



**Citation : *A. B. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2015 TSSDGAE 108**

**Date : 15 juin 2015**

**Dossier : GE-13-1194**

**DIVISION GÉNÉRALE  
Section de l'assurance-emploi**

**Entre :**

**A. B.**

**Appelante**

**et**

**Commission de l'assurance-emploi du Canada**

**Intimée**

**et**

**Gestion ACE Aviation Inc.**

**Mise en cause**

**et**

**Aveos Performance aéronautique Inc.**

**Mise en cause**

**Décision rendue par : Me Dominique Bellemare, Vice-président, Division générale - Section de l'assurance-emploi**

**Audience par comparution en personne et par téléconférence à Montréal les 27, 28, 29 janvier 2015, à Toronto le 4 février 2015, à Winnipeg le 5 février 2015, à Calgary le 6 février 2015 et à Vancouver les 10 et 11 février 2015e.**

## **MOTIFS ET DÉCISION**

### **COMPARUTIONS**

L'appelante a décidé de ne pas être présente en personne ou par téléphone.

L'appelante était représentée par Me Hans Marotte du Mouvement Action-chômage de Montréal, qui était présent.

L'intimée était représentée par Me Renée Darisse et Me Sylvie Doire, et étaient également présentes Lucie Nepveu, Manon Richardson et Carole Robillard.

La mise en cause Gestion ACE Aviation Inc. (Air Canada) était représentée par Me Rachelle Henderson, mais pour la journée du 28 janvier seulement.

La mise en cause Aveos performance aéronautique Inc. (Aveos) ne s'est pas présenté à l'audience.

### **INTRODUCTION**

[1] L'appelant(e) a interjeté appel au Tribunal de la sécurité sociale du Canada (le Tribunal) d'une décision de révision de l'intimée, la Commission de l'assurance-emploi (Commission), datée du 28 mai 2013.

[2] Entre 2007 et 2011, Air Canada a vendu une partie de ses activités d'entretien lourd à une entité qui est éventuellement devenue Aveos. En 2012, Aveos a fermé ses portes et Air Canada a éventuellement payé des sommes à ses anciens employés qui ont perdu leur emploi chez Aveos, et ce suite à une ordonnance du Conseil canadien des relations industrielles (CCRI) et d'une décision de l'arbitre Martin Teplitsky. La Commission a par la suite déterminé que ces sommes constituaient de la rémunération et devaient être réparties, ce qui a occasionné des montants à rembourser par les prestataires qui avaient reçu des prestations d'assurance-emploi suite à la perte de leur emploi.

[3] Cet appel a été instruit selon le mode d'audience en personne, avec la possibilité d'être présente par téléphone pour les raisons énoncées dans l'avis d'audience daté du 19 décembre

2014. Préalablement à cette audience, le Tribunal a tenu un certain nombre de conférences préparatoires. Suite à ces conférences préparatoires et des commentaires des parties, le Tribunal a décidé que les appels ne seraient pas joints en vertu de l'article 13 du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* (Règlement du Tribunal), mais le Tribunal a décidé de tenir une audience commune.

[4] Les appels ont été entendus lors d'une audience commune échelonnée sur neuf jours, mais les 353 décisions sont individualisées.

### **QUESTIONS EN LITIGE**

[5] Les sommes reçues par les appelants d'Air Canada constituaient-elles de la rémunération selon l'article 35 du *Règlement de l'assurance-emploi* (le Règlement)?

[6] Si les sommes reçues constituent bien de la rémunération en vertu de l'article 35 du Règlement, en vertu de quelles dispositions de l'article 36 du Règlement doivent-elles être réparties, et à quelle(s) date(s) doivent-elles être réparties?

[7] Le Tribunal a-t-il le pouvoir de défalquer la dette d'un appelant?

### **DROIT APPLICABLE**

[8] Voir l'Annexe A pour le droit applicable.

### **PREUVE**

#### **Preuve documentaire**

[9] En 2006, la compagnie Air Canada annonce son projet de vendre une partie de ses opérations d'entretien et de la réparation d'équipement lourd et de moteurs (STAC) à une société en commandite. Le 16 octobre 2007, Air Canada annonce la conclusion de la vente de STAC à un consortium formé de Sageview Capital LLC et KKR Private Equity Investors. Cette transaction a pour effet qu'Air Canada vende une partie des actifs et opérations afférents à l'entretien lourd à une tierce partie. La nouvelle entité dénommée Soutien et services techniques ACTS Aero Inc, fut éventuellement appelée Aveos Performance aéronautique.

[10] Le syndicat des employés a contesté cette décision d'Air Canada le 14 décembre 2006 devant le CCRI. Le 8 janvier 2009, un protocole d'entente est intervenu entre le syndicat des employés, soit l'Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale ( le Syndicat ), Air Canada et Aveos. On retrouve copie de cette entente à l'onglet A des représentations de la Commission. Cette entente visait notamment à faciliter la transition des employés affectés par Air Canada vers Aveos et à clarifier les termes et conditions d'emplois de ces mêmes pour les employés transférés. Sept options de transition étaient offertes aux employés de SCTA transférés, selon ce que l'on remarque aux pages 4 et 5 de ladite entente. Les options sont :

- a) Demeurer employés d'Air Canada, Option 1;
- b) Accepter un emploi disponible chez Aveos, Option 2;
- c) Prendre leur retraite d'Air Canada si les employés sont admissibles au régime de retraite, Option 3;
- d) Démissionner d'Air Canada pour occuper un poste chez Aveos, Option 4;
- e) Ceux qui demeurent chez Air Canada (Option 1) ont le choix d'accepter une offre pour un poste chez Aveos si leur ancienneté ne leur permet pas de rester chez Air Canada, Option 5;
- f) Les employés admissibles qui auront choisi l'Option 1 et qui peuvent prendre leur retraite d'Air Canada pourront prendre leur retraite d'Air Canada et d'accepter une offre d'Aveos, Option 6; et
- g) Les employés admissibles qui auront choisi l'Option 1 pourront démissionner d'Air Canada et accepter un poste chez Aveos, Option 7.

[11] Les employés avaient alors 60 jours pour effectuer leur choix, mais à défaut d'effectuer un choix, l'Option 2 était automatiquement retenue. Les employés qui ont été transférés chez Aveos ont été rayés de la liste d'ancienneté d'Air Canada et ont été placés sur la liste d'ancienneté chez Aveos, tout en gardant le rang d'ancienneté qu'ils avaient sur la liste

d'ancienneté d'Air Canada. La date d'entrée en service chez Aveos était la même que celle de chez Air Canada. Le salaire chez Aveos était au même taux en vigueur que chez Air Canada. Aveos prendra en charge les responsabilités de certains avantages de retraite et hors retraite gagnés chez Air Canada par les employés transférés. Les régimes d'avantages sociaux étaient aussi équivalents chez Aveos et les droits de rappels se continuaient chez le nouvel employeur.

