

**Date : 20080718**

**Dossier : A-256-07**

**Référence : 2008 CAF 240**

**CORAM : LA JUGE SHARLOW  
LE JUGE PELLETIER  
LE JUGE RYER**

**ENTRE :**

**HENRY MARTENS**

**demandeur**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**défendeur**

Audience tenue à Regina (Saskatchewan), le 2 juin 2008.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 18 juillet 2008.

**MOTIFS DU JUGEMENT :**

**LE JUGE RYER**

**Y SOUSCRIT :**

**LA JUGE SHARLOW**

**MOTIFS CONCOURANTS :**

**LE JUGE PELLETIER**

**Date : 20080718**

**Dossier : A-256-07**

**Référence : 2008 CAF 240**

**CORAM : LA JUGE SHARLOW  
LE JUGE PELLETIER  
LE JUGE RYER**

**ENTRE :**

**HENRY MARTENS**

**demandeur**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**défendeur**

**MOTIFS DU JUGEMENT**

**LE JUGE RYER**

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision (CUB 67904) du juge-arbitre Riche (le juge-arbitre) rendue le 27 mars 2007 en application de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (la Loi), qui rejetait l'appel interjeté par M. Henry Martens à l'encontre d'une décision du conseil arbitral (le conseil) portant que M. Martens n'a pas droit aux prestations prévues par la Loi au cours de la période allant du 4 avril 2004 au 1<sup>er</sup> avril 2005 (la période de prestations) parce qu'il était un travailleur indépendant au sens du paragraphe 30(1) du *Règlement sur l'assurance-emploi*, D.O.R.S./96-332 (le Règlement),

pendant cette période. Sauf indication contraire, les renvois dans les présents motifs sont des renvois aux dispositions du Règlement.

[2] Lorsqu'un assuré présente une demande initiale de prestations, l'article 9 de la Loi exige l'établissement d'une période de prestations et le versement des prestations au prestataire pour chaque semaine de chômage comprise dans la période de prestations. Le paragraphe 11(1) de la Loi prévoit qu'une semaine de chômage est une semaine pendant laquelle le prestataire n'effectue pas une semaine entière de travail.

[3] Si le prestataire est un travailleur indépendant, ou qu'il exploite une entreprise à son compte durant une semaine au cours de la période de prestations, le paragraphe 30(1) considère qu'il a effectué une semaine entière de travail lors de la semaine en question. Il en résulte que cette semaine ne sera pas considérée comme une semaine de chômage pour l'application de l'article 9 de la Loi. Le paragraphe 30(2) prévoit une exception à la présomption du paragraphe 30(1) lorsque le prestataire exerce un emploi à titre de travailleur indépendant ou exploite une entreprise dans une mesure limitée. La question soulevée dans le présent appel est de savoir si cette exception s'applique à M. Martens.

## **CONTEXTE**

[4] M. Martens a exploité une ferme près de Mossbank en Saskatchewan depuis 1972. Il a aussi plusieurs antécédents de travail à l'extérieur de la ferme. Pour une période d'approximativement treize ans, il a travaillé à l'usine de transformation d'aliments d'Encore

Gourmet Food Corporation (l'usine) à Mossbank. Avant cela, il œuvrait comme mécanicien pour une compagnie d'équipement agricole. Au cours de ses treize années passées à l'usine, il a gravi les échelons jusqu'au poste de directeur d'usine, qu'il a occupé du 21 février 2000 jusqu'à la fermeture de l'usine en septembre 2003. Après la fermeture, M. Martens a été prêté aux installations montréalaises de son employeur et a été mis à pied le 2 avril 2004.

[5] Le 29 avril 2004, M. Martens a demandé des prestations d'assurance-emploi et rempli le Questionnaire à l'intention des agriculteurs qu'il a joint à sa demande. Il y divulguait que depuis 1972, il était le propriétaire unique d'une ferme céréalière de 2 400 acres, dont il utilisait 640 acres et louait le reste. Normalement, la moitié de la terre était ensemencée annuellement.

[6] M. Martens a aussi divulgué dans le Questionnaire à l'intention des agriculteurs qu'il ne considérait pas l'agriculture comme son principal moyen de subsistance et qu'en plus de son travail à la ferme, il était disponible pour un emploi à temps plein pendant toute l'année.

[7] Dans ses déclarations de revenus des années 2002, 2003 et 2004, M. Martens a déclaré les montants suivants au titre de son entreprise agricole :

<b><u>Année d'imposition</u></b>	<b><u>Revenu brut</u></b>	<b><u>Revenu net</u></b>
2002	110 994 \$	682 \$
2003	160 064 \$	24 229 \$
2004	121 251 \$	3 471 \$

[8] Au moment où M. Martens a perdu son emploi à l'usine, la valeur de la terre et des équipements utilisés dans ses activités agricoles était respectivement de 120 000 \$ et de 130 000 \$, et ses dettes liées à l'exploitation de sa ferme étaient de 30 000 \$.

