

[TRADUCTION]

Citation : *D. E. A. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2014 TSSDGAE 86

Appel n^o: GE-13-1941

ENTRE :

D. E. A.

Appelant
Prestataire

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division générale – Assurance-emploi

MEMBRE DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ
SOCIALE :

Alyssa Yufe

DATE D'AUDIENCE :

5 février et 23 avril 2014

TYPE D'AUDIENCE :

En personne/Téléconférence

DÉCISION :

Appel accueilli en partie

COMPARUTIONS

L'appelant est la seule personne qui s'est présentée à l'audience.

L'appelant a participé à l'audience par téléconférence, le 23 janvier 2014. L'appelant a demandé une remise d'audience à ce moment-là parce qu'il ne se sentait pas bien et ne pouvait pas parler.

L'appel a ensuite été instruit en personne le 5 février 2014. L'appelant est la seule personne qui s'est présentée à l'audience. À l'audience, l'appelant a demandé un ajournement pour présenter des observations supplémentaires.

L'audience s'est poursuivie par téléconférence le 23 avril 2014.

Le 2 mai 2014, l'appelant a écrit au Tribunal pour l'informer qu'il n'avait pas d'autres observations.

DÉCISION

[1] L'appel est accueilli en partie.

Répartition

[2] Le membre de la Section de l'assurance-emploi, division générale, du Tribunal de la sécurité sociale (« le Tribunal ») conclut que la Commission a prouvé selon la prépondérance des probabilités que les montants en question devraient être répartis conformément aux articles 35 et 36 du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332 (« le *Règlement* ») et de la *Loi sur l'assurance-emploi* L.C. 1996, ch. 23 (« la *Loi* »).

Défalcation

[3] Le Tribunal conclut qu'il a le pouvoir de défalquer une partie du trop-payé, et il défalque donc 40 % du montant dû. Il recommande aussi que le montant soit remboursé par l'appelant par des versements de 54,60 \$ par mois.

INTRODUCTION

[4] L'appelant a présenté une demande initiale de prestations le 28 juin 2012 (pièce GD2-13). Celle-ci a pris effet le 1^{er} juillet 2012 (pièce GD2-39).

[5] La Commission de l'assurance-emploi du Canada (« la Commission ») a décidé le 11 septembre 2012, après avoir examiné le nouveau relevé d'emploi (« le RE ») reçu de l'employeur, que le nouveau taux de prestations serait de 453 \$ au lieu de 399 \$ (pièce GD2-28). Elle a aussi décidé qu'un montant total de 2 551 \$ pour la paye de vacances et l'indemnité de départ serait déduit de la rémunération hebdomadaire normale de 736 \$, du 24 juin 2012 au 21 juillet 2012, et qu'un solde de 191 \$ serait déduit de ses prestations dans la semaine du 22 juillet 2012. La Commission a également précisé que l'appelant devrait observer un délai de carence de deux semaines pendant lequel aucune prestation ne pourrait lui être versée à compter de la date de son admissibilité (pièces GD2-12 et GD2-29 à 30).

[6] L'appelant a interjeté appel devant le conseil arbitral le 17 octobre 2012.

[7] Le 15 janvier 2013, un conseil arbitral a déterminé qu'une répartition de la rémunération était imposée conformément aux articles 35 et 36 du *Règlement*.

[8] L'appelant a porté la décision du conseil arbitral en appel devant le Bureau du juge-arbitre le 13 février 2013. L'appel a alors été transféré à la division d'appel du Tribunal en application des articles 266 à 268 de la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable* de 2012 (pièce GD2-3).

[9] La division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale a transmis le dossier au Tribunal en vue d'une nouvelle audience parce que la décision du conseil arbitral ne satisfaisait pas aux exigences du paragraphe 114(3) de la *Loi* étant donné que l'énoncé des conclusions du conseil n'était pas suffisant et que le conseil avait commis une erreur de droit en confirmant simplement la décision de la Commission sans tirer lui-même ses conclusions concernant les faits. En outre, le conseil n'a pas abordé les questions de la période de répartition ni de la date de cessation d'emploi définitive, qui avaient été soulevées par l'appelant (pièces GD2-5 et 6).

MODE D'AUDIENCE

[10] L'audience a été instruite en personne et par téléconférence pour les raisons indiquées dans les avis d'audience datés du 17 décembre 2013, du 27 janvier 2014, du 7 février 2014 et du 8 avril 2014.

QUESTIONS EN LITIGE

Question 1

[11] Il s'agit de déterminer si la rémunération de l'appelant doit être répartie conformément aux articles 35 et 36 du *Règlement*.

Question 2

[12] Il s'agit de déterminer si le montant du présumé trop-payé, en partie ou en totalité, devrait être défalqué par le Tribunal.

DROIT APPLICABLE

Revenu

[13] Le paragraphe 35(1) du *Règlement* définit le « revenu » comme suit :

« Revenu » : Tout revenu en espèces ou non que le prestataire reçoit ou recevra d'un employeur ou d'une autre personne, notamment un syndic de faillite.

Rémunération

[14] Le paragraphe 35(2) du *Règlement* est libellé ainsi :

35(2) Sous réserve des autres dispositions du présent article, la rémunération qu'il faut prendre en compte pour vérifier s'il y a eu l'arrêt de rémunération visé à l'article 14 et fixer le montant à déduire des prestations à payer en vertu de l'article 19, des paragraphes 21(3), 22(5), 152.03(3) ou 152.04(4), ou de l'article 152.18 de la Loi, ainsi que pour l'application des articles 45 et 46 de la Loi, est le revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi, notamment :

- a) les montants payables au prestataire, à titre de salaire, d'avantages ou autre rétribution, sur les montants réalisés provenant des biens de son employeur failli [C'est moi qui souligne].

Exceptions

[15] Aux termes du paragraphe 35(7), certaines sommes sont exclues du revenu. Le paragraphe se lit comme suit :

35(7) La partie du revenu que le prestataire tire de l'une ou l'autre des sources suivantes n'a pas valeur de rémunération aux fins mentionnées au paragraphe (2) :

- a) une pension d'invalidité ou une somme forfaitaire ou une pension versées par suite du règlement définitif d'une réclamation concernant un accident du travail ou une maladie professionnelle;
- b) les indemnités reçues dans le cadre d'un régime non collectif d'assurance-salaire en cas de maladie ou d'invalidité;
- c) les allocations de secours en espèces ou en nature;
- d) les augmentations rétroactives de salaire ou de traitement;
- e) les sommes visées à l'alinéa (2)e) si
 - i) dans le cas du travailleur indépendant, ces sommes sont devenues payables avant le début de la période visée à l'article 152.08 de la Loi,
 - ii) dans le cas des autres prestataires, le nombre d'heures d'emploi assurable exigé aux articles 7 ou 7.1 de la Loi pour l'établissement de leur période de prestations a été accumulé après la date à laquelle ces sommes sont devenues payables et pendant la période pour laquelle il les a touchées;
- f) le revenu d'emploi exclu du revenu en vertu du paragraphe 6(16) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Répartition

[16] Les paragraphes 36(1) et (9) du *Règlement* sont libellés ainsi :

36. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la rémunération du prestataire, déterminée conformément à l'article 35, est répartie sur un nombre donné de semaines de la manière prévue au présent article et elle constitue, aux fins mentionnées au paragraphe 35(2), la rémunération du prestataire pour ces semaines.

Répartition de la rémunération payable en raison d'une cessation d'emploi ou d'un licenciement

(9) Sous réserve des paragraphes (10) à (11), toute rémunération payée ou payable au prestataire en raison de son licenciement ou de la cessation de son emploi est, abstraction faite de la période pour laquelle elle est présentée comme étant payée ou payable, répartie sur un nombre de semaines qui commence par la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi, de sorte que la rémunération totale tirée par lui de cet emploi dans chaque semaine consécutive, sauf la dernière, soit égale à sa rémunération hebdomadaire normale provenant de cet emploi.

PREUVE

[17] L'appelant a travaillé chez « MA » (l'« employeur ») du 18 octobre 2011 au 18 juin 2012. Il n'y travaillait plus en raison d'un manque de travail; il n'était pas clair qu'il allait y retourner (28 juin 2012, demande de prestations, pièces GD2-14 à GD2-24).

[18] Selon le relevé d'emploi de l'employeur daté du 1^{er} juillet 2012 (RE 1), l'appelant a été « consultant technique » du 24 octobre 2011 au 28 juin 2012; la raison pour laquelle un RE a été émis est rattachée au code A : « Manque de travail/Fin de saison ou de contrat ». À la case 18, il est indiqué [traduction] « mise à pied temporaire » (pièce GD2-24).

[19] Un deuxième RE a été présenté le 10 août 2012 (RE 2) et il établit que l'appelant a reçu une paye de vacances de 1 089,22 \$ parce qu'il ne travaillait plus ainsi qu'un versement de 1 461,54 \$ tenant lieu de préavis. À la case 18, il est indiqué [traduction] « mise à pied temporaire » (pièce GD2-25).

[20] Un troisième RE a été présenté le 10 août 2012 (RE 3) et contient essentiellement les mêmes renseignements que dans la pièce GD2-25, mais à la case 18 il n'est rien indiqué (pièce GD2-26).

[21] L'appelant a précisé qu'il avait reçu une [traduction] « indemnité de départ en raison d'une cessation d'emploi complète pendant sa mise à pied ». Sa rémunération hebdomadaire moyenne était de 730 \$ (notes de la Commission, 17 août 2012, pièce GD2-27).

[22] Selon l'avis de dette daté du 11 décembre 2012 (pièce GD2-31), la rémunération de l'appelant n'avait pas été déduite, ce qui a donné lieu à un trop-payé de 1 197 \$.