[12] Le CCRI a entériné cette entente dans la décision 26054-C du 22 janvier 2009.

[13] Le 5 mars 2009, l'arbitre Martin Teplitsky, choisi par les parties lorsqu'il existait des divergences d'opinions quant à l'interprétation des ordonnances rendues par le CCRI ou de certains points en découlant, a rendu une décision sur plusieurs points, mais dont un seul est pertinent au présent cas, à savoir : si les employés transférés ont droit à une indemnité de cessation d'emploi (Onglet D des représentations de la Commission).

[14] L'arbitre Teplitsky a répondu qu'il n'y a pas de licenciement lorsqu'une entreprise est vendue et l'employé accepte un emploi chez l'acheteur, donc les employés ne sont pas en droit de recevoir une prime de cessation d'emploi. Ensuite, il y a eu trois décisions du CCRI visant à préciser certains points de cette entente, soit les décisions 9994-U, 9995-U et 9996-U.

[15] L'ordonnance 9994-U, en date du 31 janvier 2011 a entre autres déterminé qu'Aveos et Air Canada constituaient des employeurs distincts. Cette décision rejette ainsi une demande du syndicat et quoique les conventions collectives soient identiques, elles demeurent distinctes.

[16] La décision 9995-U porte essentiellement sur les employés administratifs et n'est pas pertinente au présent dossier.

[17] L'ordonnance 9996-U, en date du 31 janvier 2011 a déterminé que :

- a) L'unité de négociation des employés transférés a été remplacée.
- b) Le programme de cessation d'emploi présenté par Air Canada le 13 janvier 2011(Annexe A) sera mis en œuvre. Ce programme stipule aux clauses 3 et 4 qu'Air Canada paiera aux employés une indemnité de départ équivalent à deux semaines de salaire par années entières de service continu à Air Canada et Aveos,

jusqu'à concurrence de 52 semaines, et calculé en fonction du taux horaire pour une semaine de 40 heures de travail. Cette indemnité de départ est payable si, jusqu'au 30 juin 2013, survient l'insolvabilité, la liquidation ou la faillite d'Aveos et que cette situation entraînait la résiliation des contrats conclus par Air Canada et Aveos et le licenciement ou la mise à pied permanente d'employés représentés par l'AIMTA; ou jusqu'au 30 juin 2015 si Aveos cesserait d'être le fournisseur exclusif de service desdits entretiens d'Air Canada.

Les autres dispositions de l'ordonnance ne seront pas mentionnées dans la présente décision.

[18] Suite à ces ententes, les employés ont cessé de travailler pour Air Canada le 23 juillet 2011 et ont commencé à travailler pour Aveos le 24 juillet 2011.

[19] Le 20 mars 2012, faisant face à de sérieuses difficultés financières, la compagnie Aveos a cessé ses opérations et mis à pied ses employés.

[20] Les employés ont pour la plupart déposé des demandes de prestations auprès de la Commission et ce dès mars 2012.

[21] Le 12 septembre 2012, l'arbitre Teplitsky a rendu une décision arbitrale confirmant qu'Air Canada devait payer des indemnités de départ à ses anciens employés qui ont été transférés chez Aveos, et ce en vertu des termes de l'annexe A de l'ordonnance 9996-U datée du mois de janvier 2011, appelée également « Programme de cessation d'emploi » visant le groupe de grand entretien. Le montant total de ces indemnités était de 55 millions de dollars. La date d'embauche chez Air Canada sert de base au calcul. Un premier montant représentant 50%, soit 25 millions de dollars payables immédiatement (à la mi-décembre 2012), le solde devait être payé toutes les deux semaines, moins les retenues légales. Un solde de 5 millions de dollars devait être gardé en réserve pour pallier aux griefs. L'arbitre précise (pages 3 et 4 de sa décision), que bien que le terme indemnité de départ soit utilisé, aucun paiement n'était dû au départ. C'est la faillite d'Aveos, ou la perte du contrat d'entretien lourd, qui a constitué la dernière condition pour être éligible au paiement d'Air Canada.

[22] Selon les termes du Programme de cessation d'emploi, les employés devaient recevoir une indemnité de départ à deux semaines de salaire pour chaque année complète d'ancienneté combinée chez Air Canada et Aveos, et ce pour un maximum d'un an de salaire.

[23] Par la suite, l'arbitre Teplitsky a émis, le 24 septembre 2012, un amendement à sa décision du 12 septembre 2012 en précisant que le programme de cessation d'emploi n'avait pas été accepté par le syndicat, mais plutôt présenté par Air Canada lors d'une séance de négociations privée organisée par le CCRI.

[24] Suite à ce paiement et à une analyse de sa part, la Commission a déterminé que lesdits paiements constituaient de la rémunération au sens de l'article 35 du Règlement, et que ceux-ci devaient être répartis en fonction du paragraphe 36 (9) du Règlement, et ce à partir du 20 mars 2012.

[25] Puisque les appelants ont reçu des prestations pour des montants et des périodes diverses depuis le 18 mars 2012, la Commission a émis des avis de dette correspondant aux montants des trop payés selon ses calculs.

[26] Dans le dossier GE-13-1593 on retrouve un talon de paye avec la mention « Aveos-severance-elligible ».

## **Preuve testimoniale**

### **A. P.**

[27] Le témoin nous informe qu'il a commencé à travailler chez Air Canada en septembre 1994 à titre de mécanicien. À partir de 1998, il a agi à titre de représentant syndical. Il a connu quelques interruptions de travail et a occupé divers emplois chez Air Canada et Aveos.

[28] Il a fait partie du comité de négociation qui a mené au protocole d'entente de 2009 entre Air Canada, Aveos et le Syndicat. Suite à cette entente, le syndicat a demandé des précisions sur cette entente qui ont donné lieu à la décision 9996-U du CCRI.

[29] Les employés n'avaient pas droit à une prime de séparation d'Air Canada puisque le transfert chez Aveos correspondait à un nouvel emploi. Le syndicat n'était pas d'accord puisque

selon eux, il s'agissait de compagnies différentes. Le CCRI a décidé que les employés n'auraient pas droit à une prime de séparation de chez Air Canada, à moins que « quelque chose » ne survienne. S'il ne se passait rien, il n'y aurait rien de payé.