[9] S'agissant du travail effectué à la ferme, M. Martens avait pour habitude, avant la période de prestations, de prendre une semaine de congé au printemps pour l'ensemencement et deux autres à l'automne pour la récolte. Si nécessaire, M. Martens cultivait après ses heures de travail. Cependant, après sa promotion au poste de directeur d'usine, il a embauché un employé afin de cultiver. Chaque année entre mars et août, le fils de M. Martens résidait à la ferme et y travaillait alors approximativement cinq heures par jour. Au moment de la récolte, M. Martens embauchait habituellement des travailleurs supplémentaires. Les salaires versés à tous les gens embauchés, y compris le fils de M. Martens, pour travailler à la ferme pendant les années d'imposition auxquelles il a été fait référence dans le paragraphe précédent, ont été déduits dans le calcul du revenu agricole net pour ces années d'imposition.

[10] Pendant la période de prestations, M. Martens a construit un nettoyeur-séparateur pour sa ferme, qu'il utilisait aussi pour une entreprise de nettoyage des semences qu'il a lancée en avril 2005.

## **DISPOSITIONS LÉGISLATIVES**

[11] Les dispositions législatives pertinentes sont l'article 9 et le paragraphe 11(1) de la Loi, ainsi que l'article 30.

## **HISTORIQUE DES PROCÉDURES**

[12] La Commission de l'assurance-emploi (la Commission) a refusé la demande de prestations de M. Martens pour la période commençant le 4 avril 2004, au motif qu'il exerçait un emploi à titre de travailleur indépendant ou qu'il exploitait une entreprise agricole au sens du paragraphe 30(1) et que l'exception pour travail indépendant ou exploitation d'une entreprise dans une mesure limitée prévue au paragraphe 30(2) ne s'appliquait pas à lui.

[13] L'appel interjeté par M. Martens de la décision de la Commission a été rejeté par le conseil au motif qu'au cours de la période de prestations, ses activités agricoles étaient d'une ampleur telle qu'elles pouvaient être considérées comme un moyen principal de subsistance, et qu'en tant que travailleur agricole indépendant il n'avait pas droit aux prestations. M. Martens a interjeté appel de la décision du conseil au juge-arbitre Goulard, qui a conclu que le conseil n'avait pas procédé à l'analyse des six facteurs du paragraphe 30(3) à la lumière de la preuve se rapportant à la période de prestations. En conséquence, le juge-arbitre Goulard a cassé la décision du conseil et ordonné que l'affaire soit réexaminée par un conseil composé différemment.

[14] Lors du réexamen, le deuxième conseil (le deuxième conseil) a déterminé que la question à trancher était de savoir si M. Martens exerçait ses activités agricoles dans une mesure assez limitée pour qu'il puisse être considéré en chômage. Le deuxième conseil a conclu que la réglementation applicable exigeait l'examen des six facteurs du paragraphe 30(3) pour

déterminer si l'exercice des activités agricoles de M. Martens se faisait dans la mesure décrite au paragraphe 30(2).

[15] Lorsqu'il a examiné les facteurs énumérés au paragraphe 30(3), le deuxième conseil a fait observer que les facteurs du temps consacré et de l'intention et la volonté du prestataire de chercher et d'accepter sans tarder un autre emploi sont d'une importance cruciale. Le deuxième conseil a conclu que M. Martens a consacré un temps substantiel à effectuer du travail à la ferme, si on le compare au temps consacré par son fils et à celui consacré par ses employés. Bien que la volonté de M. Martens de travailler à l'extérieur de la ferme à temps plein ait été reconnue, le deuxième conseil était d'avis que ce facteur était affaibli par la flexibilité de son emploi antérieur à l'usine qui lui permettait de prendre congé lorsqu'il devait se trouver à la ferme.

[16] En ce qui concerne la nature et le montant du capital et des autres ressources investies, le deuxième conseil était d'avis que des sommes substantielles avaient été investies dans la ferme et qu'il y avait peu de dettes reliées à l'entreprise agricole. Le deuxième conseil a conclu que les revenus bruts et les revenus nets de l'entreprise agricole au cours des années d'imposition 2002, 2003 et 2004 étaient pertinents pour l'analyse du facteur de la réussite financière de l'entreprise. Au sujet de ce facteur, le deuxième conseil a aussi fait valoir que malgré la sécheresse, la conversion à l'agriculture biologique et l'embauche d'employés, l'entreprise a toujours affiché un revenu net durant ces années d'imposition. Cependant, le deuxième conseil n'a pas tenu compte du montant de ces revenus nets. Le deuxième conseil a conclu que le seul élément pertinent en ce qui concerne le facteur du maintien de l'entreprise était la participation de

M. Martens dans l'exploitation de la ferme depuis 1972. Enfin, en ce qui concerne le facteur de la nature de l'entreprise, le deuxième conseil a conclu que M. Martens était un agriculteur et qu'il exploitait une entreprise agricole.