[23] Dans l'avis d'appel daté du 17 octobre 2012, l'appelant a indiqué qu'il avait été mis à pied temporairement au départ et qu'il l'avait ensuite été de façon permanente un mois plus tard, lorsque son employeur l'a appelé pour l'en informer. La direction lui a dit qu'elle mettait à pied 25 % des employés. La Commission a suspendu ses paiements pendant environ un mois, pendant qu'elle prenait une décision concernant la répartition, et sa femme était étudiante à temps plein. Il a deux jeunes enfants et il aimerait que le montant soit défalqué en raison de difficultés excessives (pièce GD2-32).

[24] La pièce GD2-38 montre un « écran texte intégral » des paiements versés à l'appelant. L'appelant n'a reçu aucune prestation durant les semaines du 1^{er} au 14 juillet 2012 (en raison du délai de carence); il a reçu 399 \$ pour la semaine du 15 juillet 2012 et 798 \$ pour les semaines du 22 juillet 2012 au 4 août 2012; il n'a reçu que 626 \$ au lieu de 788 \$ en revenu net/906 \$ en revenu brut pour les semaines du 14 au 27 octobre 2012 (pièce GD2-38).

[25] La pièce GD2-76 montre un écran texte par la Commission contenant les montants versés à l'appelant. On y voit la note manuscrite suivante : [traduction] « trop-payé remboursé » pour les semaines du 14 au 27 octobre 2012, et on y voit que l'appelant a reçu 626 \$ au lieu de 788 \$ (pièce GD2-76).

[26] Un résumé de la demande de l'appelant montre comment ont été appliquées le délai de carence et la période de répartition en se fondant sur l'hypothèse selon laquelle la semaine du 1^{er} juillet 2012 était la première semaine de la période de répartition (pièce GD2-77).

[27] L'appelant a présenté des profils « LinkedIn » de certains de ses collègues et un avis d'emploi pour l'employeur, en décembre 2012 (pièces GD2-54 à 70).

Témoignage à l'audience daté du 5 février 2014 :

[28] L'appelant a participé à l'audience et a précisé ce qui suit sous affirmation solennelle :

[29] Le 28 juin 2012 était la date d'entrée en vigueur de sa cessation d'emploi. Il a présenté de la jurisprudence sur ce point et des articles juridiques (pièces GD-6-7 à 11 et GD4-4 à GD4-12) et a

indiqué que l'employeur savait ou aurait dû savoir, quand l'appelant a été mis à pied en juin, que ce dernier en viendrait à être congédié en août. Il a fait valoir que les paiements auraient dû lui être versés à partir de ce moment.

[30] Il a trouvé douteux le fait qu'il ait été mis à pied de façon temporaire, puis de façon permanente. Même chose pour la manière dont les emplois ont été affichés en ligne. Il ne sait pas pourquoi l'employeur a fait cela, ni quel était son intérêt à mettre fin à son emploi de cette façon.

[31] L'appelant a également précisé qu'il avait conclu une entente avec la Commission pour rembourser le trop-payé en diminuant ses prestations de 50 %. Il a téléphoné à la Commission et à l'Agence du revenu du Canada (« l'ARC »), et on lui a offert un plan de paiement. Malgré ses demandes répétées, la Commission a refusé de réduire le montant, et aucune explication n'a été donnée.

[32] À la fin de sa période de prestations (de mars 2013 à mars 2014), il a fait reconvertir ses prestations pour participer au programme STA, qui est dirigé par Emploi-Québec, et qui vise les gens intéressés à devenir travailleurs autonomes et qui ont un projet ou un plan d'affaires approuvé. Son idée de projet était dans le domaine de la consultation en immigration.

[33] Il veut que la dette soit défalquée parce que son épouse et lui-même et sont étudiants à temps plein et n'ont pas de revenu important. Leurs enfants ont 7 et 9 ans.

[34] Il a soumis les pièces GD4-1 à 4, qui sont des factures des établissements HEC et Vanier pour 2013-2014 et une lettre confirmant l'inscription aux cours.

Autres documents déposés :

[35] Leur revenu familial combiné sur leurs T4 était de 23 000 \$ pour l'année 2013. La pièce GD6-5 semble être le T4A de son épouse pour 2013 et montre qu'elle a touché un revenu de 10 044 \$ grâce à une bourse d'études, et la pièce GD6-6 semble être le T4A de l'appelant pour l'année 2013; le document montre qu'il a touché 12 992 \$, et qu'un montant d'impôt sur le revenu de 776,48 \$ a été déduit (pièce GD6-6).

Témoignage à l'audience du 23 avril 2014 :

[36] Il étudie toujours à temps plein et travaille à temps partiel. Il touche un certain revenu dans le cadre d'un projet de journal, qu'il a lancé avec d'autres personnes. Il occupe un emploi technique en conception Web et a un salaire d'environ 750 \$ toutes les 2 semaines.

[37] Il a reçu des montants nets d'environ 720 \$ grâce aux prestations du programme STA toutes les 2 semaines. Il ne se souvient plus du montant brut. Il touche environ 600 \$ par mois en prêts et bourses, et ce, jusqu'à ce qu'il ait terminé son cours, en juillet. Tous les 4 mois, il touche 1 000 \$; il devra rembourser une partie de cette somme.

[38] Son épouse est également étudiante à temps plein et travaille à l'occasion en tant que journaliste – elle fait plusieurs centaines de dollars de temps en temps. Son revenu hebdomadaire moyen est donc de 250 \$, et ses heures ne sont pas garanties.

[39] Lorsqu'on lui a demandé pourquoi il avait plus de difficulté que d'autres à rembourser sa dette, l'appelant a expliqué qu'il avait également des dettes importantes sur ses cartes de crédit, une marge de crédit et aussi une hypothèque.

[40] Il a précisé dans une lettre datée du 2 mai 2014 qu'il n'avait pas d'autres observations à présenter (pièce GD-10).

OBSERVATIONS

[41] L'appelant a fait valoir que le trop-payé n'avait pas été réparti correctement pour les motifs suivants :

a) Il admet que l'indemnité de départ a valeur de rémunération et devait être répartie (pièce GD2-55).

b) Le trop-payé devrait être de 726 \$ et être défalqué (pièce GD6). (Il avait déjà précisé que celui-ci devrait être de 23 \$ dans la pièce GD2-37, puis de 130 \$ dans la pièce GD2-56).

c) Les montants à répartir ont été payés en raison de sa cessation d'emploi, qui a eu lieu lorsque son emploi a pris fin à la fin de juin 2012. La répartition devrait commencer le 1^{er} juillet 2012, puisque sa [traduction] « mise à pied temporaire » devrait être considérée comme une cessation d'emploi en raison de la conduite de l'employeur et de la jurisprudence en la matière (l'employeur a mis à pied 25 % de ses employés à l'échelle mondiale. L'entreprise n'a pas envisagé de programmes de travail partagé ni n'a demandé ni utilisé de moyen ou d'initiative du gouvernement afin d'éviter les mises à pied massives. L'appelant a été mis à pied de façon permanente un mois plus tard) (pièces GD4-4 à 12 et GD6-3).

d) Dès qu'il a été au courant du trop-payé, il a conclu une entente de paiement avec l'ARC ou la Commission pour le remboursement au moyen de déductions moins élevées (pièce GD2- 55).

e) Deux délais de carence lui ont été attribués, ce qui était incorrect. Le premier allait du 1^{er} au 14 juillet 2012 et le second, du 15 juillet au 4 août 2012 (pièce GD2-54).

Observations concernant la défalcation :

[42] L'appelant a indiqué que la dette devrait être défalquée pour les motifs suivants :

a) La défalcation devrait être fondée sur l'alinéa 56(1)e) et le sous-alinéa 56(1)f)(ii) du *Règlement* parce que le trop-payé ne découle pas d'une erreur ou d'une fausse déclaration de sa part et que le remboursement de la pénalité ou du montant causerait des difficultés excessives (pièce GD6-1).

b) Sa femme et lui-même ont une situation financière très contraignante. S'ils doivent rembourser le trop-payé, leur situation financière serait encore plus précaire. Il n'est pas capable de faire ni de garantir le remboursement en raison de leur situation familiale et financière actuelle (pièce GD6-1).

c) La Commission a commis une erreur de droit en interdisant la défalcation du trop-payé en faisant référence au paragraphe 56(2) du *Règlement* (pièce GD2-47). La défalcation

devrait être basée sur le paragraphe 56(1) du *Règlement*, ce qui est suffisant et n'est pas en lien avec le paragraphe 56(2) du *Règlement* (pièce GD6-2).

d) Selon le Guide de la détermination de l'admissibilité (« le Guide »), la défalcation peut avoir lieu immédiatement par l'ARC ou la Cour canadienne de l'impôt (CCI) aux termes de la partie IV de la *Loi* au moyen d'un jugement en vertu de l'article 90 de la *Loi* (pièce GD6-2).

e) Si la défalcation n'est pas accordée, il ne veut pas que le recouvrement des dettes commence avant qu'il ne présente un appel (pièce GD6-3).

f) Le Tribunal devrait considérer qu'il n'est pas en mesure de retenir les services d'un avocat. Il n'est pas juste qu'il puisse perdre sa cause parce qu'il n'est pas au courant des lois ni de la jurisprudence applicables (pièce GD6-4).

