



Le Tribunal de l'insécurité sociale une atteinte aux droits et à l'accès à la justice

Bilan

MASSE
MOUVEMENT AUTONOME ET SOLIDAIRE DES
SANS-EMPLOI

Table des matières

Le Tribunal de l’insécurité sociale :
une atteinte aux droits et à l’accès à la justice 5

Objectifs gouvernementaux derrière la création du TSS :
Quand la logique économique est appliquée à la justice 6

Comparaison de la structure
avant/après la réforme du mode de contestation 8

Les impacts du nouveau mode de contestation des
décisions à l’assurance-emploi: De graves atteintes au
principe d’équité procédurale et à l’accès à la justice10

Révision administrative obligatoire10

Rejet sommaire12

Permission d’en appeler à la division d’appel13

Publication de la jurisprudence14

Les décideur.e.s.....15

Les délais16

Modes d’audience18

Conclusion.....21

Faits saillants22

Production : Mouvement autonome et solidaire des sans-emploi (MASSE)
Recherche et rédaction : Camille Guindon-Grenon
Révision : Marie-Hélène Arruda et Kim Bouchard
Graphisme : Sabine Friesinger
Impression : Imprimerie Katasoho (www.katasoho.com)

Mouvement autonome et solidaire des sans-emploi, Octobre 2016

Le MASSE tient à remercier Camille Guindon-Grenon pour la réalisation de ce bilan.

Le Tribunal de l’insécurité sociale :
une atteinte aux droits et à l’accès à la justice

Rappelons-nous, le 29 mars 2012, le gouvernement conservateur dépose son premier budget depuis qu’il est majoritaire. Les changements au régime canadien d’assurance-chômage imposés par le gouvernement Harper dans le cadre du projet de loi omnibus C-38 (document fourre-tout de plus de 400 pages adopté sans débats réels à la Chambre des communes) viennent saccager le peu qu’il restait d’un programme social ayant déjà été largement malmené au cours des années 1990. En effet, depuis les grandes réformes opérées par les gouvernements Mulroney et Chrétien, la proportion des sans-emploi protégée par le régime est tombé de 85% à moins de 45%.

Parmi les mesures prévues par la réforme Harper, mentionnons les graves modifications apportées à la définition d’emploi convenable contraignant les chômeurs et chômeuses à accepter des emplois moins rémunérés, hors de leurs champs de compétences et éloignés de leurs domiciles.

Le second pan de la réforme du régime d’assurance-chômage est venu enfoncer le dernier clou dans le cercueil en abolissant le conseil arbitral et le juge-arbitre, tribunaux administratifs qui permettaient depuis toujours aux prestataires de contester – dans le cadre d’un processus rapide, simple et plutôt équitable – les décisions de la Commission de l’assurance-emploi. Dans le but avoué de réduire de manière importante les coûts liés au processus de contestation des décisions, sans consultation aucune et sans études d’impact à l’appui, le gouvernement de Stephen Harper a créé le Tribunal de la sécurité sociale (TSS). Depuis le 1er avril 2013, ce processus décisionnel lent, lourd et déshumanisant a drastiquement freiné l’accès à la justice pour l’ensemble des chômeurs et chômeuses et du coup, la possibilité de faire valoir leurs droits.

Dans un document de recherche *La réforme de la Loi sur l’assurance-emploi : l’organisation du non-recours aux droits et aux prestations*, le Mouvement autonome et solidaire des sans-emploi (MASSE) et le Service aux collectivités de l’UQÀM questionnaient les objectifs gouvernementaux allégués derrière la création du TSS soit la réduction des dépenses et la simplification du processus d’appel pour les prestataires. Bien au contraire, ceux-ci démontrent clairement que le remplacement des anciennes structures de contestation des décisions à l’assurance-emploi entraîne une complexification accrue du mécanisme et favorise le non-recours aux droits et aux prestations pour les chômeurs et chômeuses¹.

Plus de trois ans se sont écoulés depuis ce que plusieurs ont qualifié de « saccage de l’assurance-emploi ». Entre-temps, un nouveau gouvernement libéral a été porté au pouvoir sur ses promesses de renverser certaines politiques mises en place par ses prédécesseurs. Plus précisément, les troupes de Justin Trudeau ont promis d’« annuler les changements apportés à l’assurance-emploi par M. Harper en 2012 »². Or, sur les deux éléments majeurs composant la réforme Harper, un seul a été défait. En modifiant le *Règlement sur l’assurance-emploi*, il a été fort simple de revenir à l’ancienne définition d’« emploi convenable » respectueuse du droit de choisir librement son travail selon ses compétences et sa formation. Toutefois, en ce qui concerne la modification du système d’appel, la position des libéraux est sans équivoque, il ne sera pas aboli. Sans plus, le TSS sera soumis à de « nouvelles normes de rendement » et une possible « simplification des demandes » a été évoquée³.

Pour le Mouvement autonome et solidaire des sans-emploi, il est impératif d’abolir ce nouvel organe judiciaire dont le fonctionnement et la structure ont fait, et font toujours, l’objet de critiques acerbes. D’ailleurs, l’annonce du remplacement des instances traditionnelles de règlement des litiges en matière d’assurance-emploi par le Tribunal de la sécurité sociale avait soulevé un tollé. Plus d’une centaine d’intervenant.e.s en matière d’assurance-emploi du Québec

.....
1. Marie-Hélène Arruda, Stéphan Corriveau et Martin Gallié. (2014). *La réforme de la Loi sur l’assurance-emploi : l’organisation du non-recours aux droits et aux prestations*. Mouvement autonome et solidaire des sans-emploi et Service aux collectivités UQAM, Montréal, octobre 2014, à la p 24.
2. Guillaume Bourgault-Côté, « La réforme de la réforme », *Le Devoir* (2015), en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/453995/assurance-emploi-la-reforme-de-la-reforme>>
3. *Ibid*

(anciens juge-arbitre, ancien.ne.s membres de conseils arbitraux, avocat.e.s, organismes de défense des chômeurs et chômeuses, etc.) avaient dénoncé cette décision dont ils anticipaient déjà les effets sur les chômeurs et chômeuses⁴. La lenteur inacceptable du processus d’appel et ses conséquences brutales sur les gens en situation économique précaire, la complexification des procédures, l’accroissement des audiences téléphoniques, la baisse du nombre d’appels sont autant d’enjeux toujours d’actualité dont les conséquences méritent d’être connues et surtout dénoncées.

C’est pourquoi, plus de trois ans après la mise sur pied du TSS, il convient de faire un bilan et de vérifier si les craintes anticipées se sont avérées fondées. Le MASSE a donc soumis une demande d’accès à l’information afin d’obtenir des données permettant d’évaluer les impacts découlant de la mise sur pied du Tribunal de la sécurité sociale (section assurance-emploi) principalement à la lumière des principes d’équité procédurale et de l’accès à la justice. De prime abord, nous procéderons à un bref exposé critique des objectifs gouvernementaux à l’origine du TSS pour ensuite évaluer en quoi ce nouveau mode de contestation constitue une réelle atteinte aux droits des chômeurs et chômeuses.

Objectifs gouvernementaux derrière la création du TSS : Quand la logique économique est appliquée à la justice

À l’annonce de la création du TSS en 2012, la ministre Diane Finley affirmait que cette réforme devait « simplifier le processus d’appel tout en continuant de veiller à ce qu’il soit juste et équitable »⁵. La fusion des tribunaux d’appel en matière d’assurance-emploi, de Régime de pensions du Canada et de la Sécurité de la vieillesse en un seul organisme décisionnel devait faciliter l’accès aux mécanismes de contestation pour les citoyen.ne.s grâce à une structure prétendument moins complexe.

De plus, le gouvernement canadien annonçait que cette fusion « vis[ait] à éliminer le double emploi dans les services des appels et des tribunaux [...] »⁶. Ainsi, en réunissant quatre tribunaux administratifs en un seul, le gouvernement cherchait à réduire les frais de gestion et de fonctionnement de ces divers organismes. Ce principe général s’exprime clairement à l’article 2 du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* : « Le présent règlement est interprété de façon à permettre d’apporter une solution à l’appel ou à la demande qui soit juste et la plus expéditive et économiquement possible »⁷. Cette formulation reflète les principes du nouveau management judiciaire qui s’implantent progressivement au Canada : efficacité, efficience, transparence, responsabilité et imputabilité⁸. Or, comme le note Stéphan Corriveau, il semble y avoir une tension entre cette volonté d’efficacité administrative et les exigences d’équité procédurale auxquelles sont soumis les tribunaux, dont le TSS⁹.

Le concept de Nouvelle gestion publique – issu du modèle néolibéral ainsi que d’une crise de confiance envers l’État-providence menant à une volonté de réduire la taille de l’État – prend de l’ampleur depuis plusieurs années maintenant et applique le paradigme économique à tous les domaines. Le système juridique n’y fait pas exception et la question du « nouveau management judiciaire » est bien présente au Canada. Les sciences économiques, les sciences de la gestion, la gouvernance publique sont désormais des concepts déterminant le droit administratif. Les principes d’efficience, de performance et de concurrence font maintenant partie intégrante du droit administratif et ne sont plus extérieurs au droit. En ce sens, « la juridiction administrative est soumise, comme tout service public, à des objectifs de qualité, de délais et d’efficience mesurés sur le fond d’indicateurs de performance »¹⁰. Les utilisateurs des services publics deviennent alors

des clients, concept occultant plusieurs réalités différentes chez les justiciables : bénéficiaires, prestataires, administrés, consommateurs, etc. Cette vision clientéliste des services publics vise à produire des biens ou des services (l’acte juridique étant un bien de consommation comme les autres) de *qualité* au meilleur coût possible. Or, les experts ne s’entendent pas sur la manière dont la performance de ces services doit être évaluée. La valeur du service public doit prendre en compte la qualité des résultats. Pourtant, il est évident que malgré la prétention du gouvernement de simplifier le mode de contestation des décisions de la Commission de l’assurance-emploi et ses délais, le résultat est au contraire, catastrophique en matière de délais et de complexité de la procédure.