[17] Le deuxième conseil a déclaré qu'après mûr examen des faits, de la législation et des arguments juridiques présentés au sujet du test des six facteurs, il concluait que [TRADUCTION] « l'exploitation agricole de M. Martens n'était pas, en réalité, d'une mesure limitée ». Le deuxième conseil a tenu les propos suivants à la page 5 de ses motifs :

[TRADUCTION]... Même si M. Martens était pleinement disponible pour accepter un emploi à temps plein après avril 2004, considérant les six facteurs et les soupesant, nous concluons que son exploitation est d'une mesure importante. [Non souligné dans l'original.]

Vu ces conclusions, le deuxième conseil a rejeté l'appel de M. Martens et maintenu le refus aux prestations.

[18] M. Martens a interjeté appel au juge-arbitre de la décision du deuxième conseil.

[19] Selon le juge-arbitre, la question dont il était saisi était de savoir si les prestations pouvaient être versées au prestataire à compter du 4 avril 2004 en raison de l'ampleur de sa participation dans des activités agricoles. Le juge-arbitre a examiné les faits de l'affaire tels que constatés par le deuxième conseil, ainsi que la décision du deuxième conseil qui était ainsi résumée à la page 3 de ses motifs :

Le Conseil arbitral, après avoir examiné les six facteurs relatifs à l'exploitation d'une entreprise, a conclu que le prestataire n'exploitait pas sa ferme de façon limitée, même s'il avait, pendant de nombreuses années, travaillé à l'extérieur. [Non souligné dans l'original.]

[20] Le juge-arbitre a amorcé son analyse par un examen général des six facteurs du paragraphe 30(3). Il s'est reporté à l'examen qu'a fait le deuxième conseil du temps consacré par M. Martens à la ferme ainsi que du temps consacré par son fils et ses employés. Il était d'accord avec le deuxième conseil pour dire que M. Martens avait démontré qu'il était disponible pour un travail autre qu'à la ferme après sa mise à pied en avril 2004. Le juge-arbitre a décrit la ferme comme étant « relativement importante » et a mis l'accent sur le fait qu'elle était exploitée par M. Martens depuis 1972. De plus, le juge-arbitre a aussi souligné les éléments de preuve démontrant des investissements substantiels à la ferme et des revenus bruts relativement importants.

[21] Se fondant sur son examen des facteurs énumérés au paragraphe 30(3), le juge-arbitre a conclu que M. Martens participait à son entreprise agricole dans une mesure importante durant la période de prestations, comme il l'explique à la page 5 de ses motifs :

Après avoir pris en considération les facteurs énoncés au paragraphe 30(3), je suis convaincu qu'en l'espèce, le prestataire, comme l'a déterminé le conseil arbitral, est agriculteur et exerce son emploi dans une mesure ne pouvant être qualifiée de limitée et que par conséquent, conformément au paragraphe 30(1) du Règlement, il ne peut être considéré comme une personne sans emploi. [Non souligné dans l'original.]

[22] Le juge-arbitre a donc rejeté l'appel en concluant que la preuve au dossier du deuxième conseil suffisait à étayer la conclusion que M. Martens exerçait un emploi à titre de travailleur indépendant dans une mesure plus que limitée dans une entreprise agricole. Le juge-arbitre a aussi conclu que cette évaluation était basée sur des conclusions de fait qui étaient tirées des six facteurs énoncés au paragraphe 30(3), ainsi qu'il est exigé.

[23] M. Martens a demandé devant notre Cour le contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre.

### QUESTION EN LITIGE

[24] La question en litige dans la demande de contrôle judiciaire dont nous sommes saisis est de savoir si le juge-arbitre a commis une erreur susceptible de contrôle en maintenant la décision du deuxième conseil, lorsqu'il a conclu que M. Martens était un travailleur indépendant ou qu'il exploitait son entreprise agricole dans une mesure plus que limitée, de sorte qu'il n'avait pas droit aux prestations durant la période de prestations.

### ANALYSE

#### *Article 30*

[25] Le paragraphe 30(1) refuse les prestations d'assurance-emploi à un prestataire qui exerce un emploi à titre de travailleur indépendant ou qui exploite une entreprise à son compte. La disposition se lit comme suit :