[43] L'intimée a fait valoir ce qui suit :

a) Les sommes reçues d'un employeur sont considérées comme une rémunération et doivent donc être réparties à moins qu'elles ne soient visées par l'une des exceptions prévues au paragraphe 35(7) du *Règlement* ou qu'elles ne proviennent pas d'un emploi (pièce GD2-42).

b) L'appelant a reçu une paye de vacances de 1 089,22 \$ et une indemnité de préavis de 1 461,54 \$ en raison de la cessation d'emploi. Conformément au paragraphe 36(9), les sommes devaient être réparties selon la rémunération hebdomadaire habituelle de 736 \$ à compter de la date de la mise à pied ou de la cessation d'emploi, selon l'événement qui a donné lieu au versement (pièce GD2-42).

c) Il aurait dû être indiqué sur l'avis de décision daté du 11 septembre 2012 que l'argent était réparti à compter du 1^{er} juillet 2012, pas à compter du 24 juin 2012. La Commission allègue que cette erreur n'a pas causé de préjudice à l'appelant et n'était pas fatale pour la décision visée par l'appel (CUB 16233/A-128-99) (pièce GD2-40).

d) La Commission a changé sa position et prétend maintenant que la répartition de l'indemnité de départ devrait débuter dans la semaine du 30 juillet 2012, pendant laquelle a

eu lieu la cessation plutôt que la semaine du 1^{er} juillet 2012; cela est avantageux pour l'appelant puisque cela entraîne un montant de trop-payé moins élevé (pièce GD2-40).

e) Selon le projet pilote n^o 18, qui a été réalisé le 5 août 2012, conformément à l'article 77.95 du *Règlement*, une fois que le délai de carence a été observé, les prestations sont réduites à 50 % de la rémunération hebdomadaire du prestataire si la rémunération du prestataire est égale ou inférieure à 90 % de sa rémunération hebdomadaire assurable (le « seuil de rémunération »). Ce seuil est utilisé pour calculer le taux des prestations du prestataire (le « projet pilote ») (pièce GD2-43).

f) Si la rémunération du prestataire dépasse le seuil de rémunération qui est de 90 %, 50 % de sa rémunération allant jusqu'au seuil, plus chaque dollar reçu au-delà du seuil, seront déduits de ses prestations jusqu'à ce que les prestations soient épuisées (pièce GD2-43).

g) La rémunération assurable hebdomadaire est déterminée en prenant le total de la rémunération assurable utilisée pour calculer le taux des prestations du prestataire divisé par le dénominateur. La rémunération assurable totale était de 21 427 \$, divisée par 26 (le dénominateur). La rémunération assurable hebdomadaire était de 824 \$. Le seuil de rémunération était établi à 742 \$ = 90 % de la rémunération assurable hebdomadaire (pièce GD2-43).

h) Si la répartition du montant de 2 550,76 \$ commence le 29 juillet 2012 et que le montant est réparti selon la paye hebdomadaire normale de 736 \$, le trop-payé total serait de 1 116 \$ - 108 \$ (pour les semaines des 15 et 22 juillet) = 1 008 \$ au lieu de 1 197 \$, ce qui représente 189 \$ de moins (pièces GD2-45 à 46).

[Les observations de la Commission concernant la défalcation figurent ci-dessous]

ANALYSE

QUESTION UN : LE TROP-PAYÉ

[44] Le Tribunal juge que les dispositions du *Règlement* qui portent sur la rémunération et la répartition ont été rédigées et interprétées au sens large afin que soit pris en compte le « revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi » (*McLaughlin*, 2009 CAF 365).

[45] Conformément à un principe établi de longue date, ainsi qu'à la *Loi* et au *Règlement*, les sommes versées par un employeur sont considérées comme une rémunération et doivent être réparties, sauf si elles sont visées par l'une des exceptions prévues au paragraphe 35(7) du *Règlement* ou si elles ne proviennent pas d'un emploi (*Ledzy Lam*, CUB 51191) (CUB 27140).

[46] La répartition des sommes que le prestataire a gagnées alors qu'il touchait des prestations vise à éviter la double rémunération. Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Walford* (A-263-78, 5 décembre 1978), le juge Pratte s'est exprimé en ces termes :

« Ce régime a évidemment pour objet d'indemniser les chômeurs d'une perte [...] Une perte dont on a été indemnisé n'existe plus. La Loi et les Règlements doivent donc être interprétés, dans la mesure du possible, de manière à empêcher ceux qui n'ont subi aucune perte de revenu de réclamer des prestations en vertu de la Loi. »

[47] Ces principes ont été réitérés et observés dans les décisions subséquentes, y compris dans l'arrêt *Chartier*, 2010 CAF 150.

[48] Pour ce qui est du fardeau de la preuve, il revient à l'appelant de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que le montant payé ou payable ne constitue pas une rémunération aux termes de la *Loi*. L'appelant doit aussi déclarer tous les montants reçus (*Ledzy Lam*, CUB 51191, CUB 27140, *Déry*, 2008 CAF 291, CUB 70735, CUB 11077, *Romero*, 1997 CanLII 6067 [CAF] [A-815-96]).

[49] Il en va de même dans un contexte de cessation d'emploi ou de licenciement. Il incombe au prestataire de démontrer qu'une partie ou la totalité des sommes reçues par suite d'un congédiement correspondent à autre chose qu'une « rémunération », au sens de la *Loi* et du *Règlement* (*Bourgeois*, 2004 CAF 117).

[50] Le Tribunal estime que les montants en question ont été payés ou étaient payables à l'appelant par l'employeur et ne correspondent à aucune des exceptions au paragraphe 35(7) du *Règlement*.

[51] À la lumière de cette information, le Tribunal conclut que tous les montants que l'appelant a reçus de l'employeur sous forme de paye de vacances, d'indemnité de préavis et d'indemnité de

départ constituent une rémunération au sens de l'article 35 et doivent être répartis conformément à l'article 36 du *Règlement*.

[52] L'appelant ne semble pas contester cela (pièce GD2-55, 17 août 2012); il conteste plutôt la façon dont le montant a été réparti.

Date de début de la répartition

[53] L'article 36 du *Règlement* décrit la façon dont la rémunération doit être répartie et les semaines au cours desquelles elle est réputée avoir été gagnée par le prestataire (*Boone*, 2002 CAF 257).

[54] La jurisprudence a établi que, lorsqu'il faut déterminer le paragraphe de l'article 36 sur lequel il faut se fonder pour établir la façon de répartir la rémunération, c'est la raison ou le motif du paiement, et non la date à laquelle celui-ci a été effectué, qui détermine la date du début de la répartition (*Sarrazin*, 2006 CAF 313, CUB 74461, 2010; CUB 77407, 2011; CUB 49309, 2000).

[55] Le paragraphe 36(9) explique la façon dont la rémunération payée ou payable en raison d'un licenciement ou d'une cessation d'emploi est répartie et prévoit que la répartition commence la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi.

[56] Le Tribunal partage l'avis de la Commission selon lequel la répartition devrait débiter le 30 juillet 2012 parce que le montant lui a été versé en raison de la cessation d'emploi et que la cessation d'emploi définitive n'a eu lieu que lorsque son employeur l'a appelé pour l'informer de ce fait, soit à la fin du mois de juillet. Cette conclusion a aussi été tirée entre autres parce que la Commission a reconnu qu'il était avantageux pour l'appelant que la répartition débute à cette date. En outre, le Tribunal n'accepte pas l'allégation de l'appelant selon laquelle lorsqu'il a été mis à pied en juin 2012, cela constituait une cessation d'emploi selon la loi. Le Tribunal n'était pas convaincu que le fondement factuel était suffisant pour appuyer cet argument (RE 1, 2, et 3 (pièces GD2-24, 25 et 26, GD4-4 et GD6-7). Par exemple, l'appelant n'était pas capable d'expliquer qu'elle aurait été la motivation de l'employeur d'affirmer que son emploi prenait fin à la fin de juillet 2012 si cela s'était vraiment produit un mois plus tôt.

[57] Jusqu'à l'audience du 23 avril 2014, l'appelant croyait qu'il avait eu deux délais de carence. Dans la pièce GD6-3, l'appelant semble avoir compris le calcul initial de la Commission et semble affirmer que la répartition aurait dû débiter la semaine du 24 juin 2012, pas la semaine du 1^{er} juillet 2012. Cela n'est pas possible parce que sa période de prestations débutait seulement le 1^{er} juillet 2012 et que, selon le paragraphe 13(1) de la *Loi*, le délai de carence débute après la période de prestations et le délai de carence représente deux semaines de chômage pour lesquelles des prestations devraient sans cela être versées au prestataire.

[58] L'appelant ne semble pas comprendre non plus que s'il établit comme date de début de la répartition le 1^{er} juillet 2012, qui est le premier jour de la semaine pendant laquelle le montant de 191 \$ est réparti, il ne pourrait pas toucher de prestations parce que la Commission débuterait sa période de carence cette semaine-là étant donné que, contrairement aux autres semaines pendant lesquelles le montant de 736 \$ était réparti, l'appelant serait encore admissible au bénéfice des prestations (mais pour son délai de carence) (paragraphe 13(1) de la *Loi*). C'est probablement la raison pour laquelle l'appelant ne semble pas comprendre qu'une répartition débutant le 1^{er} juillet 2012 n'est pas à son avantage puisque cela entraîne un trop-payé plus élevé d'environ 189 \$ que si la répartition débutait le 30 juillet 2012 (pièce GD6).

Calcul du montant de trop-payé

[59] Le Tribunal accepte aussi l'augmentation par la Commission du taux de prestation de l'appelant, qui passe de 399 \$ à 453 \$ (pièce GD2-44), ainsi que la conclusion de la Commission selon laquelle la rémunération hebdomadaire normale de l'appelant était de 736 \$.

