de maternité ou des prestations parentales. Ces personnes pourraient avoir eu droit à 50 semaines de prestations régulières lorsqu'elles ont présenté une demande et s'attendre à recevoir jusqu'à 50 semaines de prestations spéciales. Toutefois, elles peuvent recevoir au plus 50 semaines de prestations au total.

[27] Une partie prestataire peut éviter la limite de 50 semaines pour les prestations combinées seulement si elle est en mesure d'établir une nouvelle période de prestations. Pour ce faire, il faut accumuler assez d'heures d'emploi assurable pour commencer une nouvelle demande.

#### – Dispositions temporaires

##### **De mars à septembre 2020**

[28] Pendant la pandémie sans précédent de COVID-19, le gouvernement a instauré diverses mesures visant à faire face aux taux élevés de chômage et à la flambée des demandes de prestations.

[29] On a créé une prestation temporaire comportant deux volets d'accès. La prestation canadienne d'urgence a été mise à la disposition des travailleuses et travailleurs qui ne pouvaient pas recevoir de l'assurance-emploi et a été versée par l'Agence du revenu du Canada<sup>10</sup>. La prestation d'assurance-emploi d'urgence était destinée aux travailleuses et travailleurs ayant une rémunération assurable. Elle était administrée par Service Canada<sup>11</sup>. Les deux prestations permettaient de recevoir 500 \$

---

<sup>9</sup> Voir l'article 12(6) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

<sup>10</sup> Voir la *Loi sur la prestation canadienne d'urgence*.

<sup>11</sup> Voir les articles 153.5 à 153.14 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

par semaine, jusqu'à concurrence de 28 semaines, entre le 15 mars 2020 et le 3 octobre 2020.

[30] Au cours de la période du 15 mars 2020 au 26 septembre 2020, les demandes de prestations régulières ou de maladie ont été traitées comme des demandes de prestation d'assurance-emploi d'urgence. Les travailleuses et travailleurs pouvaient quand même demander et recevoir les prestations suivantes :

- prestations de maternité;
- prestations parentales;
- prestations de compassion;
- prestations pour proche aidant;
- prestations pour travail partagé.

[31] Le taux de prestations hebdomadaires de ces parties prestataires a été déterminé comme précédemment, en fonction de leur rémunération.

#### – **Crédit de la phase 1**

[32] En août 2020, le gouvernement a instauré un crédit d'heures d'emploi assurable pour les demandes de prestations spéciales, rétroactif au 15 mars 2020 et en vigueur jusqu'en septembre 2020. À l'époque, l'article 153.17, qui est la disposition en cause dans le présent appel, se lisait comme suit :

#### **Prestations spéciales**

**153.17 (1)** Si le prestataire présente une demande initiale de prestations à l'égard des prestations visées à l'un des articles 22 à 23.3 et a exercé un emploi assurable pendant moins de 600 heures au cours de sa période de référence, le nombre d'heures d'emploi assurable du prestataire pour cette période est majoré de 480.

#### **Travail partagé**

**(2)** Si le prestataire présente une demande initiale de prestations à l'égard des prestations visées à l'article 24 et a exercé, au cours de sa période de référence, un emploi assurable pendant un nombre d'heures inférieur à celui qui lui est applicable au titre de

l'alinéa 7(2)b), le nombre d'heures d'emploi assurable du prestataire pour cette période est majoré de 300.

### **Restriction**

**(3)** Le nombre d'heures d'emploi assurable d'un prestataire peut être majoré une seule fois au titre des paragraphes (1) ou (2).

[33] Ce crédit d'heures a été mis en œuvre en même temps que le taux de chômage minimal de 13,1 %. C'est donc dire que les parties prestataires pouvaient être admissibles à ces prestations avec 120 heures d'emploi assurable<sup>12</sup>. La demande rétroactive permettait aux parties prestataires qui recevaient la prestation d'assurance-emploi d'urgence ou la prestation canadienne d'urgence pendant cette période de passer – avec aussi peu que 120 heures d'emploi assurable – à l'un des types de prestations suivants :

- prestations de maternité;
- prestations parentales;
- prestations de compassion;
- prestations pour proche aidant;
- prestations de travail partagé.

[34] Les parties prestataires qui ont reçu le crédit d'heures de la phase 1 ne pouvaient pas bénéficier du crédit d'heures de la phase 2 en vertu de l'article 153.17<sup>13</sup>.

### **De septembre 2020 à septembre 2021**

[35] Lorsque la prestation d'urgence a pris fin, la plupart des personnes recevant la prestation d'assurance-emploi d'urgence ont automatiquement commencé à recevoir des prestations régulières ou des prestations de maladie. Celles qui étaient admissibles à des prestations d'assurance-emploi, mais qui recevaient la prestation canadienne d'urgence, devaient présenter une demande de prestations d'assurance-emploi.

---

<sup>12</sup> Voir les articles 153.16 et 153.17 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

<sup>13</sup> Voir l'article 153.17(2) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[36] Un certain nombre de mesures temporaires prévues dans la *Loi sur l'assurance-emploi* étaient en place pour la période du 27 septembre 2020 au 25 septembre 2021, notamment :

- un taux de chômage minimal pour toutes les régions, ce qui signifie que l'ensemble des personnes ayant présenté une demande ont eu besoin d'au moins 420 heures d'emploi assurable pour être admissibles à des prestations régulières<sup>14</sup>;
- un taux de prestations hebdomadaires minimal de 500 \$ pour les prestations régulières, les prestations de pêcheur et les prestations spéciales (300 \$ pour les prestations parentales prolongées)<sup>15</sup>;
- une admissibilité minimale à 26 semaines de prestations régulières, augmentée rétroactivement à 50 semaines<sup>16</sup>;
- une prolongation de la période de référence de 28 semaines pour les personnes qui ont demandé la prestation canadienne d'urgence ou la prestation d'assurance-emploi d'urgence<sup>17</sup>.

[37] Il y a également eu une pause temporaire dans l'examen des demandes si le relevé d'emploi indiquait qu'une partie prestataire avait quitté volontairement son emploi ou perdu son emploi en raison de son inconduite<sup>18</sup>.

## – Crédit de la phase 2

[38] La disposition en cause dans le présent appel, l'article 153.17 de la *Loi sur l'assurance-emploi*, a été modifiée par l'ordonnance provisoire no 8 et se lit comme suit :

**153.17 (1)** Le prestataire qui présente une demande initiale de prestations à l'égard de prestations visées à la partie I le 27 septembre 2020 ou après cette date, ou à l'égard d'un arrêt de

---

<sup>14</sup> Voir l'article 153.16 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

<sup>15</sup> Voir l'article 153.10 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

<sup>16</sup> Voir l'article 12(2.1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

<sup>17</sup> Voir l'article 153.18 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

<sup>18</sup> Voir l'article 153.194 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

rémunération qui survient à cette date ou par la suite, est réputé avoir, au cours de sa période de référence :

**a)** si la demande initiale de prestations est présentée à l'égard de prestations visées à l'un des articles 21 à 23.3, 480 heures additionnelles d'emploi assurable;

**b)** dans les autres cas, 300 heures additionnelles d'emploi assurable.

### **Restriction**

**(2)** Le paragraphe (1) ne s'applique pas au prestataire dont le nombre d'heures d'emploi assurable exercé au cours de sa période de référence a déjà été majoré au titre de ce paragraphe ou au titre du présent article dans sa version au 26 septembre 2020, si une période de prestations a été établie à l'égard de cette période de référence.