<p>30(1) Sous réserve des paragraphes (2) et (4), le prestataire est considéré comme ayant effectué une semaine entière de travail lorsque, durant la semaine, il exerce un emploi à titre de travailleur indépendant ou exploite une entreprise soit à son compte, soit à titre d'associé ou de cointéressé, ou lorsque, durant cette même semaine, il exerce un autre emploi dans lequel il</p>	<p>30(1) Subject to subsections (2) and (4), where during any week a claimant is self-employed or engaged in the operation of a business on the claimant's own account or in a partnership or co-adventure, or is employed in any other employment in which the claimant controls their working hours, the claimant is considered to have worked a full working week during that week.</p>
---	--

détermine lui-même ses heures de travail.	
---	--

[26] Le paragraphe 30(2) annulera l'application du paragraphe 30(1) lorsqu'un prestataire exerce un emploi à titre de travailleur indépendant ou exploite une entreprise dans une mesure limitée. Le test de la mesure limitée du travail indépendant ou de l'exploitation d'une entreprise exige de savoir si la mesure d'un tel emploi ou exploitation, considérée objectivement, est à ce point limitée que le prestataire n'en ferait pas normalement son principal moyen de subsistance. Le paragraphe 30(3) exige que six facteurs soient pris en considération s'agissant de déterminer si l'emploi à titre de travailleur indépendant ou l'exploitation d'une entreprise précise est d'une mesure limitée. Ces facteurs représentent la codification des six facteurs dégagés dans *Re Schwenk* (CUB 5454).

[27] Les paragraphes 30(2) et (3) disposent :

30(2) Lorsque le prestataire exerce un emploi ou exploite une entreprise selon le paragraphe (1) dans une mesure si limitée que cet emploi ou cette activité ne constituerait pas normalement le principal moyen de subsistance d'une personne, il n'est pas considéré, à l'égard de cet emploi ou de cette activité, comme ayant effectué une semaine entière de travail.	30(2) Where a claimant is employed or engaged in the operation of a business as described in subsection (1) to such a minor extent that a person would not normally rely on that employment or engagement as a principal means of livelihood, the claimant is, in respect of that employment or engagement, not regarded as working a full working week.
30(3) Les circonstances qui permettent de déterminer si le prestataire exerce un emploi ou exploite une entreprise dans la	30(3) The circumstances to be considered in determining whether the claimant's employment or engagement in the

<p>mesure décrite au paragraphe (2) sont les suivantes :</p> <p><i>a)</i> le temps qu'il y consacre;</p> <p><i>b)</i> la nature et le montant du capital et des autres ressources investis;</p> <p><i>c)</i> la réussite ou l'échec financiers de l'emploi ou de l'entreprise;</p> <p><i>d)</i> le maintien de l'emploi ou de l'entreprise;</p> <p><i>e)</i> la nature de l'emploi ou de l'entreprise;</p> <p><i>f)</i> l'intention et la volonté du prestataire de chercher et d'accepter sans tarder un autre emploi.</p>	<p>operation of a business is of the minor extent described in subsection (2) are</p> <p><i>(a)</i> the time spent;</p> <p><i>(b)</i> the nature and amount of the capital and resources invested;</p> <p><i>(c)</i> the financial success or failure of the employment or business;</p> <p><i>(d)</i> the continuity of the employment or business;</p> <p><i>(e)</i> the nature of the employment or business; and</p> <p><i>(f)</i> the claimant's intention and willingness to seek and immediately accept alternate employment.</p>
---	--

[28] Pour interpréter ces dispositions, il est important de considérer qu'elles visent à déterminer la mesure dans laquelle le prestataire exerce un emploi à titre de travailleur indépendant ou exploite une entreprise dans une semaine de la période de prestations établie en vertu de l'article 9 de la Loi. Si le travail indépendant ou l'exploitation est d'une mesure limitée, alors le prestataire aura renversé la présomption contenue au paragraphe 30(1) et ne sera pas considéré comme ayant travaillé une semaine entière au cours de cette semaine.

*Norme de contrôle*

[29] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. New Brunswick*, 2008 CSC 9, les juges Bastarache et LeBel ont donné les directives suivantes au sujet de la détermination de la norme de contrôle appropriée, au paragraphe 62 :

62 Bref, le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse des éléments qui permettent d'arrêter la bonne norme de contrôle. [Non souligné dans l'original.]

[30] Notre Cour a conclu que la norme de contrôle d'une décision du conseil arbitral et d'un juge-arbitre sur une question de droit est celle de la décision correcte (voir *Canada (Procureur Général) c. Sveinson (C.A.)*, [2002] 2 C.F. 205, 2001 CAF 315; *Canada (Procureur général) c. Kos*, 2005 CAF 319; et *Stone c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 27.

[31] L'interprétation correcte du test prévu au paragraphe 30(2) est une question de droit. Par conséquent, la décision portant sur le traitement approprié de cette question de droit par le deuxième conseil et le juge-arbitre devrait être examinée selon la norme de la décision correcte. L'application correcte de ce test est une question mixte de fait et de droit, et doit être examinée selon la norme de la raisonnable. Cependant, soulignons qu'un test qui n'a pas été effectué ne peut être interprété et encore moins appliqué correctement.