[60] Le Tribunal conclut que le montant total à répartir était de 2 550,76 \$. Il estime que lorsque le montant réparti de 2 550,76 \$ est divisé par la rémunération hebdomadaire normale de l'appelant de 736 \$, on obtient 3,47, ce qui représente le nombre de semaines de prestations qui serait touché si le montant total était divisé conformément au paragraphe 36(9). De l'avis du Tribunal, la conclusion de la Commission était fondée, c'est-à-dire qu'un montant de 736 \$ de rémunération serait réparti pour les semaines du 29 juillet 2012, du 5 et du 12 août 2012, et un montant résiduel de 343 \$ serait réparti pour la semaine du 19 août 2012 (pièce GD2-46).

[61] Le Tribunal constate que la Commission a également tiré la conclusion correcte voulant que la période de prestations commence le 1^{er} juillet 2012 et que le délai de carence soit observé durant les semaines du 1^{er} et du 8 juillet 2012. Les premiers paiements dus à l'appelant s'élevaient donc à 453 \$ pour les semaines du 15 et du 22 juillet 2012. Puisque l'appelant n'a reçu que 399 \$ pour ces semaines (pièce GD2-76), la somme de 108 \$ lui est due pour ces semaines (54 x 2) en raison du moins-payé.

[62] Pour la semaine du 29 juillet 2012, l'appelant avait une limite de rémunération admissible de 181 \$ (453 \$ x 40 % – anciennement le projet pilote n° 17, article 77.94 du *Règlement*). Aucune prestation ne devait être versée à l'appelant pour cette semaine-là parce que sa rémunération répartie de 736 \$ était plus élevée que le taux de prestations + le montant admissible. Cela a entraîné un trop-payé de 399 \$.

[63] Pour les semaines du 5 et du 12 août 2012, le projet pilote était en vigueur. Le montant à répartir était de 736 \$ pour chacune des semaines. Le seuil de rémunération était alors de 742 \$, ce qui représentait 90 % de la rémunération assurable hebdomadaire de l'appelant, laquelle était de 824 \$ (pièce GD2-43) (articles 77.95 et 77.96 du *Règlement*). Conformément au *Règlement*, 50 % de la rémunération devait être déduite (368 \$). L'appelant aurait donc dû recevoir la différence entre son taux de prestations de 453 \$ et 368 \$ pour ces semaines-là, ce qui aurait établi un montant de 85 \$ pour ces semaines. Il a reçu 262 \$ pour la semaine du 5 août 2012 et 453 \$ pour la semaine du 12 août 2012 (pièce GD2-46). Cela a entraîné un trop-payé de 177 \$ + 368 \$.

[64] Pour la semaine du 19 août 2012, la somme à répartir était le montant restant de 343 \$. La moitié de la rémunération était de 172 \$. L'appelant avait donc droit de toucher seulement 281 \$ pour cette semaine-là au lieu de 453 \$ (453 \$ - 172 \$). Le trop-payé était donc de 172 \$.

[65] Par conséquent, le Tribunal convient que le montant du trop-payé est de 1 008 \$ en raison du calcul suivant : (399 \$ + 177 \$ + 368 \$ + 172 \$) – (108 \$) =

[66] 1 116 \$ - 108 \$ = 1 008 \$.

[67] Puisque seule une semaine n'était pas payable à l'appelant, la période de prestations devait être prolongée d'une semaine. Le Tribunal note entre parenthèses que l'appelant a précisé qu'il

n'aurait pas été touché par la prolongation de la période de prestations d'une manière ou d'une autre si la répartition dans les pièces GD2-43 à 45 avait été effectuée comme il avait été proposé au début par la Commission parce que l'appelant a converti ses prestations en prestations du STA avant la fin de sa période de prestations.

Remboursement partiel allégué

[68] Le Tribunal tient pour avéré que selon la pièce GD2-76, l'appelant a remboursé 280 \$ du trop-payé au moyen de ses prestations au cours des semaines du 14 au 27 octobre 2012 parce que le montant du trop-payé était de 626 \$ au lieu du montant régulier reçu de 788 \$ (le montant brut régulier était de 906 \$) (pièces GD2-38 et 76). Le Tribunal estime que cela permet de réduire le trop-payé de 280 \$, ce qui donne un montant total dû de 728 \$.

[69] Le Tribunal accepte les éléments de preuve et les observations de l'appelant sur ce point. Ils sont logiques et conformes à l'explication de l'appelant selon laquelle il a remboursé une partie du trop-payé par l'entremise de ses prestations. Le Tribunal estime que l'appelant a prouvé ce fait selon la prépondérance des probabilités. Le Tribunal note que les observations de la Commission étaient datées du 12 décembre 2012 et qu'elles n'indiquaient pas cette information ni n'expliquaient pourquoi l'appelant n'avait reçu que 626 \$ pour ces semaines malgré ses conclusions voulant qu'il avait droit à 906 \$ (pièces GD2-39 à 49). Le Tribunal note également que la Commission n'a ajouté aucune réponse ni observation supplémentaire aux documents de l'appelant, ce qui contredit cette conclusion.

QUESTION DEUX : LA DÉCISION DU TRIBUNAL CONCERNANT LA DÉFALCATION

DROIT APPLICABLE

[70] Selon l'alinéa 54(k) de la *Loi*, la Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements « pour la validation des sommes versées à des personnes n'y étant pas admissibles et pour la défalcation de ces sommes ainsi que de toute pénalité prévue par l'article 38, 39 ou 65.1 et de toute somme due en vertu des articles 43, 45, 46, 46.1 ou 65 et de tous frais recouvrés auprès de ces personnes ».

[71] Selon l'article 56 du *Règlement* (dernière mise à jour en décembre 2012, moment où la Commission a rendu sa décision initiale) :

56. (1) La Commission peut défalquer une pénalité à payer en application des articles 38, 39 ou 65.1 de la Loi ou une somme due aux termes des articles 43, 45, 46, 46.1 ou 65 de la Loi ou les intérêts courus sur cette pénalité ou cette somme si, selon le cas :

- (a) le total des pénalités et des sommes, y compris les intérêts courus, que le débiteur doit à Sa Majesté en vertu de tout programme administré par le ministère de l'Emploi et du Développement social ne dépasse pas cent dollars, aucune période de prestations n'est en cours pour le débiteur et ce dernier ne verse pas de paiements réguliers en vertu d'un plan de remboursement;
- (b) le débiteur est décédé;
- (c) le débiteur est un failli libéré;
- (d) le débiteur est un failli non libéré à l'égard duquel le dernier dividende a été payé et le syndic a été libéré;
- (e) le versement excédentaire ne résulte pas d'une erreur du débiteur ni d'une déclaration fausse ou trompeuse de celui-ci, qu'il ait ou non su que la déclaration était fausse ou trompeuse, mais découle :
 - (i) soit d'une décision rétrospective rendue en vertu de la partie IV de la Loi,
 - (ii) soit d'une décision rétrospective rendue en vertu des parties I ou IV de la Loi à l'égard des prestations versées selon l'article 25 de la Loi;
- (f) elle estime, compte tenu des circonstances, que :
 - (i) soit la pénalité ou la somme, y compris les intérêts courus, est irrécouvrable,
 - (ii) soit le remboursement de la pénalité ou de la somme, y compris les intérêts courus, imposerait au débiteur un préjudice abusif.

(2) La Commission peut défalquer la partie de toute somme due aux termes des articles 47 ou 65 de la Loi qui se rapporte à des prestations reçues plus de douze mois avant qu'elle avise le débiteur du versement excédentaire, y compris les intérêts courus, si les conditions suivantes sont réunies :

- (a) le versement excédentaire ne résulte pas d'une erreur du débiteur ni d'une déclaration fausse ou trompeuse de celui-ci, qu'il ait ou non su que la déclaration était fausse ou trompeuse;
- (b) le versement excédentaire est attribuable à l'un des facteurs suivants :
 - (i) un retard ou une erreur de la part de la Commission dans le traitement d'une demande de prestations,
 - (ii) des mesures de contrôle rétrospectives ou un examen rétrospectif entrepris par la Commission,
 - (iii) une erreur dans le relevé d'emploi établi par l'employeur,
 - (iv) une erreur dans le calcul, par l'employeur, de la rémunération assurable ou du nombre d'heures d'emploi assurable du débiteur,
 - (v) le fait d'avoir assuré par erreur l'emploi ou une autre activité du débiteur.

[72] Le mot « peut » à l'article 56 du *Règlement* montre que le pouvoir conféré à la Commission de défalquer un montant dû est un pouvoir discrétionnaire.

[73] Toutefois, depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Cornish Hardy*, 1980 1 RCS 1218 (« *Cornish Hardy* »), et la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Filiatrault*, 1998 CANLII 8522 (CAF) (« *Filiatrault* »), la jurisprudence a établi à maintes reprises que le conseil arbitral et le juge-arbitre n'ont pas le pouvoir de défalquer des montants dus à la Commission.

[74] Lorsque le prestataire a fait la demande de défalcation, il n'agissait plus comme un « prestataire », mais comme un « débiteur », et les droits d'appel devant le conseil arbitral et le juge-arbitre n'étaient accordés qu'aux prestataires, pas aux débiteurs, ce qui justifie le fait que la Commission avait la directive et le pouvoir exclusif relatifs aux décisions de défalcation et que seule la Cour fédérale du Canada pouvait examiner la décision par le biais d'une demande d'un prestataire. (Par conséquent, cela est conforme aux observations de la Commission dans la pièce GD2-47 et aussi à l'article 56 du *Règlement*, dans lequel le mot « débiteur » est utilisé par opposition à « prestataire ».)

[75] Cet argument était défendable dans les arrêts *Cornish Hardy* et *Filiatrault*, au moment où le paragraphe 79(1) et l'article 80 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, LRC 1985, ch. U-1, permettaient seulement à un « prestataire », à un « employeur du prestataire », à « la Commission » ou à un « employeur d'une association dont le prestataire ou l'employeur [était] un membre » d'interjeter appel devant un juge-arbitre à l'encontre d'une décision rendue par un conseil arbitral.