À l’ère des coupures aveugles, où seule la capacité de rendement prime, une bonne stratégie de désengorgement des instances décisionnelles consiste à complexifier le processus d’appel dans le but de restreindre l’accès au Tribunal. La logique est fort simple, moins d’appelant.e.s, moins de recours, moins de décisions, moins de délais de traitement, moins de personnel, moins de juges, moins de frais et – la cerise sur le sundae – moins de prestations sont payées aux chômeurs et chômeuses, réduisant en plus les « dépenses » du régime d’assurance-emploi. Et conséquemment à tout cela, l’interprétation et l’application de la Loi par la Commission de l’assurance-emploi (CAE) fait moins l’objet de la surveillance d’un Tribunal indépendant qui devrait pourtant s’assurer de la conformité légale des décisions administratives rendues.

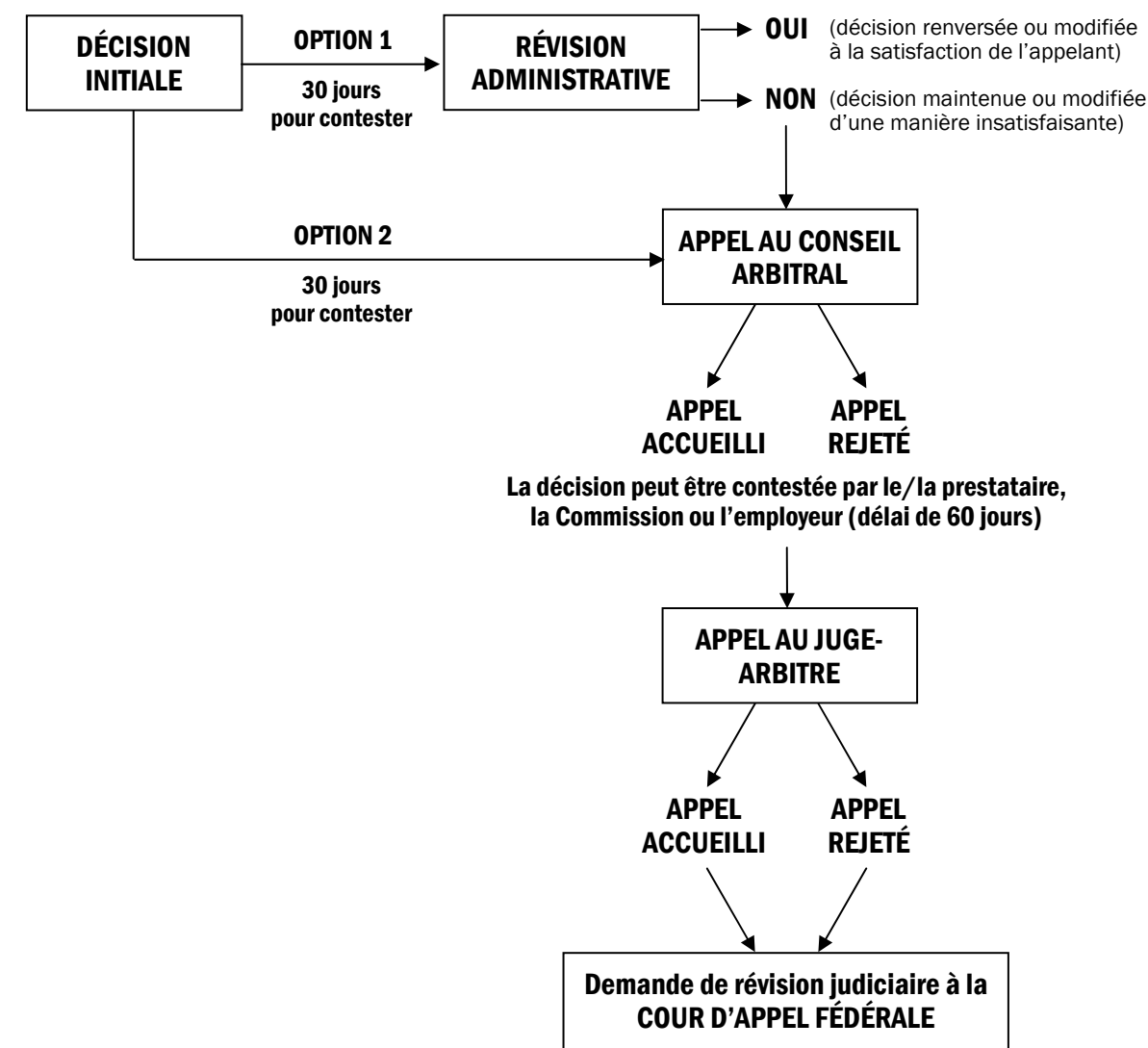
« Il y a eu une augmentation des demandes d’accompagnement pour des révisions administratives, mais une diminution drastique des appels suite à cette révision. Les délais sont si longs que ça décourage les prestataires à continuer. Il est impossible de leur dire combien de temps ça va prendre. Il y a même un cas où ça a pris plus de deux ans avant d’avoir une audience! »

France Simard, Mouvement Action-Chômage Lac-Saint-Jean

Avec les mesures entreprises par le gouvernement fédéral en 2013, nous constatons que la structure du Tribunal est définitivement plus complexe, que les délais ont plus que triplé et que pendant ce temps, les sans-emploi privé.e.s de revenus doivent survivre en s’endettant ou en acceptant n’importe quel emploi. Il n’y a aucune réduction de coûts pour eux, bien au contraire. Le gouvernement argue avoir réalisé des économies de l’ordre de 3 millions de dollars sur le plan de l’infrastructure administrative en instaurant le TSS. Mais que représentent ces 3 millions lorsque plus de 700 postes au sein des conseils arbitraux sont abolis, lorsque les frais de location de salle deviennent inexistants puisque la majorité des audiences se déroulent au téléphone? Juste avec ces deux pôles de dépenses amputés on aurait pu s’attendre à des économies de l’ordre de plusieurs millions de dollars. Nous sommes sceptiques face à ces allégations d’économie de bout de chandelle. À quel prix et, plus précisément, sur le dos de qui ces économies sont-elles réalisées? Des économies de trois millions suffisent-elles pour légitimer des atteintes graves au droit à des prestations en cas de chômage, d’une part et à l’accès à la justice et à l’équité procédurale, d’autre part? Pour le MASSE, l’instauration du TSS s’est faite au détriment des intérêts des chômeurs et chômeuses.

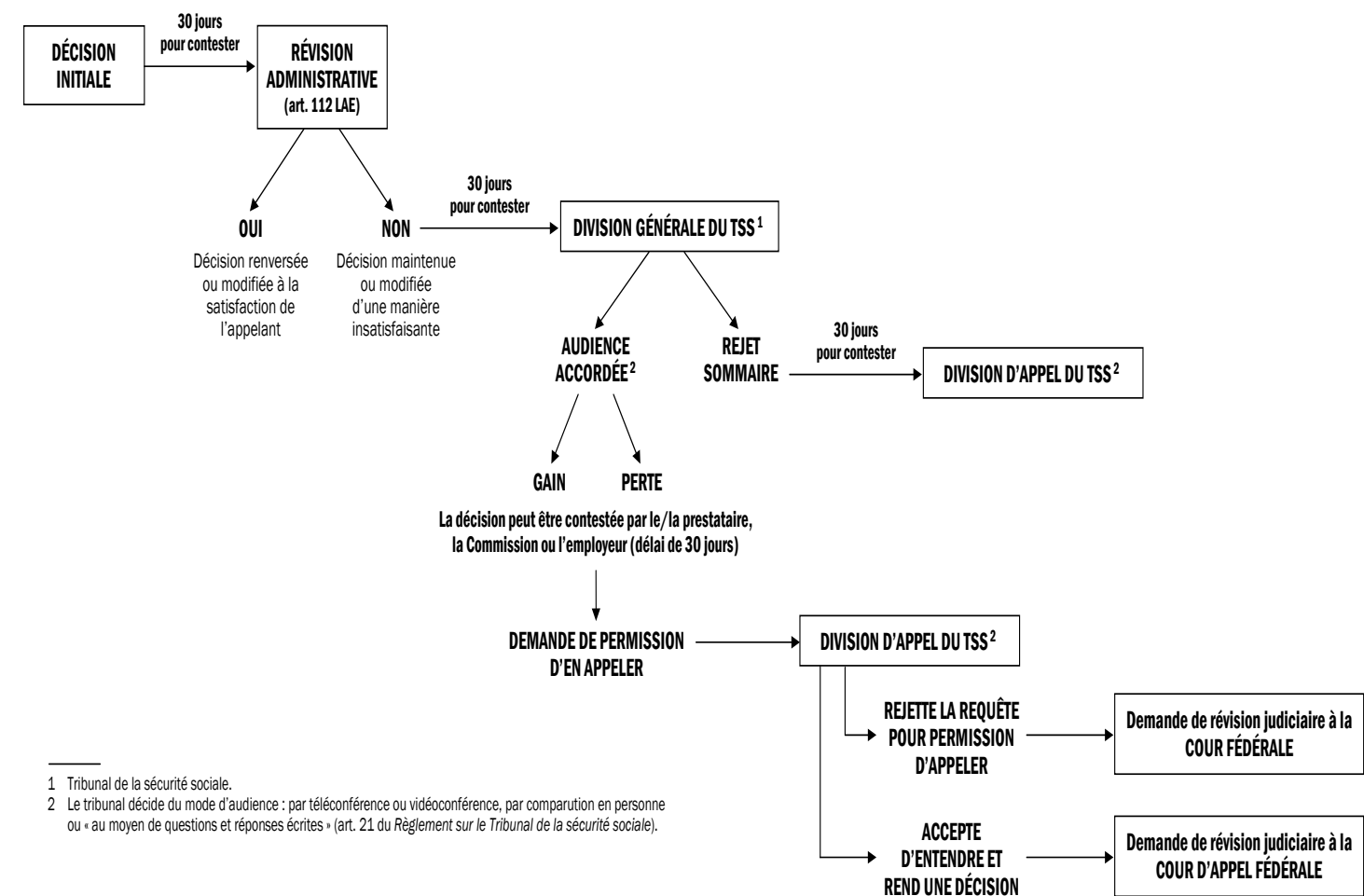
4. Pour consulter la déclaration: http://macmtl.qc.ca/wp-content/uploads/2014/04/Declaration_conseil_arbitral_b.pdf
5. Emploi et développement social Canada. « L’honorable Diane Finley annonce le lancement du nouveau Tribunal de la sécurité sociale » (1 avril 2013) en ligne : <http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=729359> (consulté le 23 juin 2016)
6. James Flaherty, *Emplois, croissance et prospérité à long terme, Le plan d’action économique, Le discours du budget*, 29 mars 2012, p.307
7. *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale*, DORS/2013-60, en ligne : <http://canlii.ca/t/6976r>, art.2.
8. Daniel Mockle, « La justice, l’efficacité et l’imputabilité » (2013) 54 C. de D. 613-688, p.615
9. Stéphan Corriveau, *Le droit aux prestations d’assurance-emploi soumis à l’épreuve du processus de contestation avant et après la réforme de 2013*, Mémoire de maîtrise, UQAM, Janvier 2015.
10. Daniel Mockle, « Le droit administratif doit-il être vu autrement ? » (2016) 92 Dr soc 231 à la p 236.