*L'erreur du deuxième conseil et du juge-arbitre*

[32] M. Martens prétend que le deuxième conseil et le juge-arbitre ont commis une erreur de droit en ne tenant pas compte du test de la mesure limitée du travail indépendant ou de l'exploitation d'une entreprise prévu au paragraphe 30(2), qu'ils n'ont conséquemment pas interprété ni appliqué correctement. Plus particulièrement, M. Martens prétend que ce test exige un examen objectif, à savoir si la mesure d'un tel travail indépendant ou d'une telle exploitation, examinée à la lumière des facteurs prévus au paragraphe 30(3), serait suffisante pour que cet emploi à titre de travailleur indépendant ou cette entreprise puisse normalement constituer son principal moyen de subsistance. À mon avis, il s'agit de la bonne façon d'interpréter le test du paragraphe 30(2), et sa corrélation avec le paragraphe 30(3).

[33] Bien que le deuxième conseil ait cerné les considérations pertinentes, aux paragraphes 30(2) et (3), pour ce qui est de déterminer si l'exploitation de l'entreprise agricole par M. Martens se faisait dans une mesure limitée ou non, rien n'indique que le deuxième conseil a tenu compte du test du paragraphe 30(2) pour parvenir à sa conclusion que l'exploitation de l'entreprise agricole était d'une mesure plus que limitée. En effet, selon le résumé de la décision qu'a fait le juge-arbitre, le deuxième conseil est parvenu à cette conclusion en se fondant uniquement sur un examen des six facteurs du paragraphe 30(3). Le juge-arbitre a ensuite confirmé la décision du deuxième conseil à la suite de son propre examen des facteurs, sans toutefois effectuer expressément le test objectif prévu au paragraphe 30(2).

[34] Même s'il n'avait pas l'obligation d'appliquer *de novo* le test prévu au paragraphe 30(2), le juge-arbitre devait déterminer si les principes juridiques pertinents avaient été correctement cernés, examinés et appliqués par le deuxième conseil. À mon avis, le juge-arbitre a commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'il n'a pas décelé l'erreur de droit que le deuxième conseil a commise en ne tenant pas compte, et par conséquent en n'appliquant pas le test objectif prévu au paragraphe 30(2). Plus précisément, le juge-arbitre n'a pas décelé que le deuxième conseil ne s'est pas posé la question de savoir si, objectivement, la mesure de la participation de M. Martens dans son entreprise agricole pendant la période de prestations, déterminée à la lumière des facteurs prévus au paragraphe 30(3), était telle qu'elle n'aurait pu constituer son principal moyen de subsistance.

[35] De plus, le juge-arbitre n'a pas pris en considération ni appliqué le test objectif du paragraphe S30(2) lorsqu'il a procédé à l'examen des facteurs prévus au paragraphe 30(3). C'est du moins ce qui ressort de l'extrait suivant, à la page 5 des motifs du juge-arbitre :

Après avoir pris en considération les facteurs énoncés au paragraphe 30(3), je suis convaincu qu'en l'espèce, le prestataire, comme l'a déterminé le conseil arbitral, est agriculteur et exerce son emploi dans une mesure ne pouvant être qualifiée de limitée et que par conséquent, conformément au paragraphe 30(1) du *Règlement*, il ne peut être considéré comme une personne sans emploi. [Non souligné dans l'original.]

[36] Puisque le test objectif du paragraphe 30(2) n'a été pris en considération ni par le deuxième conseil ni par le juge-arbitre, au regard de la situation réelle de M. Martens pendant la période de prestations, déterminée à la lumière des facteurs prévus au paragraphe 30(3), ce test n'a pas pu être appliqué comme il l'aurait dû. Nous allons donc procéder à cet exercice.

*Alinéa 30(3)a) – Le temps consacré*

[37] Le dossier révèle qu'avant le début de la période de prestations, le temps que M. Martens consacrait à l'exploitation de sa ferme ne l'avait pas empêché de conserver son emploi à temps plein à l'usine pendant 13 ans. Cela indique une participation relativement limitée de sa part aux activités agricoles.

[38] Le deuxième conseil a examiné le temps consacré par le fils de M. Martens et par ses employés et semble attribuer ce temps à M. Martens. On ne sait pas précisément si le juge-arbitre a endossé cette approche. À mon avis, une telle attribution est incorrecte. Bien que le temps consacré par d'autres employés de l'entreprise puisse être pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer la taille et l'envergure de l'entreprise – question plus vraisemblablement pertinente pour les autres facteurs du paragraphe 30(3) – cela ne devrait pas être une considération pertinente s'agissant du facteur prévu à l'alinéa 30(3)a).

[39] La preuve au dossier n'établit pas que le temps consacré par M. Martens à ses activités agricoles a augmenté après la perte de son emploi à l'usine. Cela donne à penser que l'intensité de sa participation à l'entreprise agricole au cours de la période de prestations était compatible avec le temps qu'il consacrait à cette exploitation lorsqu'il travaillait à temps plein à l'usine. Par conséquent, considéré objectivement, ce facteur nous éloigne d'une intensité de participation dans ces opérations au cours de la période de prestations qui pourrait normalement représenter un moyen principal de subsistance.