[76] La réforme de 1996 de la *Loi sur l'assurance-emploi* a créé des dispositions plus générales et autorisé que « quiconque » interjette appel d'une décision. Malgré ce changement, la Cour d'appel fédérale a continué de suivre la position adoptée dans les arrêts *Cornish-Hardy* et *Filiatrault* : *Buffone c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2001 CanLII 22143 (CAF), 2001 CanLII 22143 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. Mosher*, 2002 CAF 355 (CanLII), 2002 CAF 355; *Canada (Procureur général) c. Villeneuve*, 2005 CAF 440 (CanLII), 2005 CAF 440.

[77] Dans la décision récente *Steel*, 2011 CAF 153 (« *Steel* »), le demandeur a demandé un contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre, entre autres parce qu'il n'avait pas le pouvoir d'examiner une décision de la Commission concernant une demande de défalcation.

[78] La Cour d'appel fédérale, à la majorité, a rejeté la partie de la demande rattachée à la décision en matière de défalcation du fait qu'elle a estimé que la demande de défalcation du demandeur présentée à la Commission dans cette affaire n'était pas suffisante.

[79] Dans ses motifs concourants, le juge Stratas était en accord avec les observations du demandeur selon lesquelles les arrêts *Cornish-Hardy* et *Filiatrault* et la jurisprudence qui a suivi n'auraient pas dû avoir d'effet et ne devraient pas être suivis étant donné les changements à la *Loi* depuis que les décisions ont été tranchées. Le juge Stratas a expliqué que « dans les arrêts *Buffone*, *Mosher* et *Villeneuve*, la Cour a considéré que la question de la compétence était réglée. Les motifs de chacune de ces décisions laissent entendre que la Cour n'avait reçu aucune observation sur les dispositions législatives applicables. Dans chaque cas, c'est un prestataire non représenté par avocat qui s'est présenté devant la Cour ».

[80] Le juge Stratas a exposé le raisonnement selon lequel ces décisions avaient été rendues par inadvertance ou ne reflétaient pas l'« opinion réfléchie » des tribunaux qui ont tranché ces affaires.

[81] Le juge Stratas est ensuite allé plus loin et a exprimé l'opinion suivante : « la décision du Parlement d'ajouter les mots « quiconque » (en anglais, *other person*) au paragraphe 114(1) et à l'article 115 de la *Loi* actuelle avait pour but de permettre à des personnes, comme le demandeur, de faire appel de décisions relatives aux demandes de défalcation devant le conseil arbitral et le juge-arbitre, et ensuite de saisir la Cour d'appel fédérale. Sinon, il serait très difficile de déterminer ce que le législateur avait à l'esprit lorsqu'il a ajouté ces mots. » À son avis, le demandeur était également « une autre personne » au sens de la *Loi*.

[82] Le Tribunal estime que les commentaires du juge Stratas sont des remarques incidentes, qui n'ont pas été adoptées par la Cour d'appel fédérale. C'est bien ce que la Section de première instance de la Cour fédérale a statué dans l'affaire *Bernatchez*, 2013 CF 111 (« *Bernatchez* »). Par conséquent, le Tribunal est lié par les décisions de la Cour d'appel fédérale tant et aussi longtemps que la Cour d'appel « n'aura pas fait sienne l'opinion exprimée par le juge Stratas et n'aura pas explicitement écarté les nombreuses décisions qu'elle a rendues (avant et après la modification législative adoptée en 1996) à l'effet qu'une décision de la Commission refusant la défalcation d'une somme ne peut faire l'objet d'un appel au conseil arbitral : voir notamment *Cornish-Hardy c Canada (Conseil arbitral)* (1979), [1979] 2 CF 437 (disponible sur QL) (CA), conf par 1980 CanLII 187 (CSC), [1980] 1 RCS 1218; *Canada (Procureur général) c Idemudia*, 236 NR 359 au para 1, 86 ACWS (3d) 253; *Buffone c Canada (ministre du Développement des*

Ressources humaines), [2001] ACF n° 38 au para 3 (QL); *Canada (Procureur général) c Mosher*, 2002 CAF 355 (CanLII) au para 2, 117 ACWS (3d) 650; *Canada (Procureur général) c Villeneuve*, 2005 CAF 440 (CanLII) au para 16, 352 NR 60 » (*Bernatchez*).

[83] Il est possible de soutenir qu'un tribunal inférieur pourrait décider de ne pas être lié par les décisions qui précèdent, de façon exceptionnelle et en tant qu'exception à la règle du *stare decisis*, parce qu'elles ont été tranchées par inadvertance et, précisément, sans tenir compte des changements apportés à la Loi et ne représentent pas l'avis éclairé de la Cour d'appel fédérale (*David Polowin Real Estate Ltd. c. Dominion of Canada General Insurance Co.*, 2005 CanLII 21093 (ON CA), autorisation d'interjeter appel refusée [2005] S.C.C.A 388; *Fernandez*, 2011 CF 275; *Precedent Unbound? Contemporary Approaches to Precedent in Canada* (2007) 32 *Man. L.J.* 135-136, D. Parkes).

[84] Toutefois, compte tenu du principe de la convention verticale du précédent et du *stare decisis*, si le Tribunal était un conseil arbitral ou un juge-arbitre qui examine une décision de la Commission relativement à un appel, il faudrait faire preuve de beaucoup de vanité pour choisir de ne pas respecter la jurisprudence constante de la Cour d'appel fédérale seulement en se fondant sur les remarques incidentes concourantes du juge Stratas.

[85] Cependant, le Tribunal estime qu'on ne peut pas dire la même chose d'un tribunal nouvellement constitué, qui tire ses pouvoirs d'une nouvelle législation. Bien qu'il serait plus simple de se fonder sur la décision *Bernatchez* et d'attendre quelques mois ou quelques années afin d'obtenir d'autres directives de la Cour d'appel fédérale, le Tribunal croit qu'il manquerait à son devoir s'il ne menait pas une analyse adéquate de ses compétences sur cette question. À cet égard, le Tribunal tient compte des commentaires formulés récemment par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Picard* :

« À défaut de pièces versées au dossier par des personnes qui connaissent bien le régime administratif, par exemple des éléments de preuve présentés au tribunal administratif ou faisant partie des motifs du tribunal administratif, la Cour en est réduite à se livrer à des conjectures pour déterminer laquelle, parmi plusieurs interprétations possibles, est davantage susceptible de favoriser la rapidité, l'efficacité, la prise de décisions par un tribunal spécialisé et le caractère informel. »

[86] Dans une certaine mesure, les remarques susmentionnées reprennent les commentaires suivants dans l'affaire *Dunham*, [1997] 1 C.F. 462 (C.A.) (« *Dunham* »), formulés dans le contexte statuant que le conseil arbitral pouvait examiner des décisions relativement à des appels rattachées à des pénalités. La Cour d'appel fédérale a critiqué le conseil arbitral parce qu'il n'a même pas examiné la question de sa compétence. Elle a affirmé ce qui suit, et cela peut être appliqué de la même façon au présent tribunal :

« Il est clair qu'en l'espèce le Conseil arbitral s'est soustrait à ce devoir, en refusant même d'entendre le témoignage de l'intimée. Bien sûr, c'est par ignorance de tous les aspects de leur rôle que les membres du Conseil arbitral ont opposé ce refus, ce n'est pas par oubli des règles de justice naturelle; mais il en résulte un exercice incomplet de juridiction. »

Analyse de la compétence

[87] Pour déterminer la compétence du Tribunal sur cette question, il faut en définitive se reporter aux lois qui établissent sa compétence. Le Tribunal de la sécurité sociale a été créé en vertu de l'article 44 de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, L.C. 2005, ch. 34 (« la *Loi* »).

[88] Le paragraphe 52(1) de la *Loi* prévoit qu'un appel « d'une décision rendue au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi* » ou « dans les autres cas » doit être interjeté devant la division générale dans le délai prescrit.

[89] Il faut aussi tenir compte de la compétence du Tribunal relativement aux appels de décisions de la Commission. L'article 112 de la *Loi sur l'assurance-emploi* prévoit que « quiconque fait l'objet d'une décision de la Commission, de même que tout employeur d'un prestataire faisant l'objet d'une telle décision » peut demander une révision de la décision de la Commission. Il est clair dans l'article 113 que les parties liées à la révision d'une décision de la Commission ont un droit d'interjeter appel au Tribunal.

[90] Il ne fait aucun doute qu'en ce qui concerne la décision en matière de défalcation, l'appelant en l'espèce est un « prestataire » et « quiconque » et une « partie » en application des articles 112 et 113 de la *Loi sur l'assurance-emploi*. À cet égard, on peut faire une distinction entre les arrêts *Cornish Hardy* et *Filiatrault* et les décisions qui ont suivi, y compris les décisions citées par la Commission dans les pièces GD2-46 à 47, et les faits et circonstances en l'espèce.

[91] Le paragraphe 64(1) de la *Loi* prévoit que « [l]e Tribunal peut trancher toute question de droit ou de fait pour statuer sur une demande présentée sous le régime de la présente loi ».

[92] Conformément au paragraphe 54(1) de la *Loi*, « [l]a division générale peut rejeter l'appel ou confirmer, infirmer ou modifier totalement ou partiellement la décision visée par l'appel ou rendre la décision que le ministre ou la Commission aurait dû rendre ».

[93] Le Tribunal estime que la compétence en appel qui lui est conférée est très large et sans doute plus large que l'ancienne compétence du conseil arbitral précédent (*Conway*, 2010 CSC 22; *Tétreault-Gadoury*, [1991] 2 R.C.S. 22).