[30] Lors du transfert des employés d'Air Canada vers Aveos, il y a eu un transfert « total » et non un transfert « fictif ». Les employés se sont rendus le 24 juillet 2011 à un nouveau lieu de travail, un nouveau siège social, ont utilisé des nouvelles machines et outils, et ont reçu de nouveaux uniformes. Le lien entre les lieux de travail de chez Aveos et Air Canada était séparé par une clôture. Aveos s'occupait de l'entretien lourd et régulier. Les réparations d'urgences continuaient d'être la responsabilité d'Air Canada. Aveos a d'ailleurs dû obtenir de nouveaux licences et permis gouvernementaux. Les employés devaient aussi être beaucoup plus polyvalents chez Aveos que chez Air Canada.

[31] Il n'a pas eu le choix de transférer chez Aveos ou pas. Il aurait pu choisir de rester chez Air Canada, mais il aurait été sans emploi jusqu'à ce qu'un poste devienne disponible. Les salaires et l'assurance collective étaient les mêmes. Air Canada leur a dit que s'ils allaient chez Aveos et que l'emploi ne durait pas, les employés auraient droit à une prime de séparation.

[32] Selon lui, les « banquiers » qui ont acheté Aveos voulaient garder cette compagnie pour quelques années pour ensuite la revendre à un autre acheteur, plus « ferré » dans le domaine. Air Canada a gardé une participation minoritaire dans Aveos. Les contrats de service avec Air Canada se terminaient en 2013 et en 2015.

[33] Il y avait bien un programme de cessation d'emploi chez Air Canada et qu'en principe les années d'ancienneté, les assurances collectives et le salaire étaient conservés.

[34] Dès le début des opérations chez Aveos, la quantité de travail commençait à baisser, car Aveos manquait de pièces et de main-d'œuvre. Certaines unités étaient envoyées à l'externe en sous-traitance. La qualité de l'emploi a diminué. Des problèmes sont survenus quant à la pension et Aveos refusait de payer le déficit actuariel du fonds de pension. Vers la fin 2011, la situation financière d'Aveos a commencé à aller mal. Des mises à pied ont eu lieu. La situation s'est dégradée jusqu'en mars 2012 alors que les employés ont reçu un appel téléphonique les avisant

de rester chez eux. Le lundi matin suivant, les employés ont appris par les journaux qu'Aveos avait fermé.

[35] Malgré la mise en vigueur du programme de cessation d'emploi, les employés n'ont pas eu droit à leur argent tout de suite. Il a fallu attendre la décision de l'Arbitre Teplitsky en octobre 2012 pour que soit enclenché le processus de paiement de la prime de séparation d'Air Canada. Suite à la décision de l'Arbitre Teplitsky, il y a eu des discussions entre le Syndicat et Air Canada, mais lui-même n'était pas présent. Vers le 12 décembre 2012, un premier paiement correspondant à 50% de la somme due a été versé.

[36] Lui-même a fait une demande de prestations d'assurance-emploi en mars 2012. En octobre 2012, il s'est trouvé un emploi au Canadien National. Il a donc arrêté de recevoir des prestations d'assurance-emploi à ce moment.

[37] Il a eu connaissance que, lorsque le premier paiement de décembre 2012 est arrivé, des prestataires ex-employés d'Aveos ont contacté la Commission pour savoir quoi faire. Les agents de Service Canada, agissant pour la Commission, ont informé les prestataires qu'ils n'avaient pas à cesser leurs prestations, car il s'agissait de deux employeurs différents. Il semblerait que cette position de la Commission ait été communiquée aux prestataires suite à des rencontres internes de la Commission sur la question.

[38] En avril 2013, il a reçu une lettre de la Commission l'avisant qu'il devait rembourser une somme d'environ 13 300 \$, car « il aurait dû déclarer ses revenus ». Suite à cette lettre, il a appelé le Syndicat. Il avait reçu en tout environ 39 000 \$ d'Air Canada suite à la décision de l'arbitre Teplitsky du 12 septembre 2012. La réponse du syndicat fut que leurs avocats allaient leur présenter un argumentaire pour contester cette décision de la Commission.

[39] Dans son cas à lui, il avait accumulé 17 années complètes de travail chez Air Canada et Aveos, donc il a eu droit à l'équivalent de 34 semaines de salaire. Même s'il n'a pas travaillé toutes ces années (de 1994 à 2012) son statut chez Air Canada était protégé pour sept ans chez Air Canada, et « c'est ça qui compte ».

[40] Lorsque son paiement d'Air Canada a été reçu, il n'a pas eu de relevé d'emploi modifié. Il a payé ses impôts en 2012 et 2013 sur les montants reçus, dépendant à quel moment il les a reçus.

[41] Air Canada et le Syndicat avaient des interprétations différentes de l'ordonnance 9996-U et c'est pour ça qu'ils se sont rendus devant l'arbitre Teplitsky.

**M. B.**

[42] Le témoin a affirmé qu'Aveos a très longtemps tardé, soit plusieurs mois, avant de faire parvenir les relevés d'emploi aux employés. La compagnie s'est comportée de façon cavalière avec ses employés. Air Canada, pour sa part, n'a jamais indiqué aux employés qu'ils pouvaient s'attendre à recevoir quelque montant que ce soit.

**N. D.**

[43] Le témoin a affirmé que dans son cas, il n'avait aucun choix de rester ou non avec Air Canada. En effet, sa catégorie d'emploi était purement éliminée par Air Canada, puisque la totalité de sa catégorie d'emploi se retrouvait chez Aveos. Dans son cas, il était éligible à une pension d'Air Canada, et ce, rétroactivement à la fin de son emploi chez Aveos en mars 2012. Là encore, il n'a pas eu le choix de prendre sa retraite.

**M. L.**

[44] Le témoin a rajouté que dans son cas il s'est rendu au bureau de Service Canada à Vaudreuil dès qu'il a reçu son paiement de 50% de la somme globale due par Air Canada. Ils ont pris ses papiers et l'ont avisé qu'on allait lui répondre dans les deux semaines. Il a rappelé à plusieurs reprises sans obtenir de réponse. Ce n'est qu'en mars 2013 qu'il a reçu un avis écrit de la Commission pour l'informer qu'il devait rembourser un trop payé.

**B. L.**

[45] Le témoin a affirmé que le changement d'employeur n'était pas que nominal, soit un changement de logo sur un lieu de travail. Tout a changé : le lieu de travail, les uniformes, le

nom. Les méthodes techniques étaient également différentes. Pour sa part, il a occupé un seul emploi de 2001 à 2011 chez Air Canada, et un autre chez Aveos. Il s'agissait clairement de deux employeurs différents. Les conventions collectives étaient séparées, même si une a donné naissance à une autre en vertu des dispositions de la loi.