[40] Soulignons que le dossier ne contient pas beaucoup d'éléments de preuve sur ce à quoi M. Martens employait réellement son temps au cours de la période de prestations. Il n'est pas contesté qu'il consacrait du temps à la recherche d'un emploi. Cependant, le dossier indique aussi que M. Martens a construit un nettoyeur-séparateur à sa ferme et qu'en avril 2005 il s'est mis à exploiter une entreprise autonome de nettoyage de grain. Dans les arrêts *Canada (Procureur Général) c. Jouan* (1995), 179 N.R. 127 (C.A.F.), et *Charbonneau c. Canada (Procureur Général)*, 2004 CAF 61, notre Cour a refusé les prestations à des prestataires ayant consacré un temps considérable pendant leur période de prestations à l'établissement d'une nouvelle entreprise. Dans l'affaire qui nous intéresse, la Couronne s'est attachée à l'exploitation par M. Martens de son entreprise agricole, qui existait depuis 1972, sans accorder d'importance à l'établissement de l'entreprise de nettoyage de grain. Compte tenu de cette situation, il ne convient pas de s'attarder davantage à cette entreprise.

*Alinéa 30(3)b) – Nature et montant du capital et des autres ressources investies*

[41] Le dossier démontre que M. Martens a investi environ 250 000 \$ en achat de biens pour son entreprise agricole au début de la période des prestations. Il s'agit d'une somme considérable. Par conséquent, considéré objectivement, ce facteur indique une intensité d'engagement dans l'entreprise agricole au cours de la période de prestations qui serait suffisante pour conclure que cette entreprise aurait pu normalement constituer le principal moyen de subsistance de M. Martens.

*Alinéa 30(3)c) – Réussite ou échec financier de l'emploi ou de l'entreprise*

[42] Les renseignements au dossier indiquent une rentabilité moyenne de l'entreprise agricole de 9 500 \$ pour une période de trois ans. Bien que la Couronne ait pressé la Cour de tenir compte des revenus bruts générés par l'entreprise agricole pendant ces années, je suis d'avis que le revenu brut est d'une utilité limitée s'agissant de déterminer la réussite financière d'une entreprise.

[43] On doit garder en mémoire que les facteurs prévus au paragraphe 30(3) doivent être examinés dans le contexte du test du paragraphe 30(2). Ce test exige un examen objectif de la question de savoir si l'intensité du travail indépendant ou de l'exploitation d'une entreprise est telle qu'une personne pourrait normalement en faire son principal moyen de subsistance. À cet égard, le terme « subsistance » ne fait l'objet d'aucune définition dans la Loi ou dans le Règlement. Toutefois, le *Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> édition, définit la subsistance comme étant [TRADUCTION] « ce qui permet à quelqu'un de gagner sa vie, particulièrement financièrement ». À mon avis, cette définition souligne l'importance de mettre l'accent sur le revenu net plutôt que le revenu brut aux fins de ce facteur. À cet égard, il semble évident que le revenu brut provenant de l'exploitation d'une entreprise par une personne au cours de toute période, aussi étendue soit-elle, ne peut lui fournir le moyen de gagner sa vie lorsque la totalité du revenu brut est contrebalancée par un montant équivalent de dépenses encourues au cours de cette période.

[44] Dans les circonstances qui nous intéressent, le revenu brut de l'entreprise agricole de M. Martens a été réduit, au cours de chacune des années d'imposition 2002, 2003 et 2004, par les

salaires à payer à son fils et aux autres employés à la ferme. Même si son revenu net aurait augmenté si ces salaires n'avaient pas été payés, l'article 30 n'avait pas pour effet d'obliger M. Martens à mettre fin à l'emploi de ces employés après avoir perdu son emploi à l'usine, de façon à pouvoir effectuer leur travail et ainsi augmenter son revenu net tiré de l'entreprise agricole des montants des salaires qui leur auraient autrement été versés.

[45] À mon avis, les revenus nets relativement modestes générés par la ferme de M. Martens dans les années auxquelles le dossier renvoie indiquent qu'il n'aurait pas été normal ou raisonnable que l'entreprise agricole représente pour M. Martens son principal moyen de subsistance lors de la période des prestations.

*Alinéa 30(3)d) – Maintien de l'entreprise*

[46] La preuve au sujet de ce facteur est éparse. Elle établit seulement que l'entreprise agricole était exploitée depuis 1972 et qu'elle l'était toujours pendant et après la période de prestations. La Couronne prétend que cela permet d'inférer que l'entreprise agricole était rentable. Si l'on présume que c'est le cas, cela ne fait pas avancer le débat, dans un sens ou dans l'autre. Une entreprise qui a été rentable pendant une longue période n'offrira pas nécessairement une perspective raisonnable de constituer un moyen principal de subsistance en tout temps. À mon avis, la preuve se rapportant à ce facteur n'est pas favorable ni défavorable à la cause de M. Martens.