Objectifs de la *Loi*

[94] La conclusion du Tribunal, selon laquelle il est autorisé à examiner des décisions discrétionnaires en matière de défalcation rendues en vertu de l'article 56 du *Règlement*, est aussi conforme aux buts et aux objectifs de la *Loi* et à l'intention du législateur puisqu'ils ont été définis dans la jurisprudence.

[95] Comme il a été affirmé par la Cour suprême du Canada dans *Rizzo et Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, 1998 CanLII 837 (CSC), [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, et, plus récemment, dans les affaires *John Doe c. Ontario (Finances)*, 2004 CSC 36 et *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, 2014 CSC 40, selon la règle de base de l'interprétation juridique, « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (voir aussi R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), à la p.1, citant E.A. Driedger, *The Construction of Statutes* (1974), à la p.67).

[96] Il a été statué que la *Loi* « s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » (*Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I- 21, article 12 (*Picard*)). Il a aussi été établi que le but général de la *Loi* est de procurer dès que possible des prestations aux chômeurs qui remplissent les conditions prévues par la *Loi*, qui doit donc être interprétée de façon libérale pour atteindre cet objectif (*Abrahams c. Procureur général du Canada*, 1983 CanLII 17 (CSC), [1983] 1 R.C.S. 2, à la page 10).

[97] En outre, dans l'affaire *Picard*, 2014 CAF 46 (« *Picard* »), la Cour d'appel fédérale a affirmé, concernant le conseil arbitral, que la *Loi* « vise à détourner les questions relatives à l'assurance-emploi du système judiciaire pour les diriger vers les mécanismes d'arbitrage plus informels, plus spécialisés et plus efficaces mis en place par le législateur » (voir aussi les remarques incidentes concourantes du juge Stratas dans l'affaire *Steel* et dans sa dissidence dans *Tembec Industries Inc.*, 2012 CAF 156).

[98] De nombreux aspects du Tribunal et de ses procédures font la promotion de l'efficacité et comme corollaire, de l'accès à la justice. Récemment, dans *Atkinson*, 2014 CAF 187, la Cour d'appel fédérale a mentionné le site Web et les déclarations du Tribunal de la sécurité sociale, qui établissent que le Tribunal doit offrir des mécanismes d'appel plus efficaces, plus simples et plus rationnels. Par exemple, les articles 2 et 3 du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* (« le *Règlement sur le TSS* ») sont conformes à la définition susmentionnée des objectifs de la *Loi* puisqu'ils exigent que le Tribunal procède de manière à permettre le mieux la promotion des objectifs liés à l'efficacité, à l'équité et à la justice naturelle. Ces objectifs accroissent l'accès à la justice¹.

[99] L'exercice de la compétence du Tribunal devrait promouvoir les intérêts de l'accès à la justice, de l'efficacité et de l'équité. Comme il a été affirmé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Filiatrault* :

« La *Loi sur l'assurance-chômage*, nous l'avons dit à plusieurs reprises, est peut-être la plus complexe des lois fédérales. Les décisions de la Commission relatives à l'éligibilité d'un prestataire sont portées en appel devant le conseil arbitral. Les décisions du Ministre du Revenu national relativement à l'assurabilité d'un prestataire sont portées en appel devant la Cour canadienne de l'impôt (voir *Canada (Procureur général) v. D'Astoli* (1997), 223 N.R. 368). Et voilà que le refus de la Commission de défalquer une dette est assujéti au contrôle judiciaire de la Section de première instance de la Cour fédérale [...]. »

¹ Le Tribunal note que l'article 3 met l'accent sur le fait que des exigences procédurales informelles devraient être établies pour protéger la justice naturelle et l'équité. L'article 2 du *Règlement sur le TSS* reflète la formulation dans l'article 3 des *Règles des Cours fédérales* et la règle 1.04 des *Règles de procédure civile de l'Ontario*. Voir les *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés*, 2014 CF 651 CanLII ; *Paige c. Mulcair*, 2013 CF 402 CanLII; *Coote c. LPIC*, 2013 CAF 143; *Felix Sr. c. Sturgeon Lake First Nation*, 2011 CF 1139; *McFarland c. Spanos*, 2014 ONSC 4222; *Bagus c. Telesford*, 2014 ONSC 3512 CanLII; *Hamilton City*, 2010 OJ n° 5572 CA et *MDM Plastics*, 2014 ONSC 710; *Habb Mucaj*, 2012 ONCA 880).

[100] Si le Tribunal avait décidé de refuser d'exercer sa compétence et que l'appelant voulait interjeter appel de la décision du Tribunal sur le fond, l'appelant devrait se présenter devant la division d'appel pour un appel sur le fond (sur permission), puis devant la Cour d'appel fédérale pour une demande de contrôle judiciaire. Toutefois, une demande d'examen de la décision concernant la demande de défalcation devrait tout de même être entendue par la Section de première instance de la Cour fédérale (affaires *Steel, Bernatchez*).

[101] Étant donné que l'appelant devant le Tribunal, comme c'est le cas pour beaucoup d'autres appelants, n'est pas une partie expérimentée ni n'est représenté ou ne connaît pas très bien les aspects procéduraux ou de fond de l'appel, la possibilité résiduelle d'examen par la Section de première instance de la Cour fédérale peut être exagérément complexe et donc moins accessible.

[102] Dans l'affaire *Steel*, le juge Stratas a déclaré ce qui suit : « Dans un tel cas, un trop grand dévouement au minimalisme judiciaire peut prendre le prestataire au piège dans un jeu de 'serpents et échelles' désagréable. »

[103] Les commentaires du juge Stratas sonnent justes par rapport aux principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hyrniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, lorsqu'il aborde l'utilité du jugement sommaire dans le contexte des poursuites civiles. Le Tribunal estime que les déclarations suivantes s'appliquent par analogie à la question du forum approprié en l'espèce :

« Notre système de justice civile repose sur le principe que le processus décisionnel doit être juste et équitable. Ce principe ne souffre aucun compromis. Or, les formalités excessives et les procès interminables occasionnant des dépenses et des délais inutiles peuvent faire obstacle au règlement juste et équitable des litiges. Si la procédure est disproportionnée par rapport à la nature du litige et aux intérêts en jeu, elle n'aboutira pas à un résultat juste et équitable.

Un virage culturel s'impose. Le principe de la proportionnalité trouve aujourd'hui son expression dans les règles de procédure de nombreuses provinces et peut constituer la pierre d'assise de l'accès au système de justice civile. Le principe de la proportionnalité veut que le meilleur forum pour régler un litige ne soit pas toujours celui dont la procédure est la plus laborieuse. »

[104] Le Tribunal constate qu'il hésitait au départ à exercer sa compétence en l'espèce parce qu'il était possible qu'il ne possède pas un certain degré d'expertise, mais que l'ARC, la

Commission et la Cour fédérale peuvent avoir cette expertise en raison de l'examen de ces décisions discrétionnaires et d'affaires similaires liées aux cotisations fiscales.

[105] Mais en même temps, le Tribunal juge qu'il prend en compte régulièrement des questions comme la « capacité de payer » dans le contexte de l'examen de décisions de la Commission relativement aux montants de pénalités en appel.

[106] Le Tribunal est aussi confiant qu'avec le temps et des observations plus utiles de la Commission quant aux motifs pour lesquels elle a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une façon ou d'une autre, il continuera de développer de l'expertise dans ce domaine.

[107] Le Tribunal reconnaît que les intérêts de l'accès à la justice et de l'efficacité et du caractère définitif ainsi que les intentions du législateur surpassent toutes les autres préoccupations, qui ne sont que de pures spéculations et n'ont été soulevées que par le Tribunal.

La défalcation est une décision discrétionnaire

[108] Il a déjà été statué que les dispositions de la *Loi*, qui confèrent les pouvoirs discrétionnaires à la Commission, ne peuvent pas être examinées par le conseil arbitral ni par le juge-arbitre. Depuis les décisions rendues dans les affaires *Procureur général du Canada c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644 (« *Purcell* ») et *Dunham* et les décisions qui ont suivi (*Gill*, 2010 CAF 182, *Campbell*, 2002 CFBI 811, *Surdivall c. Ontario [Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées]*, 2014 ONCA 240, [décision analogue de la Cour d'appel de l'Ontario concernant la législation provinciale sur les avantages sociaux, qui a appliqué le raisonnement du juge Stratas dans l'affaire *Steel*] (« *Surdivall* »)], la Cour d'appel fédérale a toujours statué que les décisions discrétionnaires de la Commission peuvent faire l'objet d'un nouvel examen par le conseil arbitral (et ici, par extension, par le Tribunal).

[109] Dans l'affaire *Dunham*, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit concernant l'appel interjeté auprès du conseil arbitral :

« Toutes les décisions de la Commission sont, en principe, sujettes à appel et toutes les décisions du Conseil arbitral, sujettes à révision. Au reste, en excluant expressément le droit d'appel pour certaines décisions spécifiques de la Commission, celles prises en vertu des articles 24, 25 et 26 " sans doute à cause de leur caractère purement politique " le Parlement ne permettait pas d'hésitation possible à cet égard.

[...]

Dans une autre de ses décisions récentes, celle de *Canada (Procureur général) c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644, cette Cour s'est employée à mettre en lumière la nature de ces recours, et a insisté sur ce caractère *de novo* de l'appel devant le Conseil arbitral et son importance dans l'esprit de la Loi en tant que pivot du système de protection des droits des bénéficiaires en vertu de la Loi.