Comparaison de la structure AVANT



Source : Mouvement Action-Chômage, Conseils pratiques aux chômeurs et chômeuses 2013-2014, p.51

APRÈS la réforme du mode de contestation



1 Tribunal de la sécurité sociale.
2 Le tribunal décide du mode d'audience : par téléconférence ou vidéoconférence, par comparution en personne ou « au moyen de questions et réponses écrites » (art. 21 du Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale).

Source : Mouvement Action-Chômage, Conseils pratiques aux chômeurs et chômeuses 2013-2014, p.51

Ancien processus

Conseil arbitral (CA) et Juge-arbitre (JA)	Révision administrative (RA), Division générale (DG) et Division d'appel (DA)
Révision informelle	Révision administrative obligatoire
Appel de plein droit au conseil arbitral et au juge-arbitre	Rejet sommaire (DG) et permission d'en appeler (DA)
Trois décideur.e.s issu.e.s de la collectivité	Un.e seul.e décideur.e nommé.e par le gouvernement
Délai de 60 jours pour déposer un appel en 2e instance (JA)	Délai de 30 jours pour déposer un appel en 2e instance (DA)
Audiences en personne	Audiences par téléphone, en visioconférence, par écrit ou en personne

Nouveau processus

Les impacts du nouveau mode de contestation des décisions à l'assurance-emploi: De graves atteintes au principe d'équité procédurale et à l'accès à la justice

Révision administrative obligatoire

Face à une décision négative de la Commission de l'assurance-emploi, les parties, avant la réforme, étaient invitées à porter la décision en appel auprès de l'un des 300 conseils arbitraux répartis dans 83 centres à travers le Canada¹¹. Dorénavant, une personne doit, dans les 30 jours, transmettre par écrit à cette même Commission sa demande de révision en fournissant les motifs pour lesquels cette personne conteste la décision. Le MASSE dénonce l'imposition de cette nouvelle étape en raison de son manque de neutralité, du fait qu'elle nuit au droit d'être entendu et parce qu'il s'agit d'une étape qui rallonge et complexifie le processus de contestation des décisions à l'assurance-emploi.

Le droit d'être entendu (*audi alteram partem*) fait partie des principes d'équité procédurale compris dans la protection garantie par l'article 7 de la Charte canadienne¹². Le droit d'être entendu comprend le droit à une audition. L'imposition de l'étape de la révision administrative a pour effet de repousser le moment de l'audition. On retarde ainsi la possibilité pour les appelant.e.s d'être entendus devant une instance impartiale. Ils pourront probablement être entendus, mais seulement après l'étape de la révision administrative, soit à la division générale du TSS. Les intervenant.e.s en défense des droits des chômeurs et chômeuses déplorent le fait que les appelant.e.s ne puissent plus expliquer de vive voix et rapidement leur cas devant des personnes indépendantes et impartiales. Cet exercice était libérateur et renforçait la confiance en la justice. Face à une injustice, les gens ont besoin de s'exprimer et de se sentir écoutés par un organe neutre qui a le pouvoir de régler leur problème; la révision administrative remplit difficilement ce mandat.

« Avant, on déposait directement un appel au conseil arbitral et il arrivait souvent que la Commission, en montant le dossier d'appel, révisait par elle-même sa propre décision. Ainsi, les prestataires n'avaient même pas à aller au conseil arbitral. Là, on est obligés de passer par la révision avant d'aller au TSS, ce qui ajoute au fardeau, déjà très lourd, des chômeurs et chômeuses. »

Denis Poudrier, Mouvement des chômeurs et chômeuses de l'Estrie.

Le droit d'être entendu comporte en outre le droit de contredire la preuve, c'est-à-dire de connaître les faits qui nous sont reprochés afin d'être en mesure de se défendre adéquatement¹³. Sur ce plan, les prestataires ne sont pas en mesure de connaître facilement les motifs menant à la décision initiale prise par la Commission, ce qui constitue une atteinte aux règles fondamentales d'équité procédurale. Si un.e prestataire désire avoir accès à son dossier lors d'une révision administrative, une demande d'accès aux renseignements personnels est nécessaire. Soulignons que ce processus peut s'échelonner sur cinq semaines¹⁴ et, plus grave encore, la Commission peut tout de même procéder au traitement du dossier sans attendre que le ou la prestataire ait obtenu son dossier. Or, sans dossier, il est impossible de connaître le rapport de décision de la Commission et les faits allégués par l'employeur.

Selon les chiffres officiels¹⁵, en 2014-2015, la CAEC a traité 50 388 demandes de révision administrative. Dans 45% des cas, elle a annulé ou modifié la décision contestée; c'est pratiquement la moitié des décisions qui ont été renversées! À première vue, nous pourrions nous réjouir de ce nouveau processus obligatoire qui semble fort efficace et favorable aux contestataires! Et c'est d'ailleurs l'attitude de la Commission : « Les avantages de cette nouvelle approche se reflètent non seulement dans le nombre de décisions annulées ou modifiées (45%), mais particulièrement dans le faible nombre de clients qui interjettent appel devant le Tribunal de la sécurité sociale lorsque l'issue de la révision ne leur est pas favorable »¹⁶. Toutefois, en y regardant de plus près, le MASSE est préoccupé par le nombre élevé de décisions renversées. Les succès rencontrés lors de la révision témoigneraient de la pression mise sur les fonctionnaires qui ont ordre de réduire les coûts du programme¹⁷ et qui rendraient des décisions initiales trop sévères, justifiées par une interprétation restrictive de la Loi. Ainsi, il est légitime de se demander comment s'est effectuée la prise de décision lors de la demande initiale. À ce sujet, Me Kim Bouchard du MAC de Montréal ajoute sa voix à celle de plusieurs autres intervenant.e.s au sein de groupe de défense des droits des chômeurs et chômeuses : « les agents de Service Canada, sont loin d'être neutres lors du recueil des faits, ils oublient que le bénéfice du doute doit être octroyé aux prestataires »¹⁸. En ce sens, selon l'avocate, des prestataires lui rapportent quotidiennement avoir eu l'impression de ne pas avoir été écouté.e.s et que le fonctionnaire avait déjà pris sa décision au moment de recueillir des informations auprès d'eux¹⁹. Comment avoir confiance en un organisme qui fait pression sur ses agent.e.s afin qu'ils et elles atteignent des quotas en récupérant de l'argent auprès des chômeurs et chômeuses à qui l'on refuse de verser des prestations²⁰ et afin qu'ils et elles mettent tout « en œuvre pour décourager les travailleurs sans emploi de réclamer des prestations d'assurance-emploi »²¹.

La révision ne pourra jamais être un processus neutre permettant un examen juste et impartial des décisions prises à l'endroit des chômeurs et chômeuses. Les agent.e.s réviseur.e.s doivent obéir aux directives de la Commission, ils n'ont pas la possibilité de remettre en question l'application et l'interprétation de la loi imposées par celle-ci. Les agent.e.s ont les mains liées et rien ne nous garantit que la tendance favorable actuelle se maintienne. D'ailleurs, il y a lieu de se demander si le haut taux de succès en révision n'est pas non plus tributaire de la volonté gouvernementale de désengorger le Tribunal de la sécurité sociale. Face à ces constats inquiétants, le MASSE demeure vigilant et exige un rempart aux décisions arbitraires.

- La révision administrative constitue une étape supplémentaire qui complexifie et rallonge le processus de contestation des décisions à l'assurance-emploi, décourageant la poursuite des démarches au TSS; - Les chômeur.euse.s n'ont pas accès à leur dossier, donc à l'ensemble de la preuve ; ils doivent passer par une demande d'accès aux renseignements personnels ;	- L'appelant.e n'a plus le droit à une audition (conseil arbitral) dès la première étape de sa contestation; - La Commission n'est pas neutre, elle subit des pressions et doit répondre à des directives fortement teintées d'objectifs de rentabilité, ce qui peut entacher ses décisions initiales et ses décisions révisées; - Près d'une décision sur deux (45%) est renversée en révision ce qui témoigne d'une interprétation restrictive de la Loi par la Commission et/ou d'une souplesse de cette dernière à l'étape de la révision.
---	--

11 Commission de l'assurance-emploi du Canada. *Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2011*, en ligne : <http://www.edsc.gc.ca/fra/emplois/ae/rapports/rce2011/index.shtml>

12 Jean-Pierre Villaggi, *L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2005, à la p 129.

13 *Suresh c Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, [2002] 1 RCS 3, 2002 CSC 1 (CanLII), en ligne : <http://canlii.ca/t/51wg>, (Consulté le 11 août 2016); Jean-Pierre Villaggi, *op cit*, à la p 158.

14 Hans Marotte et Carole Yerochewski, « L'information du recours à la protection sociale au Canada : le cas des réformes de l'assurance-chômage et du nouveau Tribunal de la sécurité sociale » *Lien social et Politiques*, 155 :76 (2016), à la p 144 ; alors que la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, chap. A-2.1, art. 47 indique que le processus doit prendre maximum 20 jours.