[39] Les parties prestataires qui sont passées automatiquement de la prestation d'assurance-emploi d'urgence à des prestations régulières ou à des prestations de maladie de l'assurance-emploi étaient considérées comme ayant présenté une demande initiale et réputées avoir ajouté les heures supplémentaires à celles de leurs périodes de référence.

[40] L'article 153.171 a également été ajouté. Il prévoit qu'une partie prestataire qui était admissible à des prestations régulières et qui a reçu le crédit de 300 heures pouvait demander des prestations spéciales même si elle n'avait pas accumulé assez d'heures d'emploi assurable. Cela signifiait que les parties prestataires qui ont fait la transition vers des prestations régulières pouvaient effectuer une conversion vers des prestations de maternité, des prestations parentales ou vers un autre type de prestations spéciales pendant leur période de prestations.

[41] D'autres dispositions temporaires ont été instaurées pour la période du 26 septembre 2021 au 24 septembre 2022. Ces articles ne sont pas en cause dans le présent appel.

### **Contexte**

[42] La prestataire travaillait comme serveuse depuis au moins 2019, en moyenne de 30 à 35 heures par semaine. En février 2020, elle a commencé à travailler à temps

plein comme serveuse dans un restaurant pour un nouvel employeur. En mars 2020, la prestataire a été licenciée lorsque la pandémie de COVID-19 a frappé<sup>19</sup>. Elle a demandé des prestations d'assurance-emploi et a reçu la prestation d'assurance-emploi d'urgence.

[43] À l'époque, la prestataire avait deux adolescents dont elle était la principale responsable et pourvoyeuse<sup>20</sup>. Au début de la pandémie, elle a emménagé avec son partenaire, qui habitait à environ une heure de son emploi. Elle a été rappelée au travail en juillet 2020 et a accepté d'y retourner, malgré le trajet. Elle a négocié des heures de travail plus longues chaque jour, mais moins de jours par semaine. Elle pouvait travailler seulement à temps partiel en raison de son ancienneté et des restrictions en matière de restauration intérieure. Elle a continué de recevoir la prestation d'assurance-emploi d'urgence<sup>21</sup>.

[44] La prestataire est automatiquement passée aux prestations régulières de l'assurance-emploi en septembre 2020 après avoir reçu la prestation d'assurance-emploi d'urgence pendant 28 semaines<sup>22</sup>. On lui a dit qu'elle devrait remplir des déclarations hebdomadaires. Au moment où elle est passée à des prestations régulières, sa période de référence a été prolongée en vertu des dispositions temporaires. Au cours de sa période de référence prolongée, du 17 mars 2019 au 6 septembre 2020, la prestataire a accumulé 1 457 heures assurables. Le crédit de 300 heures a été ajouté, ce qui lui donne 1 757 heures assurables<sup>23</sup>.

[45] En novembre 2020, la prestataire a appris qu'elle était enceinte. Une semaine plus tard, elle a de nouveau été mise à pied<sup>24</sup>. La prestataire a accouché en juillet 2021. Elle a continué de produire des déclarations et de recevoir des prestations régulières de l'assurance-emploi jusqu'à la fin de sa période de prestations en septembre 2021<sup>25</sup>. Elle

---

<sup>19</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 38.

<sup>20</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 37.

<sup>21</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 40.

<sup>22</sup> Voir les pages GD3-88 et GD3-95 du dossier de révision de la Commission.

<sup>23</sup> Voir le dossier de révision de la Commission à la page GD3-46.

<sup>24</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 42.

<sup>25</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 44.

a reçu 50 semaines de prestations régulières d'assurance-emploi du 27 septembre 2020 au 11 septembre 2021.

[46] La prestataire a présenté une nouvelle demande de prestations de maternité et de prestations parentales le 13 septembre 2021. On lui avait déjà dit que le crédit d'heures s'appliquerait à sa demande. La Commission a décidé que le crédit avait déjà été appliqué au moment où la prestataire est passée à des prestations régulières et qu'elle ne pouvait pas s'en prévaloir pour la nouvelle demande. La prestataire avait accumulé 131 heures d'emploi assurable entre juillet et novembre 2020. Elle n'avait pas assez d'heures d'emploi assurable pour être admissible à des prestations de maternité et à des prestations parentales sans appliquer le crédit<sup>26</sup>.

[47] La situation de la prestataire est devenue très difficile après septembre 2021. Elle a déclaré qu'elle ne pouvait pas retourner au travail parce qu'il y avait une liste d'attente d'un an pour la garderie et qu'elle devait s'occuper de son nouveau-né. Elle devait également continuer à subvenir aux besoins de ses deux enfants plus âgés. Elle a subi des pressions financières et psychologiques importantes pendant cette période<sup>27</sup>.

[48] De mars 2020 à septembre 2021, la prestataire a reçu 78 semaines de prestations totalisant 40 111 \$<sup>28</sup>.

#### – La décision de la division générale

[49] Dans sa décision, la division générale a énoncé le cadre législatif de l'article 153.17 de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Elle s'est fondée sur les témoignages livrés par les témoins experts de la Commission et par la prestataire<sup>29</sup>. La division générale a traité de la nature du régime d'assurance-emploi et de l'instauration de prestations d'urgence pendant la pandémie de COVID-19.

---

<sup>26</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 44.

<sup>27</sup> Voir la décision de la division générale aux paragraphes 45 et 46.

<sup>28</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 51.

<sup>29</sup> La prestataire s'est fondée sur le témoignage de la professeure Jennifer Robson et de la Dre Ruth Rose. La Commission s'est fondée sur le témoignage de Benoit Cadieux.

[50] La division générale a ensuite examiné les faits relatifs à la situation de la prestataire avant et pendant la pandémie, en ce qui concerne ses obligations professionnelles et familiales. Ces faits sont admis dans le présent appel.

[51] La division générale énonce les principes juridiques pertinents à l'analyse de la discrimination en vertu de l'article 15 de la *Charte*. Elle a cité la formulation du critère par la Cour suprême du Canada dans la récente décision *R c Sharma* :

[Le critère à deux volets] [...] oblige le demandeur à démontrer que la loi ou la mesure de l'État contestée : a) crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue; b) impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage [...] <sup>30</sup>.

[52] La division générale a cerné certains des éléments clés de l'analyse relative à l'article 15<sup>31</sup>, qui comporte deux volets.

[53] En appliquant les principes d'une analyse fondée sur l'article 15 aux faits de l'affaire, au volet 1, la division générale a conclu que le motif protégé ou énuméré dans cette affaire était le sexe, car il a été établi que la maternité était associée au fait d'être une femme. La division générale a conclu que le sexe de la prestataire jouait un rôle dans le traitement différent et qu'une distinction fondée sur le sexe avait donc été établie<sup>32</sup>.

[54] Dans la décision *Sharma*, la Cour suprême du Canada a conclu que l'incidence doit être démesurée pour conclure qu'il existe une distinction :

Il y a tout d'abord lieu de faire une différence entre un effet et un effet *disproportionné*. Toutes les lois sont censées avoir un certain effet sur les personnes; il ne suffit donc pas de démontrer que la loi a des effets sur un groupe protégé. À la première étape du critère du par. 15(1), les demandeurs doivent démontrer que la loi a un effet *disproportionné* sur un groupe protégé par rapport aux personnes qui ne font pas partie de ce groupe. Autrement dit, le fait de *laisser subsister* un écart entre le traitement d'un groupe protégé et le

---

<sup>30</sup> Voir la décision *R c Sharma*, 2022 CSC 39 au paragraphe 28.