[46] Lors de son départ chez Air Canada, il n'a pas eu le choix : son poste était aboli. Oui, il a fait un choix, mais c'était le seul qu'il pouvait faire. Ce n'est pas le programme de cessation d'emploi qui a fait qu'il a opté pour le choix en question, mais il s'est fait dire que « c'était ça qu'il devait faire ». En fait, il y avait un seul choix à faire.

[47] Lorsqu'il s'est retrouvé sans emploi, il a posé des questions à la Commission par l'entremise du personnel de Service Canada au bureau de Saint-Jérôme. La réponse fut « on a eu une formation à l'interne sur ce cas, et on considère que le paiement n'est pas un revenu, puisqu'il provenait d'un employeur différent ». Il a reçu ce commentaire et plusieurs de ses collègues l'ont reçu également. Donc c'est pourquoi ils ont maintenu leurs prestations à l'époque.

#### **P. Z.**

[48] Le témoin a affirmé que dans son cas, et ce en raison de son important nombre d'années de service chez Air Canada, il reçoit sa « pension ». Mais en fait, ce n'est pas une « pension », mais plutôt une rente. Il ne reçoit que la partie argent de la pension, alors que dans le cas d'une vraie pension, un retraité reçoit sa pension et les bénéfices et avantages sociaux.

#### **O. A. M.**

[49] Le témoin a affirmé qu'il a été mis à pied par Aveos en mars 2012 alors qu'il avait 59 ans. En décembre 2012, la compagnie lui a offert une pension, mais qui n'était qu'une rente, car il n'avait pas droit aux avantages sociaux. Lorsqu'il a reçu son premier paiement, il l'a rapporté à la Commission. Toutefois ce n'est qu'en mars 2013 qu'on lui a dit qu'il devait repayer le montant reçu. Il ne comprend pas pourquoi on lui demande 14,501 \$ en trop payé, alors qu'il a reçu un total de 8,252 \$ de prestations d'assurance emploi.

**M. M.**

[50] Le témoin a affirmé qu'il est un appelant présentement devant la Division d'appel. Il a été impliqué dans le Syndicat à l'époque d'Air Canada et lors du transfert des employés vers Aveos. Selon lui, les paiements versés par Air Canada étaient pour une renonciation à leur droit de réintégration.

**Témoignage spécifique de l'appelant A. B.**

[51] L'appelante n'est pas venu témoigner devant le Tribunal.

**ARGUMENTS DES PARTIES**

[52] Les appelants ont fait valoir divers arguments.

**Rémunération en vertu du paragraphe 35 (1) du Règlement**

[53] Me Marotte n'a présenté aucun argument sur ce point.

Argument de Me Boudreault (représentant de l'appelant dans le dossier GE-13-1123) :

[54] La somme reçue d'Air Canada ne constitue pas une rémunération en vertu de l'article 35 du Règlement. Le revenu intégral doit provenir du lien d'emploi et non pas d'une simple conséquence liée à cet emploi. Selon ce représentant, le CCRI dans son ordonnance 9996-U devait répondre aux préoccupations des employés quant à la viabilité du contrat d'entretien avec Air Canada, la sécurité d'emploi des employés. Le droit civil est supplétif sur cette question, et en particulier les articles 1497 et suivants du *Code civil du Québec* qui traite de la question de l'obligation conditionnelle. En particulier, l'article 1506 qui mentionne que l'effet est rétroactif au jour où le débiteur s'est obligé sous condition. Cette qualification est importante selon ce représentant. La décision de l'arbitre Teplitsky de mars 2009 confirme que s'il y a vente d'entreprise, il n'y a pas de licenciement et qu'Air Canada ne devait rien aux employés. Ce n'est que dans la décision de l'arbitre Teplitsky du 12 septembre 2012 que le paiement est devenu effectif, puisque la condition est survenue. Par la faible durée de son existence, Aveos ne devait rien aux employées.

Position présentée par plusieurs appelants non représentés:

[55] Les paiements ont été reçus après que leurs prestations aient cessé, donc ils ne doivent pas les rembourser. De plus, comme le paiement provenait d'Air Canada qui était leur ancien employeur, et non pas de leur dernier employeur, Aveos, il s'agit de deux employeurs et de deux emplois différents. Les relevés d'emploi qui se trouvent au dossier ont été émis par des employeurs différents, soit Air Canada jusqu'au 24 juillet 2011, et Aveos du 25 juillet 2011 jusqu'au 20 mars 2012.

**Exception à la notion de rémunération du paragraphe 35 du Règlement**

Argument subsidiaire de Me Boudreault :

[56] Subséquemment, si le Tribunal ne retient son premier argument, la situation qui nous intéresse constitue une des exceptions à la notion de « rémunération » au sens de l'article 35 du Règlement puisque le montant payé constituait une compensation pour renonciation au droit de réintégration.

Argument de M. Simpson:

[57] Le montant payé par Air Canada était un montant payé pour la renonciation au droit à la réintégration. Le mémoire d'entente du 5 mars 2009 fait référence au fait que les employés renonçaient à leur droit d'être rappelé. Même si les termes utilisés dans le mémoire d'entente du 5 mars 2009 ou les autres documents subséquents ne font pas mention spécifiquement au droit à la réintégration, la description qui est donnée est telle que ceci correspond et a toutes les caractéristiques d'une renonciation au droit à la réintégration. Également, la Commission a ignoré la décision du CCRI et a décidé d'exiger le remboursement des trop payés par les appelants, voir la décision de l'arbitre Teplitsky; l'ordonnance 9996-U du CCRI; CUB 60715, *Procureur général du Canada c. Warren*, A-53-05 (Cour d'appel fédérale (CAF)); *Procureur général du Canada c. Bielich*, A-280-11 (CAF).

[58] De plus, il soutient que l'arrêt *Staikos c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 31, supra, déposé par la Commission ne s'applique pas. Dans le cas de *Staikos*, supra, les sommes

versées ont été versées par le même employeur et en plus ont été versées immédiatement, alors que dans le cas qui nous préoccupe il s'agit d'employeurs différents. De plus, toujours selon *Staikos*, supra, il n'y a aucune indication que les montants reçus l'aient été pour la renonciation au droit de réintégration.

**La répartition en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement doit être effectuée en date du 24 juillet 2011**

Argument subsidiaire de Me Boudreault et de plusieurs appelants non représentés :

[59] Si le Tribunal détermine que le montant payé par Air Canada constitue de la rémunération, et que le Tribunal en vient à la conclusion que la répartition doit se faire en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement, alors le montant doit être réparti en date du 24 juillet 2011. En raison de l'application de l'article 1506 du *Code civil du Québec*, l'obligation conditionnelle, une fois la condition accomplie, a un effet rétroactif au jour où le débiteur s'est obligé sous caution, donc au 24 juillet 2011.