*Alinéa 30(3)e) – Nature de l'entreprise*

[47] Ce facteur permet de vérifier s'il y a un lien quelconque entre l'emploi perdu et l'entreprise que le prestataire exploite. Si l'emploi perdu est similaire à l'activité exercée dans l'entreprise, cela peut indiquer que l'emploi n'était qu'une étape dans le lancement de l'entreprise.

[48] La preuve au dossier indique que l'usine œuvrait dans le domaine de la transformation d'aliments, ce qui à mon avis n'est pas similaire aux activités exercées dans l'entreprise agricole. Conséquemment, ce facteur, considéré objectivement, ne tend pas à indiquer que l'entreprise agricole aurait pu normalement représenter le principal moyen de subsistance de M. Martens au cours de la période des prestations.

*Alinéa 30(3)f) – Intention et volonté du prestataire de chercher et d'accepter un autre emploi*

[49] Le dossier témoigne de la volonté de M. Martens de chercher et d'accepter un autre emploi à temps plein au cours de la période de prestations. La preuve de M. Martens à ce sujet n'est pas contredite. Cela indique objectivement que l'exploitation de l'entreprise agricole n'aurait pas normalement représenté le principal moyen de subsistance de M. Martens au cours de la période de prestations.

*Application*

[50] Vu le dossier, l'application du test objectif prévu au paragraphe 30(2) à la situation de M. Martens, déterminée conformément au paragraphe 30(3), nous révèle qu'au moins quatre des

facteurs pertinents nous dirigent vers la conclusion que M. Martens exploitait son entreprise agricole dans une mesure limitée. Lorsqu'on considère objectivement les six facteurs, la seule conclusion raisonnable est qu'il n'aurait pas été normal ou raisonnable qu'une entreprise exploitée de façon si limitée puisse représenter le principal moyen de subsistance de M. Martens. Il s'ensuit que l'exception prévue au paragraphe 30(2) aurait dû s'appliquer à M. Martens s'agissant de l'exploitation de son entreprise agricole au cours de la la période des prestations.

*Paragraphe 30(4)*

[51] Étant donné ma conclusion concernant l'application du paragraphe 30(2), il n'est pas nécessaire d'examiner l'application possible du paragraphe 30(4), ni la concession de la Couronne à ce sujet.

**DISPOSITION**

[52] J'accueillerais la demande de contrôle judiciaire avec dépens, j'annulerais la décision du juge-arbitre et je renverrais l'affaire au juge-arbitre en chef pour réexamen conformément aux présents motifs.

« C. Michael Ryer »

---

« j.c.a. »

« Je suis d'accord  
K. Sharlow j.c.a. »

## **LE JUGE PELLETIER (motifs concourants)**

[53] J'ai lu le projet de motifs de mon collègue le juge Ryer. Comme lui, je conclus que le juge-arbitre a commis une erreur de droit, mais pas pour les mêmes motifs que mon collègue. En l'espèce, je suggèrerais que l'affaire soit renvoyée au juge-arbitre en chef désigné, ou au juge-arbitre qu'il désignera, pour réexamen avec directive d'accueillir l'appel interjeté à l'encontre du conseil arbitral et d'annuler la décision du conseil arbitral. Je demanderais aussi au juge-arbitre de rendre la décision que le conseil arbitral aurait dû rendre et d'accueillir l'appel de M. Martens à l'encontre du refus de la Commission de lui accorder les prestations.

[54] L'application de l'article 30 du Règlement a fait l'objet d'une décision récente par notre Cour, *Charbonneau c. Canada (Procureur Général)*, 2004 CAF 61, [2004] A.C.F. n° 245, où il a été conclu que même s'il faut considérer les six facteurs énoncés au paragraphe 30(3) du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332, pour déterminer dans quelle mesure une personne exploite une entreprise, deux facteurs sont prédominants : le temps consacré par la personne à l'exploitation de l'entreprise et sa disponibilité à accepter du travail :

10 En conclusion, s'il est exact de dire que tous les facteurs énumérés à l'article 30(3) du *Règlement sur l'assurance-emploi* doivent être pris en considération, le fait est que le facteur « temps » (l'alinéa a)) et le facteur « intention et volonté » (l'alinéa f)) sont d'une importance primordiale. Un prestataire qui n'a pas le temps de travailler ou qui ne se cherche pas activement un emploi ne devrait pas bénéficier du système d'assurance-emploi.