<sup>31</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 58.

<sup>32</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 63.

traitement des personnes ne faisant pas partie de ce groupe ne viole pas le par. 15(1)<sup>33</sup>.

[55] Compte tenu de l'effet de la mesure législative sur les femmes, la division générale a examiné la preuve concernant la situation générale des femmes en milieu de travail, la situation des femmes pendant la pandémie et l'effet du droit en pratique<sup>34</sup>. La division générale a conclu que l'article 153.17 de la *Loi sur l'assurance-emploi* avait un effet démesuré sur les femmes pour les raisons suivantes :

- Les femmes étaient plus touchées par la pandémie.
- Historiquement, les femmes reçoivent moins de prestations régulières et plus de prestations spéciales que les hommes.
- Les femmes occupaient une position plus précaire, comparativement aux hommes, sur le marché de l'emploi pendant la pandémie<sup>35</sup>.

[56] La division générale a conclu que la conception du crédit, plus précisément son application à une première demande, qu'elle soit nécessaire ou non, a contribué à accentuer le désavantage historique subi par les femmes<sup>36</sup>.

[57] Au volet 2 de l'analyse relative à l'article 15, la division générale a examiné l'objet de l'article 153.17 dans le contexte de la Loi dans son ensemble. Elle a conclu que l'article visait à faciliter l'accès aux prestations pour toutes les personnes qui avaient besoin d'aide pour y être admissibles<sup>37</sup>.

[58] La division générale a conclu que la distinction créée par la conception de l'article 153.17 est discriminatoire parce qu'elle ne répond pas aux besoins réels des membres du groupe. Les femmes se voient refuser des prestations spéciales, ce qui accentue leur désavantage historique sur le marché du travail<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Voir la décision *Sharma* au paragraphe 40.

<sup>34</sup> Voir la décision de la division générale aux paragraphes 64 à 89.

<sup>35</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 92.

<sup>36</sup> Voir la décision de la division générale aux paragraphes 102 et 103.

<sup>37</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 109.

<sup>38</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 120.

[59] La division générale a conclu ce qui suit :

J'estime que l'article 153.17 de la Loi est conçu de manière à empêcher les femmes d'avoir accès aux prestations de maternité et aux prestations parentales d'une manière qui perpétue et exacerbe leur désavantage historique, tant en milieu de travail qu'en matière d'accès aux prestations d'assurance-emploi. Cela est fait d'une manière qui ne correspond pas à leurs besoins et à leur situation réels, on pourrait même dire qu'il ne semble pas les prendre en considération du tout. Par conséquent, je conclus que l'appelante a satisfait aux deux étapes du critère de l'article 15 et qu'elle a établi qu'il existe une discrimination fondée sur le sexe<sup>39</sup>.

[60] La division générale est ensuite passée à l'analyse en vertu de l'article 1 de la *Charte*, selon lequel :

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[61] Mentionnant le critère bien établi de la décision *R c Oakes* de la Cour suprême du Canada, la division générale a conclu que la première partie du critère était remplie : l'objectif législatif de la mesure était urgent et substantiel<sup>40</sup>.

[62] En ce qui concerne l'analyse de proportionnalité, la division générale a conclu qu'il y avait un lien rationnel entre les moyens choisis et l'objectif du gouvernement. Toutefois, la division générale a conclu que l'article ne satisfaisait pas à l'exigence d'atteinte minimale. La division générale a décidé que la Commission n'avait pas démontré que la mesure portait atteinte au droit à l'égalité dans la mesure la plus limitée raisonnablement possible pour atteindre l'objectif de la législation<sup>41</sup>.

[63] Enfin, la division générale a décidé qu'une réparation adaptée était appropriée dans les circonstances. En appliquant le concept de dissociation, la division générale a déclaré que le deuxième alinéa de l'article 153.17 était sans effet pour la prestataire.

---

<sup>39</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 124.

<sup>40</sup> Voir la décision *R c Oakes* [1986] 1 RCS 103.

<sup>41</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 148.

Cette disposition limitait la capacité d'appliquer le crédit à plus d'une demande de prestations. Cela signifiait que la prestataire pouvait utiliser le crédit de 480 heures dans le cadre de sa demande de prestations de maternité et de prestations parentales<sup>42</sup>.

## **La division générale a commis une erreur dans son analyse relative à l'article 15 de la *Charte***

[64] La Commission soutient que la division générale a commis de nombreuses erreurs dans sa décision, au premier et au deuxième volet de son analyse fondée sur la *Charte*.

### **Volet 1 : La loi contestée crée-t-elle, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue?**

[65] La Commission affirme que la division générale a commis une erreur en concluant qu'il existe une distinction fondée sur le sexe et que la conception du crédit unique désavantageait les femmes. La Commission ne conteste pas la description détaillée fournie par la division générale concernant les désavantages historiques auxquels les femmes sont confrontées sur le marché du travail. La Commission estime toutefois que la seule conclusion raisonnable est que les femmes avaient davantage besoin du crédit d'heures que les hommes et qu'elles en ont tiré un plus grand bénéfice, surtout en ce qui a trait aux prestations spéciales<sup>43</sup>.

[66] Selon la Commission, la mesure a aidé les femmes, et le fait que le montant de l'aide ait été limité ne constitue pas une distinction discriminatoire.

[67] La Commission soutient également que la division générale a commis une erreur en ne comparant pas la situation du groupe de parties prestataires à celle des hommes dans le contexte de la loi actuelle. La Commission affirme que la division générale a omis de tenir compte des limites de la loi qui s'appliquait à toutes les parties prestataires lorsqu'elle a effectué son exercice comparatif. La division générale s'est

---

<sup>42</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 165.

<sup>43</sup> Voir la page AD8-13 du dossier d'appel.

concentrée sur le désavantage historique ou systémique plutôt que sur l'effet disproportionné de la loi<sup>44</sup>.

[68] La Commission affirme que la division générale a commis une erreur dans son exercice comparatif. Elle a adopté une approche du lien de causalité qui va à l'encontre de la loi. Plus précisément, la division générale a négligé le fait que les hommes étaient également concernés par la mesure relative au crédit d'heures, qui ne s'appliquait qu'à la première demande de prestations d'une personne. En d'autres termes, la Commission estime que l'analyse de la division générale a confondu les causes et les effets. La Commission affirme que ce sont les circonstances de la pandémie qui ont conduit les femmes à avoir besoin du crédit pour établir une deuxième demande, et non la conception de la disposition. Le crédit d'heures et la limite imposée à la première demande n'ont pas eu d'effet négatif plus important sur les femmes que sur les hommes<sup>45</sup>.

[69] La Commission soutient également que la division générale n'a pas expliqué en quoi le crédit avait causé ou contribué à cet effet disproportionné. Citant la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Weatherley*, la Commission affirme que le gouvernement n'a pas l'obligation de mettre en œuvre un régime qui élimine les inégalités préexistantes<sup>46</sup>.

[70] La prestataire soutient que la position de la Commission traduit une mauvaise compréhension de l'engagement fondamental à l'égard de l'égalité réelle énoncé dans la jurisprudence relative à l'article 15(1). Plus précisément, la prestataire renvoie à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Fraser*, dans laquelle la Cour a déclaré que « des lois [...] neutres ne tiennent pas compte des véritables caractéristiques d'un groupe qui l'empêchent de jouir des avantages de la société<sup>47</sup> ».

---

<sup>44</sup> Voir la page AD8-14 du dossier d'appel.