**La rémunération en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement doit être répartie au prorata des années passées chez Air Canada et Aveos :**

Argument subsidiaire de Me Boudreault et par plusieurs appelants non représentés :

[60] Si le Tribunal détermine que le montant payé par Air Canada constitue de la rémunération, et que le Tribunal en vient à la conclusion que la répartition doit se faire en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement, et que la totalité du montant n'est pas à répartir en date du 24 juillet 2011, alors la répartition doit s'effectuer proportionnellement en fonction du temps passé chez Air Canada et chez Aveos, donc une partie en date du 24 juillet 2011 et une partie en date du 20 mars 2012.

## Répartition en vertu du paragraphe 36 (19) du Règlement

### Argument de Me Marotte :

[61] La répartition de la somme versée par Air Canada ne peut se faire en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement. Une fois qu'il est établi que la somme versée constitue de la rémunération en vertu de l'article 35 du Règlement, on doit consulter l'article 36 du Règlement pour savoir où la répartir. Selon la Commission, c'est le paragraphe 36 (9) du Règlement qui devrait s'appliquer. Cette interprétation impliquerait donc que les sommes versées par un précédent employeur devraient être réparties à la cessation d'un emploi subséquent. Selon cette analyse, la répartition devrait donc débuter dans: « ( ... ) *la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi ( ... )*. Pourtant, la Commission débute la répartition non pas dans la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi, mais plutôt à la date de fermeture de la compagnie Aveos, ce qui constitue une erreur: *«La Commission tient à aviser les membres du conseil arbitral qu'elle a commis une erreur quant à la période de répartition. En effet, la répartition de l'indemnité de départ a débuté dans la semaine du 11 mars 2012. Cependant, la répartition aurait dû débuter dans la semaine du 18 mars 2012 étant donné que le motif de versement de l'indemnité de départ était la fermeture de la compagnie Aveos le 20 mars 2012.»* (Soulignements du plaideur);

[62] Le libellé même du paragraphe 36 (9) du Règlement indique clairement que seules les sommes versées par le dernier employeur peuvent être réparties en vertu de cet article. Une lecture attentive du paragraphe 36 (9) du Règlement nous indique que la seule rémunération qui peut être répartie en vertu de cet article est celle tirée du dernier emploi perdu et non pas d'un emploi précédent:

*« 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. » (Soulignements du plaideur) ;*

[63] Si le Législateur avait voulu que le paragraphe 36 (9) du Règlement s'applique aux sommes versées par un précédent employeur suite à la cessation du dernier emploi, il aurait plutôt libellé cet extrait de l'article comme suit : de sorte que la rémunération totale tirée par lui en raison de la cessation ou du licenciement de cet emploi (Soulignements du plaideur).

[64] Si le Législateur avait voulu que le paragraphe 36 (9) du Règlement s'applique dans les cas de sommes versées par un précédent employeur, il l'aurait expressément prévu par un libellé différent. Pour que la répartition débute dès la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi, et ce, nonobstant la période pour laquelle elle est présentée comme étant payée ou payable, le législateur s'est assuré que le libellé de cet article spécifie cette intention :

*« 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. » (Soulignements du plaideur);*

La version anglaise est tout aussi claire :

*«Subject to subsections (10) to (11), all earnings paid or payable to a claimant by reason of a lay-off or separation from an employment shall, regardless of the period in respect of which the earning are purported to be paid or payable, be allocated to a number of weeks that begins with the week of the lay-off or separation in such a manner that the total earnings of the claimant from that employment are, in each consecutive week except the last, equal to the claimant's normal weekly earnings from that employment.» (Soulignements du plaideur).*

[65] Si l'intention du Législateur était de prendre en compte les sommes versées par un précédent employeur pour l'application du paragraphe 36 (9) du Règlement, il aurait alors ajouté : *« et abstraction faite de la provenance de la rémunération »*. (Soulignements du plaideur)

[66] Le Guide de la détermination de l'admissibilité (GDA) de la Commission prévoit d'ailleurs expressément que le terme « cet emploi » du paragraphe 36 (9) du Règlement réfère à l'emploi perdu. La Commission a informé plusieurs appelants à l'effet que les sommes provenant d'Air Canada ne seraient pas considérées puisqu'elles ne provenaient pas du dernier employeur. Cette façon de voir les choses est non seulement conforme au libellé de l'article 36 (9) tel que mentionné précédemment, mais elle correspond également à la propre interprétation que la Commission donne à cet article. En effet, le GDA, qui constitue l'outil d'interprétation fourni aux fonctionnaires pour appliquer la Loi, nous apprend que la rémunération totale provenant de «cet emploi» du paragraphe 36 (9) du Règlement réfère à la rémunération provenant de l'emploi perdu:

*« Certains montants de rémunération sont repartis de manière que la rémunération totale provenant de «cet emploi» (c.-à-d. l'emploi perdu) pour chaque semaine consécutive, sauf la dernière, soit égale à la rémunération hebdomadaire normale que le prestataire tire de cet emploi. »* (Soulignements du plaideur).

[67] Le GDA prévoit également que les sommes versées par un précédent employeur ne doivent pas être considérées comme étant une rémunération provenant de l'emploi perdu (cet emploi):

*«La rémunération versée par un autre employeur n'est pas considérée comme étant une rémunération provenant de l'emploi perdu (cet emploi) ».*GDA, chapitre 5.6.3.1, 4e paragraphe);

[68] Il est donc évident que l'information que de nombreux appelants ont reçue était non seulement compatible avec le libellé du Règlement mais également compatible avec l'outil de référence qu'ont en mains les agents de la Commission, soit le GDA.

[69] L'analyse historique de cette disposition réglementaire confirme d'ailleurs cette interprétation. Les dispositions relatives à la répartition de la rémunération versée en raison de la cessation d'emploi existent dans la réglementation depuis très longtemps. En poussant la recherche jusqu'au début des années '70, on apprend que pendant de nombreuses années, le libellé de plusieurs dispositions antérieures considérées comme les ancêtres de l'actuel article 36 incluaient spécifiquement les sommes versées par un précédent employeur :

« ( ... ) de façon que la rémunération du prestataire pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, reçue de son employeur ou de son ancien employeur, ( ... ) ». (Soulignements du plaideur) (article 173 du Règlement de 1971; article 58 du Règlement de 1980);

[70] L'article 36 du Règlement tel que nous le connaissons maintenant ne fait plus référence aux deux notions soit: son employeur ou son ancien employeur, mais uniquement à la « ( ... ) *rémunération totale tirée par lui de cet emploi* ( ... ) ». Ce changement dans le libellé de l'article confirme que l'intention du Législateur a changé et que l'article 36 du Règlement exclut maintenant expressément les sommes venant d'un précédent employeur.