15 Commission de l'assurance-emploi du Canada, *Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2014-2015*, en ligne : [http://www.edsc.gc.ca/fr/rapports/assurance_emploi/contrle2015/chapitre4.page?#h2.3-h3.1](http://www.edsc.gc.ca/fr/rapports/assurance_emploi/contrrole2015/chapitre4.page?#h2.3-h3.1) (Consulté le 29 août 2016).

16 *Ibid*

17 Marie Vastel, « Assurance-emploi – Les objectifs de coupes sont plus élevés pour le Québec », *Le Devoir* (2013) en ligne : <http://www.ledevoir.com/politique/canada/370291/les-objectifs-de-coupes-sont-plus-eleves-pour-le-quebec>

18 Entrevue avec Kim Bouchard, Avocate au Mouvement Action-Chômage de Montréal, par Marie-Hélène Arruda, (13 juin 2016).

19 *Ibid*

20 « Assurance-emploi : les fonctionnaires ont des quotas à couper », *Radio-Canada* (février 2013) ; « Assurance-emploi : toujours des quotas de prestations à couper », *Radio-Canada* (juin 2016).

21 « Assurance-emploi : Les agents du chômage révoltés contre la réforme, *Le Devoir* (février 2015).

Rejet sommaire

Advenant une révision administrative négative, les personnes peuvent déposer une demande d'appel à la division générale du TSS. Alors qu'avant, un.e prestataire avait une audience de plein droit en première instance (conseil arbitral), dorénavant il est possible, pour un.e décideur.e de refuser d'accorder une audience au niveau de la division générale: il s'agit du rejet sommaire. Ainsi, une fois la demande d'appel du prestataire acheminée, le TSS l'examine et, s'il conclut que la cause n'a pas de chance raisonnable de succès, il doit rejeter sommairement cette dernière, sans jamais avoir entendu l'appelant.e lors d'une audience²². Les parties n'ont plus automatiquement droit à une audition, ce qui constitue un recul notable puisqu'une telle option contrevient directement au droit d'être entendu.

Au moins, si le rejet sommaire est ordonné, un appel de plein droit est accordé auprès de la division d'appel du TSS afin que celle-ci décide si le rejet sommaire est justifié et si la cause peut finalement être entendue par la division générale. Notons que le *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* permet à un décideur.e de juger le rejet sommaire sur la foi du dossier et donc, de ne pas permettre la tenue d'une audience. On refuse ainsi à l'appelant.e d'être entendu même lorsqu'il s'agit de contester une décision lui refusant d'avoir été entendu!

La division générale a prononcé 78 rejets sommaires en 2013, 199 en 2014 et 129 en 2015²³. Cette quantité est immense si l'on tient compte du fait que le rejet sommaire nie complètement le droit d'être entendu des chômeurs et chômeuses. Lors de l'instauration du TSS, sa présidente avait affirmé que cette mesure ne serait utilisée que dans des cas où il serait évident qu'il n'y a aucune chance de succès, le Mouvement Action-Chômage de Montréal a constaté que dans les 4 cas où il a contesté un rejet sommaire, ces derniers comportaient plusieurs ambiguïtés et ils ont obtenu gain de cause²⁴.

Par ailleurs, bien qu'il soit possible de contester les rejets sommaires de plein droit à la division d'appel du TSS, très peu de gens s'engouffrent dans ce processus qui peut facilement prendre plus d'un an. Ainsi, un seul appel a été effectué en 2014, appel qui a d'ailleurs finalement été retiré par le ou la requérant.e. En 2015, ce sont 28 rejets sommaires qui ont fait l'objet d'un appel. Or, sur ces 28 appels, 12 ont été rejetés, 2 personnes se sont désistées avant que l'appel ne soit traité et 14 d'entre eux ont été accueillis. Il s'agit là d'un constat très préoccupant puisque si la moitié des rejets sommaires contestés ont été renversés, cela veut dire que dans ces 14 cas on a utilisé de façon non-légitime le rejet sommaire. On a ainsi enlevé injustement le droit d'être entendus (et également le droit à des prestations) à plusieurs chômeurs et chômeuses. Sur ces quelques centaines de rejets sommaires prononcés, combien étaient réellement fondés? Combien auraient pu être renversés si les gens avaient poursuivi les démarches complexes pour contester à la division d'appel leur rejet sommaire? Bref, le rejet sommaire constitue une entrave majeure au droit d'être entendu et à l'accès à la justice. Il s'agit d'un nouvel outil dangereux détenu par les membres du TSS.

- Les appelant.e.s ont perdu leur droit d'être entendu en première instance car la division générale du TSS doit imposer un rejet sommaire si elle considère qu'une cause n'a pas de chances raisonnables de succès
- Entre 2013 et 2015, beaucoup de rejets sommaires ont été prononcés (406) et très peu ont été contestés (29).
- Bien que le rejet sommaire soit censé être ordonné que dans des cas très clairs, la pratique démontre que ce n'est pas toujours le cas.

- En 2015, sur 28 contestations de rejets sommaires, 14 ont eu gain de cause ce qui nous amène à questionner la justesse des rejets sommaires ordonnés.
- Le rejet sommaire nie complètement le droit d'être entendu, constitue une entrave à l'accès à la justice et bafoue le droit aux prestations des chômeurs et chômeuses.

22 *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale, op cit.*, art.22
23 Tribunal de la sécurité sociale du Canada, *Summary dismissal by year*, Demande d'accès à l'information, référence : A-2015-01569/LC, effectuée le 30 mars 2016.
24 Hans Marotte et Carole Yerochewski, *op cit.* à la p 145.

Permission d'en appeler à la division d'appel

Afin de contester une décision de la division générale, les personnes doivent dorénavant demander, par écrit, la permission pour s'adresser à la division d'appel. Or, avec l'ancien processus, ces dernières étaient automatiquement entendues par le juge-arbitre si elles le souhaitaient; elles avaient un appel de plein droit.

En 2014-2015, le nombre d'appels à la division d'appel du TSS était de 427 (28 d'entre eux étaient des appels visant à contester un rejet sommaire), alors qu'en 2012-2013 il y a eu 1 621 appels au juge-arbitre; il s'agit d'une baisse de 74%! Cette chute drastique du nombre d'appels peut entre autres s'expliquer par la complexité du processus à la division d'appel pour des personnes non représentées. En effet, effectuer une demande d'en appeler d'une décision de la division générale auprès de la division d'appel requiert une expertise que possède rarement une personne non initiée au vocabulaire juridique. Ainsi, il est demandé au prestataire de fournir un argumentaire étoffé et de discerner les questions de droit en litige ce qui est pratiquement impossible à réaliser pour une personne qui n'est pas représentée.

Or, comme le démontre une étude d'Emmanuelle Bernheim, il semble y avoir une augmentation des justiciables non-représentés et ce, toutes cours et tribunaux confondus²⁵. Sachant que 53% de la population québécoise est analphabète fonctionnel et que 19% de ces personnes ne savent ni lire ni écrire, il est absurde de demander à des gens en situation de précarité de rédiger eux-mêmes leur demande d'appel en effectuant des recherches juridiques. Même une personne ayant complété des études supérieures pourrait ne pas être en mesure de comprendre comment effectuer ces démarches puisque ce qui est demandé pour effectuer une demande d'en appeler requiert des habiletés dignes d'avocat.e.s. À ce sujet, la décision *Bossé c Canada*²⁶ illustre bien que les prestataires ont souvent de la difficulté à comprendre comment articuler une demande d'appel. En effet, dans la décision ci-haut mentionnée, le demandeur a vu sa demande de permission d'en appeler rejetée parce qu'il avait omis de fournir un argumentaire détaillé de ses motifs d'appel. La décision montre aussi le labyrinthe administratif auquel les prestataires font face lorsque vient le temps d'effectuer une demande d'appel, autant à la division générale qu'à la division d'appel. Ceux-ci et celles-ci doivent remplir différents formulaires dans chaque cas, il est donc aisé de se tromper et de voir sa demande rejetée. La décision *Bossé c Canada* indique d'ailleurs que l'explication fournie par le TSS est formulée dans un vocabulaire trop juridique qui peut créer une confusion chez les prestataires non-initiés²⁷. Notons qu'« un des facteurs les plus déterminants dans la confiance (ou la méfiance) que les Québécois placent dans leur système de justice réside dans le sentiment qu'ils en comprennent l'activité »²⁸. Bref, il apparaît clair que la complexité du TSS nuit à la confiance des citoyen.ne.s en leur système de justice ainsi qu'à l'accès à la justice en général.

D'autre part, la demande de permission d'en appeler en elle-même semble aussi être contradictoire avec les objectifs de célérité, d'efficacité et de simplification du processus de contestation puisque le fait de devoir attendre une décision concernant sa demande d'en appeler augmente inévitablement les délais et constitue une étape supplémentaire pour les prestataires.

Outre le fait que la permission d'en appeler complexifie et rallonge le processus, il s'agit en soi d'une atteinte grave à l'accès à la justice puisqu'avec cet outil, on est venu enlever aux chômeurs et chômeuses leur droit d'être entendus en deuxième instance. De plus, les données démontrent que la permission n'est pas souvent accordée. Pour 2014-2015, sur les 427 appels déposés à la division

« Les agents ont souvent une idée préconçue avant même d'appeler le représentant et/ou le prestataire. Et les agents semblent beaucoup se fier aux arguments et aux dires de l'employeur plus qu'à ceux des travailleurs. »

Catherine Gendron,
Mouvement Action-Chômage de Trois-Rivières

25 Emmanuelle Bernheim et Richard-Alexandre Laniel. *Un grain de sable dans l'engrenage du système juridique. Les justiciables non représentés : problèmes ou symptômes?* (2013) 31 Windsor Y B Access Just.
26 *Bossé c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1142 (CanLII), en ligne : <http://canlii.ca/t/gm4pb>, page consultée le 25 août 2016.
27 *Bossé c Canada*, op cit, au para 46.
28 Pierre Noreau, « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections » dans Pierre Noreau (dir.) *Révolutionner la justice*, Montréal, Thémis, 2010, aux pp 19-20.

d'appel, près de la moitié, soit 195 appels n'ont pas obtenu la permission d'être entendus à la division d'appel et ont donc été rejetés. Si en plus, on soustrait les 28 appels de rejets sommaires, et les 39 cas où les appels ont été retirés, rejetés ou conclus pour d'autres raisons, seuls 165 appels d'une décision de la division générale ont réellement été traités à la division d'appel du TSS²⁹.