<sup>45</sup> Voir la page AD8-15 du dossier d'appel.

<sup>46</sup> Voir la page AD8-17 du dossier d'appel, au paragraphe 47, qui renvoie à la décision *Weatherley c Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 158.

<sup>47</sup> Voir la page AD13-15 du dossier d'appel.

[71] La prestataire affirme que la conclusion de la division générale quant à l'effet disproportionné relève à la fois des faits et du droit et doit faire l'objet d'une grande retenue. La prestataire soutient que la division générale a effectué une analyse approfondie de l'ensemble du contexte de la situation du groupe de prestataires et des conséquences concrètes de la loi. La prestataire affirme que cette analyse était fondée sur l'objet de l'article 153.17<sup>48</sup>.

[72] La prestataire soutient que la division générale a constaté que de nombreuses femmes étaient touchées de façon disproportionnée, car elles ne pouvaient pas faire appliquer le crédit d'heures unique lors de leur demande de prestations spéciales. C'est en tenant compte de cet élément, dans le contexte du groupe de prestataires et de l'objet de l'article 153.17, que la division générale a rendu sa décision. La prestataire affirme que la division générale a correctement cerné cet objectif, qui est de faciliter l'accès aux prestations pour toutes les personnes ayant besoin d'aide pour y être admissibles<sup>49</sup>.

[73] Les parties conviennent que les décisions récentes de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Sharma* et *Fraser* constituent les références principales en matière d'analyse au titre de l'article 15 dans les affaires de discrimination par effet préjudiciable.

### **La division générale a commis une erreur de fait importante lorsqu'elle a conclu que la conception de l'article 153.17 désavantageait les femmes**

[74] La division générale a résumé la preuve relative à l'ensemble du contexte de la situation du groupe de la prestataire. En se fondant sur l'expertise de la Dre Ruth Rose concernant la situation des femmes sur le marché du travail, la division générale a fait remarquer que les femmes sont beaucoup plus susceptibles de travailler à temps partiel, souvent pour s'occuper de proches ou pour d'autres raisons

---

<sup>48</sup> Voir la page AD13-16 du dossier d'appel.

<sup>49</sup> Voir la page AD13-19 du dossier et la décision *Fraser c Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28 (CanLII) [2020] 3 RCS 113.

indépendantes de leur volonté, et qu'elles travaillent en moyenne moins d'heures par semaine que les hommes.

[75] Les femmes continuent de gagner moins que les hommes et la situation des mères moins scolarisées et monoparentales est la plus difficile en matière de rémunération et d'emploi. Les femmes sont moins susceptibles de recevoir des prestations d'assurance-emploi, en partie en raison de la prévalence plus élevée du travail à temps partiel et du nombre plus faible d'heures travaillées par semaine.

[76] La division générale a également constaté que les femmes reçoivent la majorité des prestations de maternité, des prestations parentales et des prestations versées aux proches aidants. Elles sont trois fois plus susceptibles que les hommes d'en combiner plusieurs types au cours d'une même période de prestations.

[77] La division générale a examiné la preuve concernant la situation des femmes pendant la pandémie. Elle reconnaît que les femmes ont été les plus durement touchées financièrement pendant cette période. La division générale a constaté que les désavantages historiques auxquels les femmes sont confrontées sur le marché du travail ont été accentués par les fermetures causées par la pandémie et les restrictions de travail. La division générale a noté que les hommes ont recouvré leur nombre d'heures rémunérées hebdomadaires d'avant la pandémie en septembre 2020, et les femmes en mai 2021.

[78] La division générale a ensuite examiné la preuve concernant l'effet du droit en pratique. Elle a tiré les conclusions suivantes :

- Le critère le moins exigeant qui était en place de septembre 2020 à septembre 2021 a généralement donné accès à des prestations à un plus grand nombre de femmes que d'hommes.
- Les femmes étaient plus susceptibles de bénéficier du taux de prestations uniforme de 500 \$ en vertu des dispositions temporaires.

- Une proportion de 13,2 % de toutes les demandes de prestations régulières ont été établies en raison des mesures mises en place en septembre 2020 et 70 % de celles-ci étaient attribuables au crédit d'heures.
- Une proportion de 7,6 % de toutes les demandes de prestations spéciales ont été établies en raison du crédit d'heures, et 98,8 % de ces demandes ont été établies après septembre 2020.
- Ces statistiques portaient seulement sur les premières demandes. Il n'y avait aucune statistique concernant le taux de refus de deuxièmes demandes parce qu'il était impossible d'utiliser le crédit d'heures.

[79] La division générale a ensuite établi, en se fondant sur cette preuve, qu'il est possible de conclure qu'un nombre équivalent de femmes, voire probablement beaucoup plus, n'avaient pas pu être admissibles aux prestations de maternité et aux prestations parentales à une date ultérieure au cours de la pandémie. En effet, le crédit avait été appliqué à leur première demande, qu'il soit nécessaire ou non<sup>50</sup>.

[80] La division générale conclut, au premier volet du critère relatif à l'article 15, à l'existence d'une distinction fondée sur le sexe parce que les femmes :

- ont été plus touchées par la pandémie;
- reçoivent historiquement moins de prestations régulières et plus de prestations spéciales que les hommes;
- se trouvaient dans une situation plus précaire que les hommes pendant la pandémie.

[81] La division générale a conclu que la mesure aidait tant les hommes que les femmes à établir une première période de prestations régulières et de prestations spéciales. Toutefois, les femmes se trouvaient dans une position plus précaire pendant la pandémie. En conséquence, la division générale a estimé qu'il aurait été plus probable que certaines femmes ne puissent pas être admissibles à des prestations à un stade ultérieur de la pandémie, lors d'une deuxième demande. Cette mesure ne

---

<sup>50</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 89.

pouvant s'appliquer qu'à la première demande, elle ne serait pas applicable à la deuxième. La division générale a conclu qu'il s'agit là d'une distinction claire fondée sur le sexe.

[82] En ce qui concerne le lien entre la disposition et l'effet défavorable, la division générale a examiné la question suivante : la conception de l'article 153.17 a-t-elle contribué à un plus grand désavantage pour les femmes que pour les hommes? La division générale a répondu à cette question par l'affirmative en se fondant sur ces constatations :

i. Les femmes n'ont pas pu remplir les exigences d'admissibilité pour recevoir un autre type de prestations plus tard au cours de la pandémie, car le crédit d'heures s'appliquait seulement à leur première demande, même si elles n'en avaient pas besoin pour être admissibles à ce moment-là.

ii. Les femmes étaient plus susceptibles que les hommes d'avoir besoin de ce crédit. Cela s'explique par le fait qu'elles étaient plus touchées par la pandémie – elles avaient moins de chances d'accumuler suffisamment d'heures. Elles étaient également plus susceptibles de s'absenter du travail pour des obligations familiales.

iii. Les femmes étaient plus susceptibles de prendre un congé de maternité et un congé parental et, par conséquent, d'avoir besoin de prestations pendant ces congés<sup>51</sup>.

[83] La division générale conclut que la conception du crédit a contribué au désavantage subi par les femmes. Plus particulièrement, l'article a été conçu pour appliquer le crédit à la première demande seulement, qu'il soit nécessaire ou non.

– **Le crédit unique n'a pas causé ni contribué à l'impossibilité d'accumuler suffisamment d'heures pour une deuxième demande**

[84] La division générale ne parvient pas à concilier le fait que les femmes aient davantage bénéficié de l'application du crédit à la première demande avec sa conclusion selon laquelle cette conception désavantageait également les femmes.