[71] Une analyse de l'économie du Règlement confirme que le Législateur ne désire pas que les sommes provenant d'un précédent employeur aient d'impact négatif sur les prestations acquises sur la base d'un nouvel emploi. Par exemple, le Législateur s'est assuré au paragraphe 35(7) du Règlement que la pension que reçoit un prestataire d'un premier employeur ne soit pas considérée comme de la rémunération lorsqu'il réussit à se qualifier avec un nouvel emploi.

[72] Un autre exemple se retrouve à l'alinéa 35 (7) d) du Règlement qui prévoit que les augmentations rétroactives de salaire ou de traitement ne constituent pas de la rémunération, peu importe par quel employeur elles sont versées.

[73] Une disposition qui restreint un droit doit être interprétée restrictivement. La Cour suprême du Canada a énoncé ce principe en plusieurs matières, notamment en ce qui concerne la *Loi sur l'assurance-chômage* (Loi) sous la plume de l'Honorable juge L'Heureux-Dubé:

*« J'estime que l'objet de l'article (c'est-à-dire rendre les grévistes inadmissibles aux prestations) ainsi que l'objet de la Loi dans son ensemble (c'est-à-dire fournir des prestations aux personnes qui se trouvent involontairement sans emploi) commandent une interprétation restrictive des dispositions de l'article qui prévoient l'inadmissibilité aux prestations. »*

*(Hills c. Canada, (Procureur général), [1988] 1 R.C.S. 513, paragraphe 98);*

[74] Le paragraphe 36 (9) du Règlement a pour but de retarder le versement des prestations lorsqu'un prestataire reçoit une rémunération à la fin de son emploi. Cela a pour effet d'empêcher ce prestataire de toucher rapidement ses prestations, il s'agit donc d'une forme de restriction au droit de recevoir des prestations. Cette restriction doit donc être interprétée de façon restrictive selon les enseignements de la Cour suprême du Canada ainsi que selon les règles d'interprétation des lois (*Loi d'interprétation*, l'article 12);

[75] La Loi étant de nature sociale, l'interprétation de ses dispositions doit se faire de façon large et libérale et tout doute doit bénéficier aux prestataires. Selon Me Marotte, aucune ambiguïté n'existe sur l'interprétation à donner au paragraphe 36 (9) du Règlement, si le Tribunal en arrivait à une conclusion différente, nous soumettons que, comme la Cour suprême du Canada l'a affirmé :

*« Puisque le but général de la Loi est de procurer des prestations aux chômeurs (... ) tout doute découlant de l'ambiguïté des textes doit se résoudre en faveur du prestataire. » (Abrahams c. Procureur général du Canada, [1983] 1 R.C.S. 2, p.6);*

*«En plus, ( ... ) une loi ayant pour objet la sécurité sociale doit être interprétée de façon à atteindre ce but.» (Canadien Pacifique Ltée c. Procureur général du Canada, [1986] 1 R.C.S. 678, paragraphe 25).*

[76] La répartition de la somme versée par Air Canada ne peut se faire qu'en vertu du paragraphe 36(19) du Règlement. Puisque le paragraphe 36 (9) ne trouve pas application. À la

lecture de tous les paragraphes de l'article 36 du Règlement, le seul qui puisse s'appliquer est l'alinéa (19) b).

[77] La rémunération versée par Air Canada n'a évidemment pas été reçue en échange de services mais a résulté d'une opération bien précise, soit la décision de l'arbitre Teplitsky du 12 septembre 2012. C'est uniquement à partir de cette date qu'Air Canada était dans l'obligation légale de verser les sommes dues en vertu du programme de cessation d'emploi entre elle et le syndicat. Encore ici, le GDA vient appuyer cette analyse :

*« La rémunération est payable lorsque le prestataire peut légalement en exiger le paiement. Aux fins de l'assurance-emploi, la rémunération n'est payable que lorsque l'obligation de payer est immédiate et non lorsqu'elle devient applicable à une date ultérieure. Par conséquent, la rémunération n'est jugée payable que lorsque le prestataire peut l'obtenir, c'est-à-dire lorsqu'il a le droit de la recevoir immédiatement. »* (GDA, chap. 5.6.1.2, paragraphe 2);

[78] Ainsi, chacun des appelants devrait voir cette rémunération reçue d'Air Canada imputée selon l'alinéa 36 (19) b) du Règlement sur la seule semaine du 9 septembre 2012, cette date étant le dimanche qui précède la décision de l'arbitre Teplitsky du 12 septembre 2012.

Argument subsidiaire de Me Boudreault:

[79] Si le Tribunal détermine que le montant est bien de la rémunération en vertu de l'article 35 du Règlement, alors la répartition doit se faire en vertu du paragraphe 36 (19) du Règlement, en raison du fait que l'obligation conditionnelle a un effet rétroactif, et ce en vertu de l'article 1506 du *Code civil du Québec*. Dans ce cas, il s'agirait d'une transaction, et le montant total devrait être réparti dans la semaine du 12 septembre 2012, voir *Staikos c. Canada (Procureur général) 2014 CAF 31*. De plus, l'argument de la Commission que l'emploi entre les deux employeurs est continu n'est qu'une fiction juridique qui vise à protéger certains droits, comme les droits aux primes de départ, aux congés, etc.

### **Les appelants ont droit à des prestations car ils n'en n'ont jamais retiré auparavant**

[80] Un certain nombre d'appelants ont mentionné que puisqu'ils n'avaient jamais retiré de prestations d'assurance-emploi durant leur vie entière, ils avaient donc droit d'en retirer parce qu'ils ont ce droit évident.

### **Le Tribunal doit défalquer les sommes correspondant aux montants trop-payés**

[81] Un certain nombre d'appelants non représentés ont mentionné que le Tribunal doit défalquer (c'est-à-dire annuler) les montants des sommes trop-payés en raison du fait que leur remboursement constituerait un préjudice financier sérieux aux appelants.

### **Argumentation spécifique de l'appelante A. B.**

[82] L'appelante n'a pas présenté d'argumentation spécifique.

### **Argumentation principale de la Commission**

[83] La Commission soutient que l'objectif de l'assurance-emploi est d'indemniser les chômeurs pour la perte de revenus provenant de leur emploi et d'assurer leur sécurité économique pendant un certain temps pour les aider ainsi à retourner sur le marché du travail, voir *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (2005) 2 R.C.S. 669* à la p. 680 (au paragraphe 18).