L'importante baisse des appels à la division d'appel témoigne sans conteste que le nouveau mode de contestation des décisions de la Commission de l'assurance-emploi et son processus nettement plus complexe portent atteinte à l'accès à la justice pour les chômeurs et les chômeuses.

- Contrairement au juge-arbitre qui entendait toutes les causes, à la division d'appel du TSS, il faut obtenir la permission d'en appeler.
 - Le nombre d'appels à la division d'appel a gravement diminué (baisse de 74% par rapport au juge-arbitre).
- Le processus de demande de permission d'en appeler est trop complexe pour une personne non représentée par un.e avocat.e.
 - Pour 2014-2015, près de la moitié des appels (195 appels sur un total de 427) n'ont pas obtenu la permission d'être entendus à la division d'appel et ont donc été rejetés.

Publication de la jurisprudence

En 2013, alors que le TSS venait tout juste d'être institué, seule une sélection de quelques décisions triées sur le volet était rendue accessible à la population créant ainsi « un déséquilibre entre les parties puisque la Commission a de son côté accès à toutes les décisions du TSS [...] »³⁰ étant donné que cette dernière est impliquée dans tous les dossiers et donc qu'elle reçoit automatiquement et au fur et à mesure une copie de chaque décision. Notons que depuis juin 2015, le TSS s'est rétracté et publie via son site web l'ensemble des décisions de la division d'appel et ce, grâce aux pressions de la part d'intervenant.e.s en matière d'assurance-chômage (avocat.e.s, groupes de défense, syndicats, etc.)³¹.

En ce qui concerne la division générale, le TSS choisit quelles décisions publier en fonction de certains critères³². Or, en 2014 seules 148 décisions ont été sélectionnées pour être publiées sur un total de 3 754 décisions rendues. En 2015, ce ne sont que 122 décisions qui ont été publiées alors que la division générale a réglé 5 040 dossiers cette année-là. On parle ici de 3,9% de décisions qui ont été rendues publiques en 2014 et de 2,4% en 2015. Les chômeurs et chômeuses ainsi que leurs représentant.e.s n'ont ainsi accès qu'à une infime partie des décisions de la division générale. La présidente du TSS arguait que la non-publication de l'ensemble de la jurisprudence était dans l'intérêt de l'appelant.e qui ainsi n'avait pas à chercher parmi une trop grosse banque de jurisprudence. Permettez-nous de douter de cette justification! Pour le MASSE, il s'agit d'un manque préoccupant de transparence et d'une atteinte à l'équité procédurale dans le but de faire des économies. Car n'oublions pas que de publier la jurisprudence implique de traduire chaque décision dans les deux langues officielles.

Alors qu'entre 2003-2013, ce sont annuellement 2 017 appels en moyenne qui ont été effectués auprès du juge-arbitre, en 2014-2015, on parle de seulement 427 appels logés à la division d'appel du TSS³³. Du côté de la division générale, c'est 3 120 dossiers qui ont été réglés en 2014-2015³⁴. Considérant le faible nombre d'appels à la division d'appel, le TSS doit publier l'ensemble des décisions rendues afin que les prestataires soient en mesure de se défendre adéquatement et d'être sur un pied d'égalité avec la Commission.

29 Commission de l'assurance-emploi du Canada, *Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2014-2015*, op.cit.
30 Marie-Hélène Arruda, Stéphan Corriveau et Martin Gallié, *op cit.*, à la p 23.
31 Guillaume Bourgault-Côté, « Le TSS cède sous la pression », *Le Devoir*, 29 juin 2015, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/443900/assurance-emploi-le-tss-cede-sous-la-pression>> (Consulté le 29 juin 2016)
32 Pour plus d'informations sur les critères de sélection des décisions, consulter le site du TSS : <http://www1.canada.ca/fr/tss/da/index.html>
33 Demande d'accès à l'information, *op.cit.*
34 Commission de l'assurance-emploi du Canada, *Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2014-2015*, op. cit.

Soulignons que la création du TSS et l'abolition des conseils arbitraux et du juge-arbitre ont entraîné la désuétude d'une banque de jurisprudence vieille de 75 ans. La division d'appel du TSS est claire à cet effet : « les décisions des juges-arbitres possèdent une valeur persuasive certaine mais le Tribunal est effectivement d'avis que, sur le plan juridique, les décisions des juges-arbitres ne sont pas obligatoires ou contraignantes pour le Tribunal (...) pour décider des questions en litige. »³⁵. Toutefois, tant la division générale que celle d'appel continuent de justifier leur décision à l'aide de l'ancienne jurisprudence mais, peuvent sans motif l'écarter. L'arbitraire règne et la prévisibilité du droit en prend pour son rhume; difficile pour les appelant.e.s et leurs représentant.e.s d'appuyer avec certitude leur argumentation.

- Le TSS ne publie qu'environ 3% des décisions de la division générale.
 - C'est grâce aux pressions des intervenant.e.s en matière de chômage (syndicats, avocat.e.s groupes de défense des chômeurs et chômeuses) que l'ensemble des décisions de la division d'appel sont maintenant publiées.
 - La non-publication de l'ensemble des décisions crée un déséquilibre entre les parties compte tenu que la Commission reçoit de son côté toutes les décisions.
- Malgré les prétentions du TSS, ce serait pour des raisons économiques que l'entièreté de la jurisprudence n'est pas rendue disponible.
 - Le nombre de décisions publiées est insuffisant pour permettre aux chômeurs et chômeuses et leurs représentant.e.s de bien appuyer leur argumentation, surtout que la jurisprudence du juge-arbitre n'a plus vraiment de valeur juridique.

Les décideur.e.s

Le droit à un.e décideur.e impartial.e et indépendant.e implique que la personne qui juge d'un dossier doit être dépourvue de tout préjugé, ne doit pas avoir d'intérêts personnels dans le litige et doit être indépendante du gouvernement et de ses organismes: « Un tribunal indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte* canadienne [...] doit être indépendant aussi bien vis à vis du gouvernement que vis à vis des parties au litige. »³⁶

Ce « nouveau » tribunal, mis en place sans consultation des principaux intervenant.e.s, remplace un système de contestation ayant fait ses preuves depuis le tout début du régime d'assurance-chômage et qui était calqué sur le modèle britannique. Ce modèle avait comme particularité de permettre, du moins à l'étape du conseil arbitral, une représentativité de l'ensemble des parties impliquées dans le financement et la gestion du régime d'assurance-chômage, soit l'État, les employeur.e.s et les travailleur.euse.s. De plus, mentionnons que les anciennes structures étaient considérées autant par les chômeurs, chômeuses, groupes de défense et avocat.e.s comme un des tribunaux administratifs les plus humains et les plus efficaces³⁷. Voici pour illustrer un extrait de la lettre qui était envoyée aux prestataires par la Commission de l'assurance-emploi leur expliquant comment porter une décision en appel au conseil arbitral : « Le conseil arbitral est un tribunal administratif indépendant et impartial composé de trois membres de la collectivité. Les membres du conseil arbitral ne sont pas des employés de RHDSC. Ils connaissent bien la Loi sur l'assurance-emploi et ont été formés pour vous offrir une audience équitable. Ils feront tous les efforts possibles pour que vous soyez à l'aise à l'audience »³⁸. Le contraste avec le nouveau processus est frappant. Non seulement les avis d'audience ne cherchent pas à rassurer les appelant.e.s, mais certaines décisions traduisent un mépris à l'égard des chômeurs et chômeuses. En effet, dans une décision de la division générale, un décideur n'a visiblement pas fait preuve d'impartialité lorsqu'il a insulté une prestataire dans ses motifs en la traitant de paresseuse et en la décrivant comme

35 Y. S. c. *Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2015 TSSDA 1199, par 18.
36 Jean-Pierre Villaggi, *op cit.*, à la p 257
37 Mouvement Action-Chômage de Montréal. « Conseils pratiques aux chômeurs et chômeuses 2013-2014 », à la p 50.
38 Ressources humaines et Développement des compétences Canada. *Comment porter une décision de RHDSC (assurance-emploi) en appel*. Document D110100F-2471-C.

ayant fait preuve de « grossière incompétence »³⁹.

L'indépendance des décideur.e.s peut aussi être remise en question sachant que l'article 45(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* déclare que les membres sont nommés par le gouvernement. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de détenir une formation juridique pour siéger au TSS. Il y a deux ans, les médias ont révélé que plusieurs membres nommé.e.s en 2013 ont été candidat.e.s ou gravitaient autour du parti Conservateur avant leur nomination⁴⁰. Bien que le président du conseil arbitral était aussi nommé par le gouvernement, la formation de trois personnes permettait d'équilibrer le processus alors que désormais les décideur.e.s siègent seuls. À ce sujet, le Barreau du Québec affirmait en 2013 que « les juges dont les décisions seront trop souvent défavorables aux positions de la CAEC peuvent craindre d'attirer l'attention sur eux et de perdre leur statut par un non-renouvellement. Le caractère pouvant être perçu comme partisan de la sélection et de la nomination des juges du TSS alimente cette crainte, qu'elle soit fondée ou non »⁴¹.

Bref, avant 2013, le conseil arbitral était formé de trois représentant.e.s (un du patronat, un représentant syndical et un président nommé par le gouvernement) ce qui permettait une décision plus éclairée. En vertu de l'ancien article 78(1) du Règlement sur l'assurance-emploi, afin de garantir l'impartialité de la décision, les membres étaient « choisis à tour de rôle parmi les personnes inscrites sur chacune des listes établies »⁴² respectivement par les commissaires aux travailleur.se.s et aux employeur.e.s alors qu'aujourd'hui cette décision est prise par un.e seul.e décideur.e qui d'ailleurs, lorsque les audiences sont effectuées par téléphone, par visioconférence ou par écrit, écoute les prestataires à partir de son domicile. Le tripartisme du conseil arbitral visait à tendre vers une forme d'impartialité des décisions et une meilleure compréhension de la spécificité de la condition des prestataires. De plus, les arbitres provenaient de la localité ce qui permettait une compréhension des réalités économiques locales. Le remplacement de cette structure par le TSS vient donc ébranler l'apparence d'impartialité des décideur.e.s à l'assurance-emploi et ce, au détriment des chômeurs et chômeuses.