---

<sup>51</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 102.

[85] Il est vrai que la prestataire aurait eu intérêt à pouvoir conserver le crédit et à l'appliquer à une deuxième demande. Cependant, la preuve présentée devant la division générale indiquait que les femmes étaient plus susceptibles que les hommes d'avoir besoin du crédit lors de leur première demande, au moment où il a été appliqué. La preuve indique que moins d'hommes auraient eu besoin du crédit d'heures lors d'une première demande. La division générale ne tient pas compte du fait que la possibilité de mettre ce crédit en réserve et de l'utiliser lors d'une demande ultérieure aurait probablement profité davantage aux hommes qu'aux femmes.

[86] Dans la décision *Sharma*, la majorité a résumé le premier volet du critère tel qu'il est énoncé dans la décision *Fraser* :

« En d'autres termes, les demanderessees devaient prouver que la mesure de l'État (les restrictions imposées par la loi au régime de retraite) avait créé un effet ou y avait contribué (des pensions réduites de manière disproportionnée) pour les personnes faisant partie d'un groupe protégé (les femmes)<sup>52</sup> ».

[87] Ici, la question est de savoir si la mesure de l'État (l'ajout d'un crédit d'heures unique applicable à toutes les premières demandes après septembre 2020) a créé un effet ou y a contribué (impossibilité d'être admissible à des prestations dans le cadre d'une deuxième demande) pour les personnes qui faisaient partie d'un groupe protégé.

[88] En clair, la réponse est non. Il est vrai que certaines femmes qui avaient déjà demandé des prestations étaient inadmissibles à des prestations lors d'une deuxième demande faute d'avoir accumulé assez d'heures. Un crédit d'heures unique aurait aidé ces femmes. Cependant, affirmer qu'une mesure aurait pu contribuer à améliorer la situation n'équivaut pas à dire qu'elle a causé le problème ou y a contribué.

[89] Le crédit d'heures unique a été appliqué à un moment donné à toutes les demandes, que cela soit nécessaire ou non. Cela a permis à certaines personnes de recevoir des prestations à ce moment-là. Cependant, cela n'a ni causé ni contribué à

---

<sup>52</sup> Voir la décision *Sharma* au paragraphe 47.

empêcher ces personnes de cumuler suffisamment d'heures pour présenter une deuxième demande.

[90] Selon l'approche de la division générale, le fait d'imposer des restrictions à l'accès aux prestations pourrait être considéré comme causant ou contribuant au désavantage. L'obligation pour les parties prestataires d'accumuler 600 heures assurables pour être admissibles aux prestations, lorsqu'on la replace dans le contexte de la situation précaire des femmes sur le marché du travail, pourrait être considérée comme causant ou contribuant au désavantage.

[91] À notre avis, la preuve concernant l'**effet de la loi** était insuffisante. D'après les éléments de preuve dont la division générale a été saisie, nous estimons que le fondement ayant servi à conclure que les femmes ont été touchées de façon importante par la pandémie était suffisant. Ces femmes étaient plus susceptibles que les hommes de devoir présenter une deuxième demande pendant la pandémie. Comme le crédit d'heures était applicable seulement à la première demande, cette conception a donc eu un effet sur les femmes qui ont dû en présenter une deuxième. Toutefois, la preuve ne confirme pas que l'effet était disproportionné. La division générale a commis une erreur de fait importante en comprenant mal la preuve dont elle était saisie.

[92] Dans le contexte de la pandémie, de nombreuses femmes étaient toujours sans emploi en septembre 2020. Elles sont ensuite passées automatiquement aux prestations régulières de l'assurance-emploi. Ces femmes ont peut-être eu peu d'occasions d'accumuler le nombre d'heures d'emploi assurable requis au cours de leur période de référence prolongée avant cette transition. Elles étaient plus susceptibles d'avoir besoin d'aide pour établir une période de prestations. La preuve a démontré que les femmes bénéficiaient davantage que les hommes du crédit d'heures.

[93] Nous concluons que la division générale a omis d'établir une distinction entre les effets défavorables de la loi et ceux qui existent de façon indépendante. Dans l'ensemble, les dispositions temporaires ont servi à permettre aux parties prestataires de recevoir des prestations régulières, des prestations spéciales ou les deux. Les dispositions n'ont pas modifié l'effet des règles de cumul qui empêchent les parties

prestataires de recevoir plus de 50 semaines de prestations régulières et de prestations spéciales combinées, à moins d'avoir accumulé assez d'heures pour établir une nouvelle période de prestations.

[94] La division générale semble ignorer que les femmes sont touchées par les dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi* concernant la combinaison des prestations spéciales et des prestations régulières, plus précisément la limite de 50 semaines prévue par les règles de cumul. Les femmes qui ont été touchées, comme la prestataire, par la conception de la disposition, étaient celles qui voulaient appliquer le crédit pour établir une deuxième période de prestations, après avoir reçu jusqu'à 50 semaines de prestations régulières. Les dispositions temporaires ne le permettaient pas, mais cela ne fait que maintenir l'effet qu'impose déjà la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[95] Les femmes qui ont accouché au début de la pandémie ont bénéficié du crédit unique prévu dans la version initiale de l'article 153.17, c'est-à-dire de la disposition permettant le passage de la prestation d'assurance-emploi d'urgence aux prestations spéciales. Les femmes qui étaient au chômage et qui avaient besoin de prestations régulières en raison de la pandémie, mais qui ont accouché pendant cette période, ont bénéficié de la disposition leur permettant d'être considérées comme des prestataires de la première catégorie si elles avaient reçu le crédit de 300 heures.

[96] Dans les scénarios ci-dessus, les femmes auraient pu recevoir 50 semaines de prestations spéciales, de prestations régulières ou de prestations combinées. Toutefois, le critère selon lequel une partie prestataire doit accumuler assez d'heures d'emploi assurable après avoir reçu des prestations pour être admissible à une deuxième période de prestations est demeuré en vigueur. Il ne s'agit pas d'un désavantage causé par l'application automatique du crédit d'heures à l'égard une première demande.

[97] Il doit y avoir un lien entre la loi, dans ce cas le crédit d'heures unique, et l'effet discriminatoire. Comme la Cour suprême du Canada l'a confirmé, il convient d'établir

une distinction entre les effets préjudiciables qui ont été causés par la loi ou auxquels elle a contribué et ceux qui existent de façon indépendante<sup>53</sup>.

[98] L'augmentation ponctuelle du nombre d'heures d'emploi assurable prévue à l'article 153.17 a aidé certaines femmes à établir une première période de prestations. Les femmes qui avaient besoin du crédit ont reçu des prestations auxquelles elles n'auraient pas été admissibles autrement. Il leur était impossible d'appliquer le crédit d'heures à une deuxième demande. Des femmes comme la prestataire, qui ont présenté une première demande de prestations, mais n'avaient pas besoin du crédit, l'ont obtenu quand même. Elles n'ont pas non plus obtenu d'aide lors d'une deuxième demande.

[99] L'effet préjudiciable, l'impossibilité de remplir les conditions requises pour recevoir des prestations à l'égard une deuxième demande sans accumuler assez d'heures, constitue un désavantage qui existe indépendamment de la disposition contestée.

[100] Nous reconnaissons que le critère du volet 1 est peu exigeant. Les dispositions en cause sont complexes, tout comme la relation entre les dispositions temporaires, l'ensemble de la *Loi sur l'assurance-emploi* ainsi que les circonstances uniques de la pandémie. Nous reconnaissons la situation difficile à laquelle la prestataire, et nombre d'autres femmes comme elle, a été confrontée pendant cette période.