[84] Un objectif connexe du programme d'assurance-emploi est d'éviter de verser des prestations à des travailleurs qui reçoivent un revenu provenant d'une autre source jusqu'à ce que ce revenu cesse. En d'autres mots, la Loi ne permet pas la double compensation. Cet objectif est évident dans le libellé de l'article 19 de la Loi. La CAF a confirmé cet objectif à maintes reprises, voir *Canada (Procureur général) c. Walford* [1979] 1 C.F. 768 (C.A.F); *Canada (Procureur général) c. Savarie* A-704-95 (CAF); *Staikos c. Canada (Procureur général)* 2014 CAF 31; *Canada (Procureur général) c. King* A-486-95 (CAF); *Chartier et autres c. Canada (Procureur général)* 2010 CAF 150.

[85] Les articles 35 et 36 du Règlement doivent être interprétés et appliqués conformément aux buts et objectifs de l'assurance-emploi. Les indemnités de départ constituent de la rémunération conformément à l'article 35 du Règlement, car elles sont l'équivalent d'une indemnité de cessation d'emploi ou ont été versées en raison de l'emploi occupé par les appelants. Il n'est pas contesté que les indemnités de départ reçues par les appelants ont été payées par Air Canada conformément au Programme de cessation d'emploi selon l'Annexe A de l'ordonnance 9996-U du CCRI du 31 janvier 2011. La preuve démontre que les indemnités de départ versées correspondent à des primes de séparation versées à la suite de leur licenciement ou mise à pied de chez Aveos en mars 2012. La meilleure preuve concernant les indemnités de départ se trouve à l'annexe A de l'ordonnance n° 9996-U du CCRI (Programme de cessation d'emploi), qui s'intitule «Programme de cessation d'emploi visant le groupe du grand entretien» et qui utilise le terme « indemnité de départ ».

[86] Le paragraphe 2 du Programme de cessation d'emploi énonce que l'indemnité de départ prévue par le programme équivaut à deux semaines de salaire par année entière de service continu à Air Canada et à Aveos, voir annexe A de l'ordonnance 9996-U du CCRI du 31 janvier 2011. Les paragraphes 3 et 4 du Programme de cessation d'emploi stipulent clairement que les indemnités de départ seraient versées en cas de licenciement ou mise à pied de chez Aveos. L'article 4 prévoit que les indemnités de départ seront payables dans le cas d'insolvabilité, liquidation ou faillite d'Aveos entraînant la résiliation des contrats entre Air Canada et Aveos et le licenciement ou la mise à pied permanente d'employés représentés par le syndicat si les événements se produisaient avant le 30 juin 2013. Dans le cas des appelants, les conditions du paragraphe 4, c.à.d. l'insolvabilité d'Aveos et la mise à pied des appelants de chez Aveos en mars 2012 a mené au paiement des indemnités de départ, voir annexe A de l'ordonnance 9996-U du CCRI du 31 janvier 2011.

[87] Le paragraphe 9 du Programme de cessation d'emploi énonce que l'indemnité de départ « ... équivaut à tout paiement à titre de préavis de congédiement ou de mise à pied et à toute indemnité de départ qu' Air Canada ou Aveos pourraient devoir verser à l'employé en vertu du Code canadien du travail ou de la convention collective applicable», voir annexe A de l'ordonnance 9996-U du CCRI du 31 janvier 2011. D'autres éléments de preuve concernant la

nature des indemnités de départ se trouvent sur la copie d'un talon de paye déposé dans le dossier d'appel GE-13-1593 (page GD2-6) qui décrit l'indemnité de départ comme « indemnité de départ d'Aveos ... ». Pour les motifs décrits ci-dessus, la Commission soumet que les indemnités de départ reçues par les appelants constituent des indemnités de cessation d'emploi et ce, non seulement en raison de leur appellation, mais aussi en raison de la nature du paiement. Il est établi en droit que les indemnités de départ ou les indemnités de cessation d'emploi constituent une rémunération provenant d'un emploi, voir *Canada (Procureur général) c. Savarie* A-704-95 (CAF); *Lemay c. Canada (Procureur général)* 2005 CAF 433; *Staikos c. Canada (Procureur général)* 2014 CAF 31; *Guilbault c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* A-1235-84 (CAF); *Canada (Procureur général) c. Tremblay* A-106-96 (CAF); *Girard c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* A-51-97 (CAF).

[88] La Commission soumet que, pour déterminer si les indemnités de départ constituent de la rémunération conformément à l'article 35 du Règlement, il n'est pas pertinent que ce soit Air Canada qui a versé les indemnités au lieu d'Aveos. Qu'Air Canada ait payé l'indemnité de départ à titre d'ancien employeur ou d'autre personne n'est pas pertinent puisque l'indemnité de départ a clairement été versée en raison de l'emploi. Compte tenu de ce qui précède, la Commission soutient que la preuve, la Loi, le Règlement et la jurisprudence appuient sa position selon laquelle les indemnités de départ reçues par les appelants constituent de la rémunération conformément à l'article 35 du Règlement, car il s'agit d'un revenu provenant de leur emploi. Un paiement peut provenir d'une autre personne, et quoique le terme « notamment » mentionné dans le paragraphe 35 (1) du Règlement ne soit pas limitatif, voir l'arrêt *Banque Nationale de Grèce c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S., 1029, aux pages 1039 à 1041), on parle d'un syndic de faillite, mais un autre employeur rentre dans cette catégorie.

[89] Les indemnités de départ doivent être réparties conformément au paragraphe 36 (9) à partir de la semaine de la mise à pied ou du licenciement de chez Aveos. Une fois qu'il est déterminé que le prestataire a reçu une rémunération conformément à l'article 35 du Règlement, cette rémunération doit être répartie de la façon énoncée à l'article 36 du Règlement.

[90] La CAF a déterminé qu'un paiement est versé en raison de la cessation de son emploi au sens du para. 36 (9) du Règlement :

« ... lorsqu'il devient dû et exigible au moment où survient la fin de l'emploi, lorsqu'il est, pour ainsi dire, déclenché par l'écoulement du temps d'emploi, lorsque l'obligation qu'il vise à satisfaire n'était que virtuelle tant que se poursuivait l'emploi, et ne devait se cristalliser en devenant liquide et exigible qu'au moment seulement où prendrait fin l'emploi. Ce que l'on veut couvrir, c'est toute partie de rémunération qui devient due et exigible au moment où se termine le contrat de travail et commence l'état de chômage », voir *Savarie*, supra aux pages 4-5; voir aussi *Lemay*, supra, aux paras 3-5.