- Le droit à un.e décideur.e impartial.e et indépendant.e est ébranlé par le fait que la nomination des membres du TSS relève du gouvernement; il fut d'ailleurs démontré que le gouvernement a procédé à des nominations partisans.
- Le tripartisme du conseil arbitral favorisait une prise de décision éclairée et l'ancrage local des décideur.e.s permettait une prise en compte des réalités économiques régionales souvent importantes pour comprendre certains dossiers d'assurance-emploi.

Les délais

L'un des éléments les plus controversés quant au nouveau mode de contestation des décisions à l'assurance-emploi est sans doute l'explosion des délais de traitement des appels. Il s'agit là d'un grave problème compte tenu de la nature des appels qui sont logés. En effet, lorsqu'une personne conteste une décision de la Commission de l'assurance-emploi, elle conteste, dans la grande majorité des cas, le fait qu'on ait refusé de lui octroyer des prestations. Les appelant.e.s se retrouvent à ce moment-là dans un état de précarité et de vulnérabilité extrême. Ceux-ci n'ont plus de revenus et doivent faire face aux problèmes qui en découlent (endettement, stress, anxiété, malnutrition, non-paiement de loyer, etc.). En entrevue, le coordonnateur du Mouvement des chômeurs et chômeuses de l'Estrie, Denis Poudrier, a raconté le cas d'une chômeuse qui s'est retrouvée à la rue pendant quelques mois alors qu'elle effectuait un recours devant le TSS⁴³. Bref, on ne parle pas ici d'un appel pour une chicane de clôture, mais bien d'un recours pour être en

mesure de combler ses besoins primaires via l'accès à un soutien du revenu. Faire attendre les chômeurs et chômeuses plus d'un an revient à bafouer leur droit fondamental à des prestations en cas de chômage.

Par ailleurs, en rendant obligatoire la révision administrative, on impose une étape supplémentaire – auparavant facultative – dans le processus de contestation, ce qui entraîne une augmentation des délais. Le délai moyen avant de recevoir le résultat de la révision administrative était de 39 jours en 2014-2015⁴⁴ alors que dans le cas des conseils arbitraux, les causes étaient entendues généralement en trente jours. De plus, les conseils arbitraux rendaient leurs décisions dans un délai de 7 jours⁴⁵. Aujourd'hui, il faut attendre en moyenne 5 mois avant d'obtenir une audience et environ 2 mois de plus pour recevoir la décision du Tribunal⁴⁶.

Bien que la loi n'impose aucune limite de temps ni à la Commission, ni au TSS pour rendre une décision, au moins, des normes de rendement ont été établies. Dans le cas de la révision administrative, la norme pour le traitement d'une demande de révision est de 30 jours, mais elle a été respectée dans moins de la moitié des cas (45%)⁴⁷. Du côté du TSS, les *Normes de service du Tribunal de la sécurité sociale*, applicables depuis le 1er septembre 2015, précisent que « 85% des décisions finales seront rendues dans les 90 jours suivant la date du dépôt de l'appel »⁴⁸. Force est de constater que ces délais sont loin d'être respectés puisqu'en 2015, les délais de traitement pour un dossier déposé à la division générale étaient en moyenne de 262 jours, soit près de trois fois la norme établie! Pour un dossier se rendant jusqu'à la division d'appel en 2015, il fallait compter en moyenne plus d'un an (395 jours) avant que le dossier soit enfin conclu⁴⁹.

La volonté du gouvernement conservateur d'effectuer des économies en réduisant la taille de l'administration a aussi engendré des coupures de postes drastiques. En effet, le nombre de personnes travaillant au sein des anciennes structures est passé de 800 à environ 100 personnes au TSS ce qui cause sans contredit une augmentation importante des délais puisque ce ne sont que quelques personnes qui doivent s'acquitter sensiblement de la même quantité de travail⁵⁰. Notons cependant que la fin du tripartisme en première instance (conseil arbitral) pourrait expliquer en partie cette baisse du nombre de ressources humaines.

Les impacts de ces délais sur les prestataires sont graves. En effet, ces délais découragent les prestataires de défendre leur droit aux prestations puisqu'il s'agit d'un coût énorme en temps et en énergie de faire appel auprès du TSS. Par ailleurs, faute d'avoir accès rapidement aux prestations, beaucoup sont forcés d'accepter un emploi précaire et des conditions moins favorables que celles de leur ancien emploi étant dans l'urgence de subvenir à leurs besoins. De plus, comme le précise Hans Marotte et Carole Yerochewski, une fois qu'un.e prestataire a eu gain de cause en appel, cette victoire n'est que symbolique puisque « ayant repris un emploi, elles ne peuvent souvent percevoir la prestation; elles ne peuvent non plus démissionner pour se chercher un meilleur emploi, puisqu'une telle démission leur ferait perdre tout droit à des prestations »⁵¹. C'est aussi le droit à la recherche d'un emploi convenable qui est bafoué lorsque les délais sont trop élevés.

- Le délai moyen pour qu'un dossier soit traité à la division générale est de 262 jours et de 395 jours à la division d'appel.
- Les conséquences des délais sont très graves étant donné la situation de précarité et de vulnérabilité des chômeurs et chômeuses.
- L'ampleur des délais a pour conséquence de nier le droit aux prestations des chômeurs et chômeuses ainsi que leur droit de rechercher un emploi convenable.

39 GE-15-1856
40 Guillaume Bourgault-Côté, *Le Tribunal de la sécurité sociale recrute chez les Conservateurs*, (2013) *Le Devoir*, en ligne : <http://www.ledevoir.com/politique/canada/373358/le-tribunal-de-la-securite-sociale-recrute-chez-les-conservateurs>
41 Guillaume Bourgault-Côté, « Un comité sans influence pour les nominations », (2014) *Le Devoir*, en ligne : <http://www.ledevoir.com/politique/canada/424429/tribunal-de-la-securite-sociale-un-comite-sans-influence-pour-les-nominations>0
42 *Règlement sur l'assurance-emploi*, op cit., art 78(1)
43 Entrevue avec Denis Poudrier, Coordonnateur du Mouvement des Chômeurs et Chômeuses de l'Estrie, par Camille G.Grenon, (15 mars 2016).

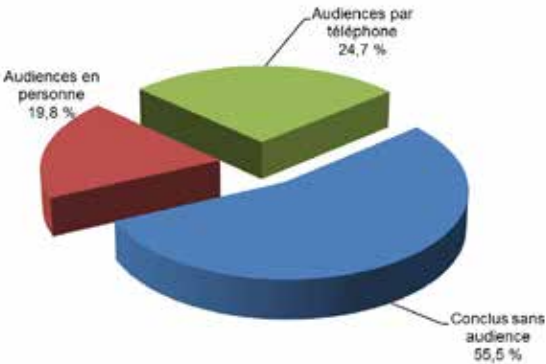
44 Commission de l'assurance-emploi du Canada. *Rapport de contrôle sur l'assurance-emploi 2014-2015*, op cit.
45 Calcul effectué à partir des Rapports de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi de 2003 à 2013 de la Commission de l'assurance-emploi du Canada.
46 Entrevue avec Kim Bouchard, op cit.
47 Commission de l'assurance-emploi, *Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2014-2015*, op.cit.
48 Gouvernement du Canada. *Normes de service du Tribunal de sécurité sociale*, en ligne : http://www1.canada.ca/fr/tss/drl/normesdeservice.html (Consulté le 2 juin 2016)
49 Tribunal de la sécurité sociale, Demande d'accès à l'information, référence : A-2015-01569/LC, effectuée le 30 mars 2016.
50 Hans Marotte et Carole Yerochewski, op cit. à la p 146 ; Guillaume Bourgault-Côté, Assurance-emploi – Ottawa durcit le système d'appel (20102) *Le Devoir*, en ligne : http://www.ledevoir.com/politique/canada/365448/ottawa-durcit-le-systeme-d-appel
51 *Ibid* à la p 144.

Modes d'audience

Alors qu'au conseil arbitral, les parties s'exprimaient devant trois personnes dans une instance moins formelle et plus conviviale qu'un tribunal judiciaire, au TSS les audiences peuvent se tenir de différentes façons : par téléphone, en personne, par visioconférence ou même, au moyen de questions et réponses écrites. Le TSS prévoit même que, dans certains cas, la décision peut être prise sur la foi du dossier, c'est-à-dire sans aucune forme d'audience. D'ailleurs 55,5% des décisions de la division d'appel ont été conclues sans audience en 2014-2015 (cette donnée comprend les décisions sur la permission d'en appeler et les appels de rejet sommaire)⁵², ce qui démontre toute l'ampleur de la négation du droit d'être entendu des prestataires. Certains critères guident les décideur.e.s dans la détermination du mode d'audience mais le choix est laissé entièrement entre les mains du ou de la décideur.e, qu'importe le désir de l'appelant.e. Pourtant, ce choix devrait reposer entre les mains des justiciables⁵³.