[101] Nous concluons que, même si la prestataire s'était acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait au volet 1, la division générale a commis une erreur dans l'analyse qu'elle a effectuée au volet 2.

[102] La disposition en cause doit être examinée au vu des autres dispositions, notamment la prolongation de la période de référence, l'augmentation du montant des prestations, l'assouplissement des exigences d'admissibilité. Ces dispositions visent toutes à garantir une aide aux personnes qui en avaient besoin d'aide pour accéder aux

---

<sup>53</sup> Voir la décision *Sharma* au paragraphe 44.

prestations après la fin de la prestation canadienne d'urgence et de la prestation d'assurance-emploi d'urgence.

## **Volet 2 : La loi contestée impose-t-elle un fardeau ou nie-t-elle un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer un désavantage?**

[103] Ayant conclu que la première étape du critère était remplie, la division générale a ensuite examiné la question de savoir si l'article 153.17 impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage. La division générale a pris note des directives de la décision *Sharma* pour examiner l'objet de la mesure dans le contexte législatif plus large.

[104] Concernant l'objet de la mesure, la division générale a conclu que l'article 153.17 vise à faciliter l'accès aux prestations. Selon la division générale, cette définition de l'objet de l'article est conforme à celui de l'ensemble de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Elle a également constaté qu'il existe une distinction claire entre cet objet et les moyens utilisés pour atteindre l'objectif, soit le crédit d'heures unique.

[105] La division générale a conclu que la distinction créée par l'application automatique du crédit d'heures à la première demande de prestations ne répond pas aux besoins réels des membres du groupe. Elle prive les membres du groupe d'une prestation, ce qui accentue le désavantage historique de ce groupe sur le marché du travail et son désavantage lorsqu'il s'agit d'obtenir des prestations d'assurance-emploi.

[106] La division générale a fait remarquer que la répartition de ressources limitées est habituellement un facteur important dans des cas comme celui-ci. Elle cite les décisions *Weatherley* et *Landau*<sup>54</sup>. Elle a estimé que ce facteur importait moins dans cette affaire en raison de la portée considérable des mesures spéciales et de la volonté du gouvernement d'y consacrer des sommes importantes.

---

<sup>54</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 54.

[107] Dans son analyse de l'accentuation du désavantage, la division générale déclare ce qui suit :

En l'espèce, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de consacrer beaucoup de temps à la question de la répartition des ressources du gouvernement dans le cadre du régime législatif ni à l'importance d'être flexible dans l'analyse de cette question dans le contexte d'un régime de prestations. Il est bien connu que des sommes énormes ont été dépensées pour venir en aide aux citoyens pendant la pandémie, et la question de la répartition des coûts ou des ressources ne faisait pas partie des arguments de l'intimée en l'espèce<sup>55</sup>.

[108] La division générale n'explique pas pourquoi elle a conclu qu'il était inutile de consacrer beaucoup de temps à ces considérations et ne s'attarde pas sur ces facteurs contextuels.

[109] L'analyse de la division générale au volet 2 consiste à définir l'objet de la disposition, puis à établir que celle-ci a accentué le désavantage en privant les femmes de l'accès aux prestations de maternité et aux prestations parentales. La division générale conclut que, comme elle ne remplissait pas son objectif de faciliter l'accès aux prestations, la disposition a accentué le désavantage.

[110] La Commission soutient que la division générale a commis une erreur en ignorant la jurisprudence pertinente de la Cour d'appel fédérale. La division générale affirme qu'il convient de faire preuve de prudence lors de l'application d'affaires antérieures concernant la *Loi sur l'assurance-emploi* et le *Régime de pensions du Canada*, estimant que les circonstances particulières liées à la pandémie justifient cette approche.

[111] La Commission soutient que la division générale n'a pas fait preuve de prudence lorsqu'elle a appliqué ces affaires. Elle les a plutôt ignorées complètement, sans explication. La Commission affirme que la décision de la division générale selon laquelle la répartition de ressources limitées était moins pertinente compte tenu du montant d'argent dépensé pour des mesures d'allègement constitue une erreur de droit.

---

<sup>55</sup> Voir la décision de la division générale au paragraphe 123.

La jurisprudence précise que la répartition des ressources est un facteur clé lors de l'analyse de mesures d'envergure qui comportent des dépenses importantes.

[112] La Commission affirme que la division générale a commis une erreur en omettant de suivre la directive énoncée dans la décision *Weatherley*, qui consiste à tenir compte du défi que représente la répartition de ressources limitées lorsqu'il s'agit de décider si une loi en matière de prestations contrevient à l'article 15(1) de la *Charte*.

[113] La Commission soutient que la division générale a également commis une erreur de droit lorsqu'elle a décidé que la loi était discriminatoire parce qu'elle ne répondait pas aux besoins réels des membres du groupe. La Commission affirme que la division générale n'a pas suivi la directive de la Cour suprême du Canada qui consiste à examiner l'objet de l'article dans le contexte plus large du régime de prestations.

[114] La Commission fait valoir que la division générale aurait dû examiner si les limites fixées par la législation sont appropriées, compte tenu des objets du régime législatif et des groupes concernés. La Commission indique que la division générale a conclu que les femmes se voient refuser cet avantage, mais qu'elle n'a pas reconnu qu'il s'agissait d'un avantage dont personne n'avait pu se prévaloir.

[115] La prestataire affirme que la division générale a correctement pris en compte l'objet de la disposition et a conclu que la conception de l'article ne permettait pas d'atteindre cet objet pour certaines femmes. La prestataire affirme que cette affaire est directement comparable à l'affaire *Fraser*.

[116] La prestataire soutient que la division générale n'a pas ignoré la jurisprudence antérieure, mais a reconnu que l'analyse de la discrimination a considérablement évolué au fil du temps; il convient donc de faire preuve de prudence lors de l'examen d'affaires antérieures. La prestataire fait valoir que les décisions rendues dans les affaires *Weatherley* et *Landau* sont distinctes et qu'aucun élément de ces décisions n'aurait dû lier la division générale.

[117] La prestataire soutient également que la répartition de ressources limitées ne dispense pas le gouvernement de ses obligations au titre de l'article 15(1) de la *Charte*.

Elle affirme qu'il convient de faire preuve d'une grande déférence à l'égard de la conclusion de fait de la division générale selon laquelle la répartition de ressources limitées n'était pas un facteur important dans le contexte de la pandémie.

### **La division générale n'a pas tenu compte du contexte législatif**

[118] Nous concluons que la division générale a commis une erreur de droit dans son analyse en ne tenant pas compte du contexte législatif. Dans la décision *Sharma*, la Cour suprême du Canada a précisé que le contexte législatif plus large devrait être pris en considération. La Cour, citant la décision *Withler*, a déclaré ce qui suit :

La Cour a expliqué que, lorsque la disposition contestée s'inscrit dans un régime législatif général — comme c'est souvent le cas —, il faut tenir compte de l'économie générale de la loi (par. 3), et que « [l']effet d'amélioration [de la mesure législative] sur la situation des autres participants et la multiplicité des intérêts qu'elle tente de concilier joueront également dans l'analyse du caractère discriminatoire » (par. 38 (nous soulignons)). Dans l'arrêt *Taypotat*, la juge Abella a exprimé « de sérieuses réserves » sur la question de savoir si la loi contestée avait pour effet d'imposer un désavantage arbitraire, surtout après avoir tenu compte de la loi applicable « dans son ensemble (par. 28)<sup>56</sup>.