*Charbonneau*, précité, par. 10

En l'espèce, le conseil arbitral a pris en considération les six facteurs, comme il devait le faire conformément à la réglementation. En procédant ainsi, il a noté que M. Martens a effectué une

recherche d'emploi intensive après avoir été mis à pied et qu'il était volontaire et disponible pour travailler à plein temps à l'extérieur de la ferme. Le conseil a aussi pris en considération le fait que le fils de M. Martens effectuait le gros du travail à la ferme (voir page 5 de la décision du conseil arbitral), ce qui porte à croire que M. Martens en effectuait relativement peu, ce qui suggère un faible temps consacré à l'entreprise agricole. La preuve étaye clairement qu'il a consacré relativement peu de temps au travail à la ferme au cours de la période précédant la période de prestations.

[55] Le conseil a aussi examiné la décision de notre Cour dans *Charbonneau*. En examinant le temps consacré au travail à la ferme, le conseil a conclu qu'il ne devait pas seulement tenir compte de celui de M. Martens, qui était apparemment minimal, mais aussi de celui de son fils et de toute main-d'œuvre engagée. Après avoir pris considération de toute la main-d'œuvre requise pour exploiter la ferme, le conseil a conclu que M. Martens avait un intérêt majeur dans l'exploitation de la ferme, et qu'il n'était donc pas en chômage pendant chaque semaine de la période de prestations.

[56] Le conseil arbitral a commis une erreur en tenant compte du temps consacré au travail à la ferme par des personnes autres que M. Martens. Le raisonnement sous-jacent de la prédominance du temps consacré a été énoncé de la façon suivante dans *Charbonneau* :

8 Quoi qu'il en soit et de manière plus fondamentale, la raison première, me semble-t-il, qui avait amené le juge Marceau à consacrer la prééminence du facteur « temps » est que ce facteur était « le plus pertinent », « le seul facteur essentiel à entrer en ligne de compte » dans tous les cas. La seule chose qui nous intéresse, dira-t-il, est l'idée de travailler une semaine entière et « la conclusion dépendra *directement et nécessairement* du "temps consacré" ». Or, cette raison première existe toujours.

[57] La notion de travail à temps plein ne consiste pas en la compilation des heures de toutes les personnes liées à l'entreprise. C'est la participation du prestataire qui est en cause et c'est donc le temps qu'il a consacré qui est pertinent, et non celui consacré par ceux qui travaillent dans la même entreprise que lui. Par conséquent, le conseil arbitral a commis une erreur dans son interprétation du temps consacré, compte tenu de l'arrêt *Charbonneau* de notre Cour.

[58] Le juge-arbitre n'a pas corrigé cette erreur comme il aurait dû le faire puisqu'il s'agissait d'une erreur de droit qu'il pouvait corriger : voir paragraphe 115(2) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23. La non-intervention du juge-arbitre constitue une erreur de droit de sa part qui justifie notre intervention.

[59] Normalement, cette affaire serait renvoyée pour nouvelle audience avec des directives sur le droit applicable. Toutefois, cette affaire a déjà fait l'objet de deux audiences et une troisième ne serait pas conforme avec une administration diligente et efficace de la justice. Compte tenu des conclusions implicites et explicites du conseil arbitral au sujet du temps consacré par M. Martens à sa ferme ainsi qu'à sa disponibilité et sa volonté d'accepter un travail à temps plein, le juge-arbitre est dans une situation qui lui permet de rendre l'ordonnance que le conseil arbitral aurait du rendre, à la lumière de l'arrêt *Charbonneau* de notre Cour.

[60] Par conséquent, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire, j'annulerais la décision du juge-arbitre et je renverrais l'affaire au juge-arbitre en chef désigné ou au juge-arbitre qu'il désignera pour réexamen avec directive d'accueillir l'appel interjeté à l'encontre de la décision

du conseil arbitral, d'annuler la décision du conseil arbitral et d'accueillir l'appel interjeté par M. Martens à l'encontre du refus de la Commission de lui accorder des prestations.

« J.D. Denis Pelletier »

---

j.c.a.

Traduction certifiée conforme  
Christiane Bélanger, LL.L.

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-256-07

**DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE D'UNE DÉCISION DE  
M. DAVID G. RICHE, JUGE-ARBITRE NOMMÉ EN VERTU DE LA LOI SUR  
L'ASSURANCE-EMPLOI, RENDUE LE 27 MARS 2007.**

**INTITULÉ :** HENRY MARTENS demandeur  
c.  
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU  
CANADA défendeur

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Regina (Saskatchewan)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 2 juin 2008

**MOTIFS DU JUGEMENT :** Le juge Ryer

**Y SOUSCRIT :** La juge Sharlow

**MOTIFS CONCOURANTS :** Le juge Pelletier

**DATE DES MOTIFS :** Le 18 juillet 2008

**COMPARUTIONS :**

Adam Ailsby POUR LE DEMANDEUR

Kim Palichuk POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Kanuka Thuringer LLP POUR LE DEMANDEUR  
Regina (Saskatchewan)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR  
Sous procureur général du Canada