Modes d'audience au Tribunal de la sécurité sociale – Division d'appel 2014-2015

Source : Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2014-2015



Face à ces possibilités, le MASSE craignait en 2013, qu'on assiste à la marginalisation de l'audience en personne étant donné la possibilité pour le décideur de choisir entre différents modes d'audiences mais aussi en raison de l'objectif avoué du TSS de réduire les coûts. Trois ans plus tard, il apparaît clairement que ces craintes étaient bel et bien fondées. En effet, à la division générale, l'audience par téléphone est devenue la norme et l'audience en personne, l'exception. Les données obtenues

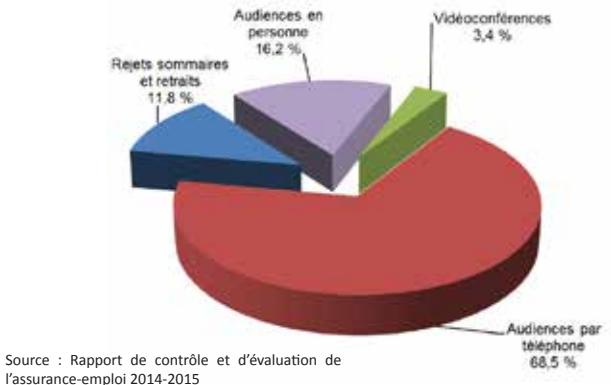
pour l'année 2014-2015 démontrent que 68,5% des audiences ont été effectuées par téléphone alors que seulement 16,4% des audiences ont été tenues en personne. Pour l'année 2014-2015 les audiences par visioconférence

ne constituaient que 6,4% des audiences, ce qui semble attribuable au fait que les centres Service Canada ne sont pas encore tous dotés de l'équipement nécessaire. Il est à prévoir que la tendance actuelle à privilégier les audiences par téléconférence se maintiendra. Il est cependant fort probable qu'elle cède la place à l'audience par visioconférence lorsque la technologie nécessaire sera en place. Bref, sans intervention politique, la marginalisation de l'audience en personne se poursuivra car elle entre en contradiction avec les objectifs d'efficacité et de réduction des coûts du TSS, contrairement à la visioconférence ou la téléconférence qui « [permettent] aux membres [du TSS] d'économiser du temps et de réduire les frais de déplacement »⁵⁴.

Bien qu'il découle de la jurisprudence que l'audience en personne n'est pas requise en toutes circonstances afin de respecter les règles d'équité procédurale, Stéphan Corriveau souligne que la crédibilité des prestataires est pratiquement toujours en cause dans les cas d'inconduite et de départ volontaire (qui constituent près de 30% des litiges portés en appel devant la division

52 Commission de l'assurance-emploi, *Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2014-2015*, op.cit.
53 Entrevue avec Me Emmanuelle Amar, par Camille G. Grenon, (6 juillet 2016).
54 Tribunal de la sécurité sociale, *Lignes directrices de la présidente à l'intention des membres – Division générale, section assurance-emploi*, juin 2015, en ligne : <<http://www1.canada.ca/fr/tss/drl/dirpresae1.html>>

Modes d'audience au Tribunal de la sécurité sociale – Division générale 2014-2015



Source : Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2014-2015

générale⁵⁵) et qu'en ce sens, le droit d'être entendu se voit bafoué par le recours à une audience par écrit, par téléconférence ou par visioconférence⁵⁶.

De plus en plus d'études observent l'impact de la médiatisation des audiences par un dispositif technologique sur les personnes en situation de précarité. Certaines recherches vantent les bienfaits à long terme de ces technologies sur l'accès à la justice tandis que d'autres y voient une atteinte à la crédibilité des prestataires et un stress supplémentaire à leur faire vivre. Selon plusieurs chercheurs, « lorsqu'un dispositif vient médiatiser une activité interactionnelle, il n'est jamais transparent au sens où il laisserait cette activité intacte »⁵⁷. La visioconférence comme outil pour entendre un justiciable peut avoir un impact négatif sur la crédibilité des prestataires et sur l'empathie que peut avoir un ou une décideur.e pour un témoin. L'angle de la caméra, la luminosité, la qualité de l'image et plusieurs autres facteurs influencent la manière dont un.e prestataire sera perçu.e par le ou la décideur.e⁵⁸.

Un autre impact important de la visioconférence sur les justiciables est le risque de déshumanisation du processus. Il est nettement plus difficile de se sentir empathique pour une personne interrogée par vidéo et encore moins si c'est par téléphone. Une étude démontre ainsi, que les individus ont tendance à avoir une impression moins positive d'une personne lorsque leur interaction est médiatisée par visioconférence en comparaison avec une interaction en personne. Plusieurs études démontrent même que les individus qui comparaissent par visioconférence sont plus susceptibles de recevoir un traitement plus sévère⁵⁹. De ce fait, ces études semblent vouloir souligner que « quelque chose dans les audiences en personne ne peut être reproduit par vidéo »⁶⁰.

De plus, comme le souligne Emmanuelle Amar du Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal, le choix de la technologie a un impact sur la crédibilité, les indices corporels étant très importants lorsque la crédibilité est évaluée⁶¹. En ce sens, une audience par téléphone n'est pas aussi optimale qu'une audience en personne ou par visioconférence où il est possible de voir la gestuelle du justiciable. Plusieurs représentant.e.s de prestataires ont souligné les difficultés engendrées par la communication téléphonique: il est difficile de connaître l'impression du ou de la décideur.e si celui-ci ou celle-ci n'effectue pas d'écoute active, ce qui peut être une source de stress importante pour les prestataires comme pour les représentant.e.s.

Selon certain.e.s chercheur.e.s du Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal, il est important d'analyser les impacts de la technologie sur les comportements humains, mais surtout de consulter les intervenant.e.s avant d'effectuer tout changement. Or, le gouvernement n'a

55 Commission de l'assurance-emploi du Canada. *Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2014-2015*, op cit.
56 Stéphan Corriveau, *op cit*, à la p 26.
57 Velkovska et Zouinar, à la p 260, cité par Stéphan Corriveau, *op cit*, à la p 26.
58 Amy Salzyn, « A New Lens: Reframing the Conversation about the Use of Video Conferencing in Civil Trials in Ontario », (2012) 50 : 2 Osgoode Hall LJ 429 à la p 445.
59 *Ibid* à la p 447.
60 *Ibid*, à la p 448
61 Entrevue avec Me Emmanuelle Amar, *op cit*.

« **Même si la présidente du TSS affirme que les audiences par téléphone ou par visioconférence sont tout aussi équivalentes que les audiences en personne, nous on la voit la différence chez les gens qui contestent, on voit qu'ils sont plus stressés et surtout moins satisfaits [qu'avec le conseil arbitral] quand ils sortent de l'audience. »**

- Jean Ayotte,
Comité Chômage de l'Est de Montréal

pas été à l'affût de ces judicieux conseils puisque le TSS a été créé sans consultation auprès des principaux intervenant.e.s en matière de chômage. Ce faisant, les besoins des personnes sans-emploi n'ont jamais été pris en compte. De plus, celles-ci sont laissées à elles-mêmes lors des audiences. Elles doivent faire face seules aux problèmes techniques trop souvent rencontrés lors des audiences par visioconférence puisque Service Canada ne fait que louer ses locaux au TSS; aucune assistance physique n'est mise à la disposition des prestataires ni même des instructions papier. De son côté, le décideur.e écoute l'appelant.e dans le confort de son foyer.

Par ailleurs, les problèmes techniques qui interrompent très souvent les audiences au Tribunal de la sécurité sociale, peuvent déstabiliser les prestataires et de cette manière, avoir un impact sur leur façon de s'exprimer⁶². Un témoignage est en soi difficile et angoissant : « les erreurs mécaniques combinées aux activités normales de notre système judiciaire, augmentant ainsi le stress d'un témoin, pourraient rendre des procédures déjà mal connues injustes et moins propices à accomplir sa fonction de recherche de la vérité »⁶³. Notons, que les représentant.e.s des organismes de défense des droits des chômeurs et chômeuses ont tous et toutes vécu des problèmes techniques lors d'une audience par visioconférence ou par téléphone.

Les économies souhaitées initialement par le gouvernement sont effectuées sur le dos des prestataires et de leurs représentant.e.s qui sont abandonné.e.s à eux-mêmes face à cette nouvelle technologie et cette nouvelle structure, mais qui voient aussi leur crédibilité affectée par la qualité de l'équipement et des services associés à la visioconférence qui diffèrent d'une région à l'autre.⁶⁴ D'autant plus que son accès n'est limité qu'à quelques villes, encourageant les décideur.e.s à privilégier les audiences par téléphone afin d'effectuer encore une fois des économies . Selon une chercheure au Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal, il est important de s'assurer qu'il s'agit d'une économie de temps, d'énergie et d'argent pour les justiciables et non pas nécessairement pour l'État⁶⁵. Or, le TSS a plutôt été pensé dans le but d'engendrer des économies pour le gouvernement. De son côté le justiciable, doit tout de même se déplacer dans les bureaux de Service Canada et rater une journée de travail (s'il y a lieu) pour participer à l'audience.

Le Tribunal de la sécurité sociale a été implanté très rapidement et sans consulter les intervenant.e.s au sujet de l'utilisation de la téléconférence et de la visioconférence. Or « moving toward cyberjustice is not as easy as buying the necessary hardware and software », c'est un processus qui demande du temps afin de s'assurer que le système ne devienne pas une expérience ratée de plus⁶⁶. Mais dans un système de justice de plus en plus axé sur le nouveau management de la justice, l'adage « le temps c'est de l'argent » explique plusieurs des lacunes du nouveau mode de contestation des décisions à l'assurance-emploi.

- Les décideur.e.s ont maintenant la liberté de choisir entre plusieurs modes d'audience alors que ce choix devrait plutôt reposer entre les mains des appelant.e.s. Ce choix est entre autres guidé par des objectifs gouvernementaux de réduction de coûts.
- La possibilité de juger sur la foi du dossier (donc sans tenir une audience) démontre bien l'ampleur de la négation du droit d'être entendu des prestataires par le TSS, surtout qu'on y a eu recours dans plus de la moitié des cas (55,5%) en 2014-2015

- L'audience en personne est devenue marginale (seulement 16,4% des audiences à la division générale et 19,8% à la division d'appel), la téléconférence quant à elle a été privilégiée dans 68,5% des cas.
- La visioconférence et la téléconférence peuvent avoir un impact sur la prise en compte de la crédibilité des appelant.e.s, contribuer à déshumaniser le processus notamment en diminuant l'empathie que peut ressentir un.e décideur.e et augmenter le niveau de stress des appelant.e.s et de leurs représentant.e.s entre autres lorsque des problèmes techniques surviennent.

62 Richard Francis, « Conception universelle et vidéoconférence dans les tribunaux : Améliorer l'accès dès le départ », février 2015, présentation dans le cadre de la conférence annuelle du Conseil des tribunaux administratifs canadien, en ligne : <<http://cart-crac.gc.ca/fra/a-propos-de-nous/conception-universelle-et-videoconference-dans-les-tribunaux-ameliorer-lacces-des-le-depart/?id=1436534938950>>

63 Ibid.

64 C'est ce qu'il est possible de déduire du document : Tribunal de la sécurité sociale, *Lignes directrices de la présidente à l'intention des membres – Division générale, section assurance-emploi*, op cit.