[119] La division générale renvoie à l'objectif de la *Loi sur l'assurance-emploi* lorsqu'elle établit l'objet de la disposition. Toutefois, elle n'entreprend aucune discussion sur le contexte législatif plus large dans son analyse de la question de savoir si la distinction est discriminatoire. Dans la décision *Sharma*, la Cour déclare explicitement ce qui suit :

Parmi les facteurs pertinents, mentionnons : les objets du régime, la question de savoir si la politique est conçue dans l'intérêt de divers groupes, l'affectation des ressources, les objectifs d'intérêt public particuliers visés par le législateur et la question de savoir si les limites prévues par le régime tiennent compte de ces facteurs (*Withler*, par. 67; voir aussi par. 3, 38, 40 et 81<sup>57</sup>).

<sup>56</sup> Voir la décision *Sharma* au paragraphe 57.

<sup>57</sup> Voir la décision *Sharma* au paragraphe 59.

[120] Bien que la division générale tienne compte de l'ensemble du contexte dans lequel s'inscrit la situation du groupe de prestataires sur le marché du travail et dans le contexte de la pandémie, elle n'a pas tenu compte du contexte de la situation de ce groupe au regard de la loi.

[121] L'article 153.17 a été ajouté à la *Loi sur l'assurance-emploi* dans le cadre d'un ensemble de dispositions temporaires visant à faire face à la pandémie de COVID-19. Le cadre législatif complet demeure toutefois la *Loi sur l'assurance-emploi*. La prestataire a reçu des versements de prestation d'assurance-emploi d'urgence pendant 28 semaines. Cette prestation temporaire correspondait à la prestation canadienne d'urgence versée aux personnes qui ne pouvaient pas obtenir de prestations d'assurance-emploi et qui remplissaient par ailleurs les critères d'admissibilité.

[122] Lorsque la prestation canadienne d'urgence et la prestation d'assurance-emploi d'urgence ont cessé, la prestataire est passée automatiquement aux prestations régulières de l'assurance-emploi. Les dispositions temporaires ont modifié certains critères pour faciliter l'accès à ces prestations, à titre temporaire. Elles n'avaient cependant pas pour but de dissocier ces prestations du cadre législatif dans son ensemble.

[123] Pour revenir à l'exposé précédent sur les prestations régulières, les prestations de maternité et les prestations parentales de l'assurance-emploi, il importe de garder à l'esprit que pour être admissibles aux prestations au moment où la prestation d'assurance-emploi d'urgence a pris fin, les parties prestataires devaient tout de même avoir accumulé un nombre suffisant d'heures d'emploi assurable au cours de leur période de référence. Compte tenu du fait que la pandémie actuelle a pu compliquer le cumul de ces heures, on a apporté les modifications temporaires suivantes :

- période de référence prolongée;
- taux de chômage universel;
- crédit d'heures unique;
- aucune exclusion pour départ volontaire ou congédiement.

[124] Ensemble, ces mesures temporaires ont permis à un plus grand nombre de personnes d'être admissibles à des prestations **au moment** où la prestation d'assurance-emploi d'urgence a pris fin. Ces dispositions s'appliquaient que la demande vise des prestations régulières ou des prestations spéciales.

[125] Comme il a été mentionné précédemment, en vertu du régime législatif ordinaire, les parties prestataires qui reçoivent des prestations régulières de l'assurance-emploi et qui doivent passer à des prestations de maternité et à des prestations parentales peuvent le faire. Toutefois, elles sont assujetties à une limite de 50 semaines du nombre total de semaines de prestations qu'elles peuvent recevoir. Pour recevoir jusqu'à 50 semaines au total de prestations de maternité et de prestations parentales après avoir reçu des prestations régulières, les parties prestataires doivent avoir accumulé assez d'heures d'emploi assurable.

[126] Au moment de la transition de la prestation d'assurance-emploi d'urgence, les dispositions temporaires ont assoupli les règles relatives à l'accès aux prestations. Cependant, elles n'ont pas modifié cette disposition de longue date de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Une disposition temporaire a été ajoutée afin de permettre aux parties prestataires qui sont passées à des prestations régulières de l'assurance-emploi, mais qui devaient passer aux prestations spéciales pendant leur période de prestations, de le faire.

[127] Il est vrai que la disposition ne permet pas aux parties prestataires de mettre leur crédit d'heures en réserve pour l'appliquer à une deuxième demande de prestations. La preuve présentée à la division générale a démontré que les femmes auraient eu plus besoin du crédit d'heures unique que les hommes au moment de la transition de la prestation d'assurance-emploi d'urgence. Si les parties prestataires avaient la possibilité de mettre le crédit en réserve afin de l'appliquer à une demande ultérieure, cela aurait désavantagé les femmes par rapport aux hommes. Ces derniers seraient plus susceptibles d'avoir un crédit d'heures applicable à une demande future, tandis que les femmes auraient été obligées de façon disproportionnée de l'appliquer à une première demande.

[128] La division générale ne traite pas non plus du fait que l'avantage auquel certaines femmes n'ont pas pu avoir accès, à savoir l'application d'un crédit d'heures à une deuxième demande de prestations, n'est pas un avantage dont toutes les parties prestataires pouvaient se prévaloir. La prestataire affirme que la présente affaire est comparable à l'affaire *Fraser*.

[129] Dans l'affaire *Fraser*, les membres à temps plein de la GRC qui avaient un horaire de travail régulier, qui ont été suspendus ou qui ont pris des congés non payés pouvaient racheter des périodes de service à temps plein ouvrant droit à pension. Les membres à temps plein qui ont réduit temporairement leurs heures dans le cadre d'une entente de partage de poste étaient dans l'impossibilité de racheter la même période de service ouvrant droit à pension. Cette dernière catégorie était surtout composée de femmes. Il y avait manifestement un avantage dont un groupe était privé, alors qu'un autre pouvait en bénéficier<sup>58</sup>.

[130] Dans la présente affaire, le crédit unique d'heures s'appliquait à toutes les premières demandes et il était impossible de l'appliquer aux deuxièmes demandes. La prestataire s'est vue refuser l'avantage d'appliquer le crédit à une deuxième demande, mais aucune partie prestataire n'a pu se prévaloir de cet avantage.

[131] De plus, dans l'ensemble du contexte de la loi, la preuve a démontré que les femmes, y compris la prestataire, ont bénéficié de l'augmentation du taux de prestations à un montant universel de 500 \$ par semaine. La prestataire avait accumulé 1 427 heures au cours de sa période de référence et elle n'avait pas besoin du crédit d'heures pour être admissible au moment de sa transition de la prestation d'assurance-emploi d'urgence. Ces heures étaient toutefois calculées en fonction de la période de référence prolongée, prévue par une autre mesure temporaire. La prestataire a dû accumuler moins d'heures en raison du taux de chômage universel et les motifs d'émission de ses relevés d'emploi n'ont pas fait l'objet d'un examen. Ce contexte est important.

---

<sup>58</sup> Voir la décision *Fraser* au paragraphe 83.