Il n'y a aucune raison de penser que la *Loi sur l'assurance-chômage* soit d'un caractère unique et que les pouvoirs qu'elle confère à l'organisme chargé de son administration doivent être analysés isolément, sans égard aux principes généraux de notre système juridique. Les pouvoirs discrétionnaires attribués à la Commission ne sont pas de nature autre que les pouvoirs discrétionnaires attribués à n'importe quel organisme ou tribunal inférieur de même ordre. Or, les possibilités d'intervention d'une instance d'appel ou de révision d'une décision discrétionnaire d'une autorité sujette à contrôle sont bien connues. La décision discrétionnaire qui aurait été prise sur la base de considérations non pertinentes ou encore sans égard à toutes les considérations pertinentes devra être sanctionnée et cassée par l'instance d'appel ou de révision. La Cour a répété à maintes reprises que les décisions discrétionnaires de la Commission n'échappaient pas à la règle. »

[110] Le Tribunal fait remarquer que si la même chose s'appliquait à la compétence du conseil arbitral, qui était le tribunal précédant le Tribunal de la sécurité sociale, on peut en dire au moins autant de la compétence du Tribunal.

[111] Le Tribunal établit de façon empirique que le Tribunal de la sécurité sociale est différent du conseil arbitral. Les changements positifs apportés incluent, entre autres, l'ajout d'un service juridique et une plus grande indépendance institutionnelle. Ces changements permettent déjà au Tribunal de la sécurité sociale de développer une plus grande expertise et rehaussent son intégrité administrative.

[112] Selon un principe administratif de longue date, lorsqu'une loi prévoit la possibilité d'interjeter appel d'une décision discrétionnaire, le tribunal d'appel est en mesure d'exercer ce pouvoir discrétionnaire à moins que la loi ne l'empêche expressément de le faire. (Voir Jones et Villars, *Principles of Administrative Law*, 6^e éd. (Toronto : Carswell, 2014), à la p. 641 (« Jones et Villars »; et *Surdivall*)

[113] Selon le Tribunal, rien dans l'article 56 du *Règlement* ou dans la *Loi* ou ailleurs, ne limite expressément le pouvoir du Tribunal d'examiner une décision discrétionnaire de la Commission rattachée à la défalcation. Par contre, le législateur a soustrait expressément la possibilité

d'interjeter appel de certaines décisions de la Commission devant le Tribunal (paragraphe 24(2) et 25(2) et articles 90 et 91 de la *Loi* et paragraphes 64(2) et (3) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* en ce qui a trait à des questions précises concernant le *Régime de pensions du Canada* et la compétence conférée à l'Agence du revenu du Canada). Par voie de conséquence, le Tribunal conclut que si législateur avait l'intention de soustraire la possibilité d'examiner une décision de la Commission concernant l'article 56 du *Règlement* en vue d'un appel devant le Tribunal, il l'aurait fait aussi expressément.

[114] Cela étant dit, le Tribunal conclut que parce que la décision rendue par la Commission ne pas défalquer une quelconque partie du montant dû était une décision discrétionnaire, le Tribunal ne peut modifier la décision ou intervenir que s'il est aussi établi que la Commission n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire.

[115] L'expression « de façon judiciaire » a été définie comme suit : agir de bonne foi, prendre en compte tous les facteurs pertinents et ne pas tenir compte des facteurs non pertinents (*Sirois*, A-600-95; *Chartier*, A-42-90; *Dunham*; *Purcell*).

La Commission a-t-elle exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire?

[116] À titre de question préliminaire, le Tribunal tient pour avéré que l'appelant a fait des demandes claires et répétées à la Commission en vue d'une défalcation du trop-payé, et il a toujours été clair qu'il interjetait appel de cette décision. Cela ressort clairement de son témoignage et du dossier et a été corroboré par les documents, qui montrent que la Commission avait accepté, à la suite de sa demande, de ne déduire qu'une portion de ses prestations payables pour chaque paiement de prestations et de ne défalquer aucun montant. Aussi, la Commission ne semble pas contester ce fait dans ses observations (pièces GD2-39 à 49 et le témoignage de l'appelant). Le Tribunal fait remarquer qu'il est nécessaire de tirer cette conclusion si le Tribunal décide d'aller de l'avant parce que cela tient lieu de condition préalable à l'exercice de la compétence du Tribunal (*Bernatchez*; *Allard*, 2001 CFPI 789; *Steel*; *Claveau*, 2008 CF 672).

[117] Le Tribunal conclut que la Commission n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire parce qu'elle n'a pris en compte aucune des observations de l'appelant concernant la défalcation et les difficultés excessives. Plutôt que de fournir des motifs pour

refuser l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à l'égard de la défalcation du montant dû ou d'une partie de celui-ci, la Commission a répété son observation selon laquelle le Tribunal et le juge-arbitre n'avaient pas compétence. Les observations de la Commission concernant la défalcation étaient les suivantes (pièces GD2-46 à 47) :

[Traduction]

a) « L'obligation de rembourser les prestations versées n'est pas une décision de la Commission ni ne relève du conseil arbitral. Les demandes d'appels à cet égard doivent être déposées par les appelants à l'Agence de revenu du Canada (ARC). CRAIB 2004-3003 (IT);

b) L'obligation de rembourser un trop-payé ne relève pas du conseil arbitral ni du juge-arbitre puisque ce n'est pas une décision de la Commission et que l'appelant est un « débiteur », pas un « prestataire ». La Cour fédérale du Canada a compétence pour entendre un appel sur cette question; [...]

c) La Commission comprend que l'appelant a des obligations financières, mais le *Règlement* est clair et doit être appliqué conformément au paragraphe 36(9);

d) En ce qui concerne la demande du prestataire relativement à la défalcation du trop-payé, la Commission ne peut pas l'accorder puisque les exigences du paragraphe 56(2) [du *Règlement*] ne sont pas toutes respectées;

e) [L'appelant a été avisé de toute erreur avant la période de 12 mois prévue au paragraphe 56(2) du *Règlement*.];

f) La Commission fait valoir que ni un conseil arbitral, ni un juge-arbitre n'est autorisé à traiter des questions liées à la défalcation d'un trop-payé (*Muguette; Filiatrault A-874-97; Gladys Romero A-815-96; Jean Roch Gagnon A-676-96*) (pièce GD 2-27);

g) [...] Si le remboursement de la dette cause des difficultés financières à l'appelant, il peut appeler au Centre d'appels de la gestion des créances de l'Agence du revenu du Canada (ARC), au numéro 1-866-864-5823. Il pourrait se prévaloir d'un autre arrangement en fonction de sa situation personnelle (pièce GD2-47). »

[118] Le Tribunal conclut que la Commission avait l'obligation d'agir de manière équitable en tranchant la question de la défalcation du trop-payé. Le Tribunal croit qu'elle ne l'a pas fait en faisant des observations selon lesquelles elle n'avait aucun pouvoir pour défalquer les montants dus.

[119] La manière avec laquelle la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire dans cette affaire est similaire à la conduite réprimandée par la Cour d'appel fédérale dans les affaires *Filiatrault* et *Steel*. Elle est également très représentative de la nature et du contenu des observations habituelles présentées au Tribunal dans des appels de décisions rattachées à des refus de demandes de défalcation.

[120] Cette allusion selon laquelle [traduction] « le pouvoir de trancher des questions ou des défalcatons en raison de difficultés excessives n'est pas conféré à la Commission » figure même dans le *Guide de la détermination de l'admissibilité* (« le Guide »). Bien que le Guide mentionne brièvement les défalcatons possibles dans [traduction] d'« autres situations », comme des [traduction] « motifs humanitaires », il établit au tout début qu'il portera uniquement sur la défalcation des trop-payés conformément à l'alinéa 56(1)e) et au paragraphe 56(2) du *Règlement*.

[121] Le Tribunal n'a pas réussi à trouver des lignes directrices, une politique ou une règle appuyant l'observation de la Commission selon laquelle l'ARC a la compétence ou la responsabilité rattachée aux décisions de défalcation à l'exclusion de la Commission. Le Tribunal estime qu'une justification à l'appui de cette affirmation s'impose puisque le sous-alinéa 56(1)f)(ii) confère explicitement ce pouvoir à la Commission.

[122] Si en fait cette tâche avait été confiée à l'ARC, pour valider la délégation et éviter les allégations d'abdication de responsabilité ou de sous-délégations/délégations inappropriées ou non autorisées (Jones et Villars, pages 30, 98, 162-168 et 206), la Commission aurait eu à conserver une fonction de supervision sur l'examen fait par l'ARC et faire rapport à l'appelant dans un délai raisonnable concernant sa décision. Agir autrement, et agir comme l'a fait la Commission, crée de la confusion et complexifie les questions pour l'appelant et le Tribunal et ne répond pas à la norme d'équité procédurale, ce à quoi l'appelant est en droit de s'attendre dans l'examen de sa demande de défalcation (*Mavi*, 2011 CSC 20; *Surdivall*; *Cardinal c.*

Directeur de l'Établissement Kent, 2 R.C.S. 643; *Baker*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Dunsmuir*, 2008 CSC 9).

[123] Dans l'affaire *Girard*, 2005 CAF 65 (« *Girard* »), la Cour d'appel fédérale a établi que dans les décisions rattachées à des défalcons en raison de difficultés excessives conformément au sous-alinéa 56(1)f)(ii), la Commission doit avant tout déterminer si la dette est recouvrable. Puis, si la Commission juge que la dette est recouvrable, l'enjeu du préjudice découlant du trop-payé doit être examiné. La Cour d'appel fédérale a cité les lignes directrices de la Commission (qui n'ont malheureusement pas été communiquées au Tribunal) et a affirmé que la Commission devra évaluer la situation familiale, professionnelle et financière du débiteur pour déterminer si le remboursement lui causera des difficultés excessives.

[124] À l'examen des observations de la Commission, il ressort que la Commission n'a pris en compte aucun de ces facteurs en l'espèce (pièce GD 2-47).