65 Entrevue avec Emmanuelle Amar, op cit.

66 Nicolas W. Vermeys, Karim Benyekhlef, op cit, à la p 2

Conclusion

À la lumière des données obtenues sur le nouveau mode de contestation des décisions à l'assurance-emploi, les appréhensions exprimées dès 2012 quant à l'accès à la justice pour les chômeurs et chômeuses se sont avérées fondées. En observant les figures comparant l'ancien et le nouveau mode de contestation des décisions à l'assurance-emploi, il est aisé de constater que les prétentions du gouvernement de simplifier le processus d'appel n'ont définitivement pas été réalisées. En effet, quiconque désirant contester une décision de la Commission se retrouve désormais dans un véritable labyrinthe administratif.

Dorénavant, il est obligatoire d'effectuer une révision administrative à la Commission de l'assurance-emploi, ce qui constitue une étape supplémentaire dans ce déjà trop long processus. À cette étape, les prestataires sont forcé.e.s de passer par une demande d'accès aux renseignements personnels s'ils souhaitent avoir accès à leur dossier pour contester une décision de la Commission. De plus, une demande de permission d'en appeler est maintenant requise pour contester une décision de la division générale du Tribunal (sauf pour contester un rejet sommaire). Ainsi, le justiciable doit formuler un argumentaire pour justifier son appel ce qui peut être un obstacle considérable pour des individus qui ne sont pas familiers avec le vocabulaire juridique. De surcroît, le rejet sommaire, en plus de contrevenir directement au droit d'être entendu en empêchant un.e prestataire de se défendre lors d'une audience, peut aussi allonger les délais puisqu'un.e prestataire qui croit avoir des chances raisonnables de succès doit d'abord contester son rejet sommaire avant d'avoir la chance d'être entendu. Sachant que la majorité des prestataires se représentent seul.e.s devant le TSS, il est insensé de croire que ces modifications au mode de contestation simplifient réellement le processus, d'autant plus qu'il n'y a aucun soutien offert aux prestataires afin de les guider dans ce labyrinthe de démarches administratives.

Par ailleurs, les délais ont considérablement augmenté autant à la division générale qu'à la division d'appel. Bien que dorénavant la majorité des cas se règlent en révision administrative, les délais, qui sont d'en moyenne 262 jours à la division générale, peuvent facilement décourager les prestataires de contester ladite révision. Sans oublier que le délai moyen pour contester une décision à la division d'appel est de 395 jours, ce qui peut aisément expliquer la baisse drastique du nombre d'appels auprès de cette division.

D'autre part, les craintes exprimées concernant la potentielle marginalisation des audiences en personnes se sont sans contredit concrétisées. Il s'agit en fait d'un objectif ouvertement admis par le Tribunal dans son document *Lignes directrices de la présidente à l'intention des membres* de privilégier les audiences par questions et réponses écrites, visioconférence et par téléphone dans le but de faire des économies. Ainsi, il n'est pas surprenant de constater qu'en 2014-2015, 68,5% des audiences à la division générale ont été effectuées par téléphone. Depuis 2014, le nombre d'audiences par visioconférence a aussi augmenté alors qu'aucune étude ne semble avoir été effectuée par le gouvernement avant d'implanter cette technologie. Par ailleurs, aucune assistance n'est offerte aux prestataires et/ou à leur représentant.e.s lorsque des problèmes techniques se manifestent; problèmes qui peuvent avoir un impact sur la crédibilité des prestataires.

« Un des piliers du régime d'assurance-emploi est le droit qu'a un travailleur ou un employeur de porter une décision en appel » pouvait-on lire dans le *Rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi 2002*⁶⁷. Ce droit de contester est fondamental, il nous assure de la légalité des décisions rendues par l'administration publique.

Et lorsqu'on sait que près d'une décision initiale sur deux (45%) est renversée à l'étape de la révision administrative, il est d'autant plus important d'avoir un système de contestation qui soit juste et accessible vu la trop forte proportion de mauvaises décisions. Ce contrôle doit être accessible facilement, rapidement et opéré par un tiers indépendant de la Commission de

67 Commission de l'assurance-emploi du Canada. *Rapport de contrôle et d'évaluation de 2002*, en ligne: <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/MP43-192-1-2003F.pdf>>

l'assurance-emploi. En 2014-2015, seuls 3 560 appels ont été logés devant la division générale du TSS. Cela représente une chute de 86% comparativement aux 25 000 appels reçu en moyenne par le Conseil arbitral entre 2003-2013⁶⁸. Pour le ministère de l'Emploi, du Développement de la main-d'œuvre et du Travail, « ces chiffres semblent indiquer que la plupart de clients contrariés par la décision initiale de la Commission voient leurs préoccupations réglées par ce nouveau processus de recours »⁶⁹. Pour le MASSE, ces données démontrent plutôt une « organisation du non-recours aux droits et prestations »⁷⁰. Il est clair que le fardeau administratif auquel sont confronté.e.s les appelant.e.s relève de la course à obstacle et contribue à décourager toute forme de contestations. Le choix du citoyen.ne de saisir ou non un tribunal peut être influencé par de multiples facteurs. Il y a certes l'impact d'un deuxième refus de la Commission de verser les prestations, les délais catastrophiques avant d'obtenir une décision finale, le manque de revenu ou encore la complexité du processus d'appel.

Pour toutes ces raisons, le MASSE croit en la nécessité d'abolir le Tribunal en faveur d'un retour aux conseils arbitraux et au juge-arbitre, modèle qui respectait les droits des chômeurs et chômeuses en matière non seulement d'accès à la justice et d'équité procédurale, mais également en matière de droit à la sécurité sociale, du droit de choisir librement son travail et du droit à une protection en cas de chômage.

FAITS SAILLANTS

MODES D'AUDIENCE		DÉLAIS MOYENS
Division générale	Division d'appel	
68,5% des audiences effectuées par téléphone 16,4% des audiences se font en personne.	55,5% des appels tranchés sans audience 19,8% des audiences se font en personne	- Révision administrative: 39 jours - Division générale: 262 jours - Division d'appel: 395 jours
NOMBRE D'APPELS		JURISPRUDENCE
Division générale	Division d'appel	
2012-2013 : 19 827 appels (conseil arbitral) 2014-2015 : 3 560 demandes d'appel (division générale du TSS)	2012-2013 : 1621 appels au juge-arbitre 2014-2015 : 427 demandes (dont 195 rejetées) - C'est une baisse de 74%.	2014 : 148 décisions publiées sur 3 754 décisions rendues (3,9% des décisions). 2015: 122 décisions publiées sur 5 040 dossiers réglés (2,4% des décisions).
REJETS SOMMAIRES		RÉVISION ADMINISTRATIVE
6,2% des appels à la division générale ont été rejetés sommairement pour l'année 2014-2015 78 rejets sommaires en 2013, 199 en 2014 et 129 en 2015. - En 2015, il y a eu 28 appels de rejets sommaires à la division d'appel, 14 ont été accueillis, 12 rejetés et 2 retirés par l'appelant.e		2014-2015 : 50 388 demandes de révision administrative traitées. 45% des décisions initiales de la Commission sont renversées lors de la révision administrative obligatoire.

68 Calcul effectué à partir des Rapports de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi de 2003 à 2013
69 Commission de l'assurance-emploi du Canada. *Rapport de contrôle et d'évaluation 2014-2015*, op cit.
70 Marie-Hélène Arruda, Stéphan Corriveau et Martin Gallié, La réforme de la Loi sur l'assurance-emploi: l'organisation du non-recours aux droits et aux prestations » (2014) Mouvement autonome et solidaire des sans-emploi et Service aux collectivités UQAM, Montréal, en ligne : http://www.lemasse.org/contenu/Rapport_MASSE_UQAM.pdf

Exigeons un vrai régime d'assurance-chômage!

- Seuil d'admissibilité**
350 heures - 13 semaines

Facilite l'accès aux prestations pour les travailleuses et les travailleurs (dont les précaires); élimine la notion discriminatoire de nouvel arrivant et la référence au taux de chômage régional.
- Taux de prestations**
70% - 12 meilleures semaines

Un taux à 55% appauvrit les chômeuses et chômeurs alors que nous avons les moyens de verser davantage; un calcul sur les 12 meilleures semaines réduit l'impact négatif des semaines moins payantes.
- Durée des prestations**
35 semaines de prestations

Constitue une durée minimale raisonnable compte tenu des difficultés liées à la recherche d'emploi. Ce seuil permet également d'éliminer la référence injustifiée au taux de chômage.
- Accès aux prestations**
Fin des exclusions totales

Limiter à 6 semaines les exclusions rétablit le droit à des prestations en cas de départ volontaire ou d'inconduite; protège le droit à la liberté de travail et à une protection en cas de chômage.
- Saccage de l'assurance-chômage**
Abolition de la réforme Harper

Pour permettre aux chômeuses et chômeurs de rechercher un emploi qui respecte leurs compétences et niveau de vie; retour à un processus juste, accessible et efficace pour les chômeuses et chômeurs qui font valoir leurs droits.
- Retour du projet pilote**
Cinq semaines supplémentaires

Prolonger jusqu'à 5 semaines les prestations des chômeuses et chômeurs des régions à haut taux de chômage afin de minimiser les conséquences du trou noir (fin des prestations avant le retour de la saison de travail).
- Caisse de l'assurance-emploi**
Protection de la caisse

Que les cotisations ne servent qu'à verser des prestations et non à réduire la dette ou financer des mesures d'employabilité; retour de la participation de l'État au financement de l'assurance-chômage.
- En 1935, des milliers de sans-emploi se sont battus pour obtenir un régime d'assurance-chômage, continuons le combat!**



**Mouvement autonome et
solidaire des sans-emploi
(MASSE)**

**1691 boul. Pie-IX, local 405,
Montréal, Qc H1V 2C3**

TEL: (514) 524-2226

**masse@lemasse.org
www.lemasse.org**