[132] Comme la Cour suprême du Canada l'a conclu dans la décision *Sharma*, le fait de ne pas modifier la situation d'un groupe de prestataires ne suffit pas à satisfaire à la charge de la preuve au volet 2. La Cour suprême a déclaré :

Les tribunaux doivent examiner les désavantages historiques ou systémiques dont a fait l'objet le groupe demandeur. Le fait de laisser subsister un tel désavantage n'est pas suffisant en soi pour satisfaire aux exigences de la deuxième étape. Deux arrêts de notre Cour le démontrent. Dans l'arrêt *Fraser*, la juge Abella a fait observer : « L'objectif est d'examiner l'effet du préjudice causé au groupe touché », lequel préjudice peut prendre la forme d'une exclusion ou d'un désavantage économique, d'une exclusion sociale, de préjudices psychologiques, de préjudices physiques ou d'une exclusion politique (par. 76 (nous soulignons), citant C. Sheppard, *Inclusive Equality : The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada* (2010), p. 62-63). Dans l'arrêt *Withler*, notre Cour a expliqué qu'une incidence négative ou l'aggravation de la situation était nécessaire :

Qu'elle vise à déterminer si un désavantage est perpétué ou si un stéréotype est appliqué, l'analyse requise par l'art. 15 appelle l'examen de la situation des membres du groupe et de l'incidence négative de la mesure sur eux. Il s'agit d'une analyse contextuelle, non formaliste, basée sur la situation véritable du groupe et sur le risque que la mesure contestée aggrave sa situation. [par. 37]<sup>59</sup>.

[133] Il a été impossible pour la prestataire et pour d'autres femmes dans sa situation, avant et pendant la pandémie, de recevoir 50 semaines de prestations régulières suivies d'un maximum de 50 semaines de prestations de maternité et de prestations parentales sans avoir accumulé assez d'heures d'emploi assurable pour deux demandes distinctes. Les dispositions temporaires ont été sans effet sur cette situation.

[134] Pour revenir aux considérations importantes du contexte législatif plus large énoncées dans la décision *Withler*, la division générale a également commis une erreur dans son analyse juridique lorsqu'elle a décidé que la répartition des ressources n'était pas un facteur important dans la présente affaire<sup>60</sup>. La Commission conteste cette conclusion.

<sup>59</sup> Voir la décision *Sharma* au paragraphe 52.

<sup>60</sup> Voir la décision *Withler c Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12 au paragraphe 38.

[135] Il semble que la preuve du témoin de l'intimée contredisait cette conclusion de la division générale. Dans son rapport, Ruth Robson déclare :

[Traduction]

La tendance générale vers un plus grand nombre de règles et des paiements moins généreux dans les prestations liées à la pandémie laisse croire en outre que les pressions budgétaires auraient constitué un facteur important. Les estimations des coûts de la PCU avaient été largement dépassées à la fin du programme en raison de la demande plus élevée que prévu et des prolongations de la durée des demandes. Les facteurs financiers représentent une partie normale et très importante de toute décision gouvernementale. Les personnes chargées de prendre des décisions doivent s'occuper du coût total d'un choix stratégique et réfléchir à la façon dont il sera financé à même les fonds publics. Dans le cas des changements apportés à l'assurance-emploi, en général, le programme est financé par les cotisations des employeurs et du personnel qui sont détenues dans une partie exclusive et distincte sur le plan administratif des Comptes publics du Canada (Emploi et Développement social Canada, 2022)<sup>61</sup>.

[136] La division générale n'expliquer pas pourquoi elle a décidé que la répartition des ressources n'était pas un facteur important compte tenu des montants consacrés aux prestations liées à la pandémie. La preuve qui lui a été présentée contredisait cette conclusion.

[137] La division générale a fondé son analyse sur l'objet de la disposition qui, à son avis, visait à faciliter l'accès aux prestations pour toutes les personnes qui avaient besoin d'aide pour y être admissibles. Toutefois, elle n'a pas tenu compte du contexte législatif plus large et n'a pas examiné si les limites fixées par la législation étaient appropriées. Dans la décision *Withler*, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit :

Lorsqu'il est question d'un régime de prestations de retraite, comme dans le cas qui nous occupe, l'examen des facteurs contextuels à la deuxième étape de l'analyse requise par le par. 15(1) porte en général sur l'objet de la disposition présentée comme discriminatoire, et se fait à la lumière du régime législatif complet. À qui le législateur voulait-il accorder un avantage et pourquoi? Pour trancher la question de savoir si la distinction perpétue un préjugé ou applique un stéréotype

---

<sup>61</sup> Voir le rapport Robson, à la page GD29-40 du dossier d'appel.

à un certain groupe, le tribunal tient compte du fait que de tels programmes sont conçus dans l'intérêt de divers groupes et doivent forcément établir des limites en fonction de certains facteurs comme l'âge. Le tribunal s'interrogera sur l'opportunité générale de telles limites, compte tenu de la situation des personnes touchées et des objets du régime. Point n'est besoin que le programme de prestations corresponde parfaitement à la situation et aux besoins véritables du groupe de demandeurs. Le tribunal pourra également prendre en considération l'affectation des ressources et les objectifs particuliers d'intérêt public visés par le législateur<sup>62</sup>.

[138] Lorsque les dispositions sont examinées dans leur contexte, elles correspondent aux besoins et à la situation des parties prestataires en assurant l'accès aux prestations pour les femmes dans les circonstances sans précédent que présente la pandémie de COVID-19, qu'il s'agisse de prestations régulières ou de prestations spéciales. Le gouvernement a instauré une série de mesures temporaires qui ont permis à un plus grand nombre de femmes :

- d'être admissibles à des prestations;
- de recevoir des prestations pendant une plus longue période;
- d'être payées à un taux plus élevé.

[139] Le fait que le crédit d'heures unique ait été conçu pour s'appliquer de façon automatique lors de la première demande de prestations a profité de façon disproportionnée aux femmes. Cela n'a pas aidé les femmes qui ont reçu 50 semaines de prestations régulières à présenter une deuxième demande de prestations de maternité et parentales, ce qui n'était toutefois pas discriminatoire. L'application de la disposition était conforme à celle de la *Loi sur l'assurance-emploi* avant et après la pandémie. Les parties prestataires qui souhaitent établir une deuxième période de prestations, alors qu'elles en reçoivent déjà au titre d'une première demande ou après avoir reçu ces prestations, doivent avoir accumulé assez d'heures d'emploi assurable.

[140] Nous concluons que la division générale a commis une erreur de droit au volet 2 de son analyse en ne tenant pas compte de la disposition en question dans le contexte

---

<sup>62</sup> Voir la décision *Withler* au paragraphe 67.)

législatif plus large. Dans ce contexte, l'article 153.17 n'impose pas un fardeau ou ne nie pas un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage.

[141] Ayant conclu que l'article 153.17 respecte l'article 15 de la *Charte*, nous n'avons pas à examiner les arguments des parties concernant l'article 1 et la réparation.

### **Nous allons rendre la décision que la division générale aurait dû rendre**

[142] Les parties conviennent que la réparation appropriée dans cette affaire est de rendre la décision. Nous sommes d'accord<sup>63</sup>.

[143] Pour les motifs exposés ci-dessus, nous concluons que l'article 153.17 est constitutionnel. La disposition ne crée pas de distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, à première vue ou de par son effet. La disposition ne nie pas non plus un avantage ni n'impose un fardeau aux femmes d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer leur désavantage.

### **Conclusion**

[144] L'appel est accueilli. La prestataire ne peut bénéficier du crédit d'heures prévu à l'article 153.17 de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Par conséquent, elle est inadmissible au bénéfice des prestations de maternité et des prestations parentales.

Melanie Petrunia  
Elizabeth Usprich  
Solange Losier

Membres de la division d'appel

---

<sup>63</sup> Voir l'article 59(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*.