[125] Pour les motifs énoncés ci-dessus, le Tribunal conclut que la Commission n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire en choisissant de ne pas défalquer le montant du trop-payé en partie ou en totalité.

Devrait-on défalquer le montant du trop-payé en partie ou en totalité?

[126] Selon l'article 44 de la *Loi*, « la personne qui a reçu ou obtenu, au titre des prestations, un versement auquel elle n'est pas admissible ou un versement supérieur à celui auquel elle est admissible, doit immédiatement renvoyer le mandat spécial ou en restituer le montant ou la partie excédentaire, selon le cas ». Les paiements excédentaires sont ensuite recouvrables par la Commission en vertu des articles 43 et 52 de la *Loi*.

[127] Le principe général selon lequel les paiements excédentaires, les paiements faits en erreur ou les prestations auxquelles un prestataire n'est pas admissible ou dont on aurait dû lui exclure le bénéfice doivent être remboursés rétroactivement à la Commission est un principe strict de la législation sur l'assurance-emploi. Ce principe peut toucher un prestataire parfois des années après le versement des prestations et l'utilisation de ces sommes et être communiqué par l'entremise d'un simple avis à l'appelant (paragraphe 52(1) et (5) de la *Loi*). Il ne fait aucun doute que ce principe et le pouvoir quasi absolu de la Commission de procéder au recouvrement

dans ces circonstances peuvent être durs et sembler plutôt arbitraires et inéquitables (*Robinson*, 2013 CAF 255, permission d'interjeter appel devant la CSC refusée, 2014 CanLII 12483 CSC).

[128] C'est toutefois clairement le but visé par la *Loi*, et cela a toujours été le cas. En conséquence, le Tribunal est tenu d'appliquer ces dispositions sans tenir compte de leurs effets (*Rizzo & Rizzo Shoe Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 27; *Granger; Alaie*, 2003 CAF 416; *Hamm*, 2011 CAF 205). La justification de l'intention du législateur semble être fondée sur le principe selon lequel les fonds appartiennent au bien public (*Desrosiers*, 2007 CF 769) et ne devraient pas être mal utilisés, ni mal dépensés, ni distribués de façon erronée selon les exigences strictes établies par la législation pour le droit aux prestations et l'admissibilité du prestataire.

[129] La seule exception semble être rattachée à l'allègement créé par l'article 56 du *Règlement*. L'article 56 du *Règlement* a été établi pour soulager certaines conséquences dures de la loi et permettre des circonstances plus équitables. Toutefois, ce n'est le cas que dans des situations très limitées et lorsque des exigences précises sont satisfaites. Tel qu'il a été précisé dans l'affaire *Girard* « Il n'y a rien de surprenant dans ce schème législatif. Le prestataire a reçu des fonds publics auxquels il n'avait pas droit. L'intérêt public exige le remboursement de ces fonds, sauf, dans les cas visés à l'alinéa 56(1)f) du Règlement ».

[130] Les alinéas 56(1)a), b), c) et d) ne s'appliquent pas aux circonstances de l'appelant. Précisons que ces alinéas ne s'appliquent pas parce que l'appelant n'est pas décédé ni un failli, et que la dette dépasse 20 \$ (2012). L'alinéa 56(1)e) ne s'applique pas à la situation de l'appelant parce que même s'il n'y a pas d'allégations de fausse déclaration de la part de l'appelant et malgré les observations de l'appelant selon lesquelles [traduction] « l'ARC pourrait défalquer le montant en vertu de la partie IV de la *Loi* » (pièce GD6-2), les sous-alinéas précisent que le trop-payé conformément à l'alinéa 56(1)e) ne peut découler que de décisions rétrospectives concernant des décisions de la Commission rendues en vertu de dispositions législatives précises ne s'appliquant pas en l'espèce.

[131] Le paragraphe 56(2) ne s'applique pas non plus à la situation de l'appelant parce qu'il est limité aux contextes dans lesquels l'avis de trop-payé ou d'intérêt est envoyé à un débiteur plus de 12 mois après le versement des prestations. Il ne fait aucun doute que l'appelant a été avisé du

trop-payé et des intérêts accumulés pendant qu'il touchait encore des prestations et, de toute façon, à l'intérieur des 12 mois suivant lesquels il les a touchées.

[132] Le Tribunal est d'accord avec l'appelant que les autres paragraphes de l'article 56 du *Règlement* ne sont pas liés à l'alinéa 56(1)f) et ne précisent aucune condition préalable à son application. L'utilisation du mot « ou » (par opposition à « et ») entre les alinéas 56(1)e) et f) dénotent que les paragraphes doivent être lus de façon disjonctive. Ainsi dans la décision *Girard*, la Cour d'appel fédérale a précisé que la seule condition préalable est que le remboursement du trop-payé causerait des difficultés excessives. À cet égard, la Cour d'appel fédérale a mentionné qu'en évaluant les difficultés auxquelles fait face le débiteur, la Commission ne peut prendre en compte que les facteurs liés au remboursement en tant que tel (voir le paragraphe 123 ci-dessus).

[133] Le Tribunal constate que l'appelant et son épouse sont tous deux des étudiants et ont une dette importante ainsi que deux enfants. Selon les observations et les éléments de preuve présentés, y compris les T4 fournis, le Tribunal est d'avis que conformément au sous-alinéa 56(1)f)(ii) du *Règlement*, le remboursement du montant dû de 728 \$ causerait des difficultés excessives à l'appelant.

[134] Le Tribunal estime toutefois que le remboursement allant jusqu'à 60 % du montant de 728 \$ serait difficile pour l'appelant et causerait à lui-même et à sa famille des difficultés, mais que cela ne représenterait pas une difficulté excessive.

[135] En faisant cette détermination, le Tribunal a considéré le seuil élevé pour conclure qu'il y a des difficultés excessives, lequel a été établi par la Cour fédérale. Par exemple, dans l'affaire *Girard*, 2004 CF 882, la Section de première instance de la Cour fédérale a affirmé qu'une privation injustifiable « signifie que la situation financière dans laquelle se trouve le prestataire ne lui permet de rembourser aucune portion de la dette, si minime qu'elle soit, à moins de se priver des choses nécessaires à la vie telles que la nourriture, le vêtement, le logement, les soins médicaux, les services publics (tels que l'eau, l'électricité et le chauffage) et de ne pouvoir faire face aux modalités de remboursement de prêts à court et long terme pour des articles tels qu'une automobile, une maison, du mobilier et des appareils ménagers ».

[136] En prenant en compte la situation familiale, professionnelle et financière de l'appelant (affaire *Girard*), le Tribunal considère qu'il est évident que l'appelant ne peut rembourser qu'une partie du montant dû sans affronter des difficultés excessives et que cela devrait se faire au moyen de paiements mensuels peu élevés.

[137] Le Tribunal fait remarquer qu'il n'a pas déterminé si le montant de 280 \$ déjà payé par l'appelant devrait lui être remboursé parce que ce n'est pas ce qui est prévu par le *Règlement*. Le Tribunal estime que le montant de 280 \$ a déjà été payé et que le *Règlement* fait référence au remboursement prospectif, par opposition au remboursement passé, en anglais en utilisant les mots « would result » (ce qui est connu familièrement comme les temps du « futur conditionnel irréal » ou du « présent irréal conditionnel » de la grammaire). La version française utilise aussi « imposerait », ce qui est aussi de nature conditionnelle.

[138] Le Tribunal estime aussi qu'il doit prendre en compte les facteurs existant au moment où la Commission a rendu sa décision ainsi que les faits et circonstances au moment où le Tribunal a tenu ses audiences afin de déterminer si l'appelant peut prouver qu'il satisfait à la condition préalable du sous-alinéa 56(1)f)(ii). Cela signifie que si l'appelant avait déjà éprouvé des difficultés excessives et qu'il n'en éprouvait plus au moment où il a comparu devant le Tribunal ou tout autre organe de révision en raison d'un changement des circonstances, il n'aurait pas droit à la défalcation en ce sens. Le contraire est aussi vrai, en ce sens que le Tribunal doit prendre en compte les facteurs augmentant la probabilité que l'appelant éprouve des difficultés excessives. Agir autrement ferait en sorte d'ignorer l'intention claire de la *Loi* et du *Règlement* et pourrait entraîner un résultat anormal. Cela est également conforme au pouvoir du Tribunal d'instruire des cas *de novo* (*Schembri*, 2003 CAF 463, *Purcell, Dunham et Campbell*, 2012 CFPI 811).

[139] Étant donné les conclusions susmentionnées, le Tribunal conclut que le montant dû par l'appelant au titre du trop-payé devrait être de 436,80 \$ (60 % de 728 \$) (pièce GD2-76).

[140] Le Tribunal estime que l'appelant peut rembourser ce montant sans éprouver de difficultés excessives au moyen de versements de 54,60 \$ par mois pendant 8 mois.

[141] En conséquence, le Tribunal défalque 40 % du montant dû de 728 \$. Il recommande aussi que la Commission permette à l'appelant de rembourser le montant de 436,80 \$ au moyen de versements de 54,60 \$ par mois pendant 8 mois.

[142] S'il y a des intérêts dus avant cette date, qui augmentent le montant dû pour qu'il dépasse le montant calculé de 728 \$, le Tribunal défalque par les présentes le montant excédentaire en vertu de l'alinéa 56.1(8)c) du *Règlement* pour des motifs analogues. L'appelant devrait communiquer avec la Commission à la réception de cette décision pour commencer à rembourser ce montant.

CONCLUSION

[143] Pour les motifs susmentionnés, l'appel est accueilli en partie.

Alyssa Yufe
Membre, Division générale

DATE : Le 11 août 2014