[91] Le paragraphe 36 (9) du Règlement met l'accent sur la raison pour laquelle la rémunération a été versée, et non quand elle est payée ou payable. La CAF a maintenu la décision de répartir, dès la semaine suivant la fin d'emploi, de la rémunération payée ou payable bien après le licenciement ou la mise à pied, voir *Brulotte c. Canada (Procureur général)* 2009 CAF 149; *Lemay*, supra; *Guilbault*, supra; *Tremblay*, supra; *Girard*, supra. En l'espèce, la preuve démontre que les indemnités de départ ont été versées à la suite des événements décrits au paragraphe 4 du Programme de cessation d'emploi, à savoir l'insolvabilité d'Aveos, la résiliation des contrats Air Canada-Aveos, la mise à pied ou le licenciement des appelants en mars 2012. La Commission soumet que, par conséquent, les indemnités de départ ont été payées en raison du licenciement ou de la cessation d'emploi chez Aveos et doivent être réparties conformément à l'article 36 (9) à partir de la semaine de mise à pied ou du licenciement de chez Aveos.

[92] La Commission soumet que, dans le cas des appelants, l'emploi auquel réfère le paragraphe 36 (9) du Règlement correspond à un amalgame de l'emploi chez Air Canada et chez Aveos. La Commission soumet qu'il y avait continuité d'emploi en raison des conséquences légales de la vente du groupe de grand entretien à Aveos. Il s'ensuit que l'emploi qui a été perdu lorsque les appelants ont été licenciés de chez Aveos inclut l'emploi à Air Canada et à Aveos. Le programme de cessation d'emploi reflète cette interprétation. Il est incontestable et incontesté qu'il y a eu vente des activités d'entretien lourd d'Air Canada, qu'une entité renommée Aveos était l'acheteur de l'entreprise ainsi que l'employeur successeur, voir le mémoire d'entente du 8 janvier 2009 entre Air Canada, Aveos Performance aéronautique Inc. et l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, l'ordonnance du CCRI datée du 22 janvier 2009, l'annexe A de l'ordonnance 9996-U du CCRI du 31 janvier 2011, aux

paragraphe 3-4, la décision de l'arbitre Martin Teplitsky datée du 5 mars 2009, pages 7 et 8, l'ordonnance 9994-U du CCRI datée du 31 janvier 2011.

[93] L'arbitre Teplitsky, dans sa décision du 5 mars 2009 a déterminé qu'Air Canada ne devait pas payer d'indemnité de cessation d'emploi aux employés qui avaient accepté un emploi chez Aveos parce qu'il y avait eu vente d'entreprise et que, par conséquent, il n'y avait pas eu de licenciement de chez Air Canada pouvant justifier une séparation. Il a dit:

« Il me semble clair à partir d'une simple lecture de la loi et tel que décidé dans *Bebeau c. Banque de Montréal* [2001] C.L.A.D. No. 447 et dans d'autres jurisprudences, qu'il n'y a pas de licenciement lorsqu'une vente d'entreprise se produit si l'employé accepte un emploi chez l'acheteur. Par conséquent, les employés qui acceptent un emploi avec Aveos ne sont pas en droit de recevoir une prime de séparation. »

[94] La décision Bebeau à laquelle référerait l'arbitre Teplitsky appliquait l'article 189 du *Code canadien du travail* qui stipule :

« 189. (1) *En cas de cession d'un employeur à un autre - notamment par vente, bail ou fusion - de tout ou partie de l'entreprise fédérale où elle travaille, la personne employée auprès de l'un et l'autre est, pour l'application de la présente section, réputée n'avoir pas cessé de travailler pour un seul employeur.* » *Code canadien du travail* R.S.C., 1985, c. L-2, art. 189

[95] L'article 189 du *Code canadien du travail* s'applique à divers avantages sociaux dont, entre autres, la prime de séparation prévue à l'article 235 du *Code canadien du travail*. On le trouve également à l'article 237. La conséquence de la décision de l'arbitre Teplitsky du 5 mars 2009 et de l'application des articles 189, 235 et 237 du *Code canadien du travail* est qu'aucune prime de séparation n'était due lorsque les appelants ont été transférés d'Air Canada à Aveos en juillet 2011 parce que leur emploi était réputé être continu. En achetant les activités d'entretien lourd, Aveos est devenu l'employeur successeur et, par conséquent, l'emploi des appelants par les deux employeurs avant et après le transfert d'entreprise était réputé être continu avec un seul employeur et ce, malgré le transfert.

[96] Le fait qu'il y ait eu deux employeurs dans le présent dossier n'influence aucunement l'analyse à faire aux fins du paragraphe 36 (9) du Règlement. Il est très important de reconnaître que cet article réfère à la perte d'«emploi» et non à la perte d'un «employeur». Par conséquent, l'analyse des faits doit être faite en regard de l'emploi qui, dans le cas qui nous occupe, est un emploi avec les deux employeurs plutôt qu'avec un à l'exclusion de l'autre. Si le Tribunal considérait que la distinction entre les termes «employeur» et «toute autre personne» utilisés au paragraphe 35 (1) du Règlement est pertinente aux fins de la répartition, la Commission soumet qu'il existe des précédents jurisprudentiels répartissant de la rémunération en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement alors qu'elle avait été reçue d'autre provenance qu'un employeur, voir les arrêts *King*, supra, et *Canada (Procureur général) c. Roch* 2003 CAF 356, aux paragraphes 43 et 62.

[97] La Commission soumet que la preuve, la législation et la jurisprudence supportent sa position que les indemnités de départ doivent être réparties de la manière prescrite au paragraphe 36 (9) du Règlement et ce, à partir de la semaine du licenciement ou de la mise à pied de chez Aveos en mars 2012.

### **Argumentation de la Commission en réponse aux alternatives proposées par les appelants**

[98] Au cours de l'audience, diverses interprétations ont été présentées par les appelants comme conclusion possible à l'égard des trois questions soulevées par cet appel. Le sommaire qui suit constitue la compréhension de la Commission de chacune de ces positions et sa réponse.

#### Les indemnités de départ ne constituent pas de la rémunération parce qu'il s'agit d'une compensation pour la perte de la sécurité d'emploi chez Air Canada

[99] Certains appelants ont témoigné que les sommes ont été reçues à titre de compensation pour la perte de la sécurité d'emploi chez Air Canada ou comme prime de séparation (séparation bonus) en considération des préoccupations relatives à la viabilité d'Aveos. Ces appelants estiment que, pour cette raison, les sommes versées ne constituent pas de la rémunération puisqu'elles ne proviennent pas d'un emploi et ne sont pas reliées à leur travail. La Commission soumet que le témoignage des appelants sur cette question est insuffisant pour modifier les termes clairs des articles 2, 4 et 9 du Programme de cessation d'emploi relativement au motif du

paiement des indemnités de départ . Si l'intention des parties ou du CCRI quant à la raison du paiement des sommes était celle alléguée par les appelants, ils auraient pu le stipuler soit dans le mémoire d'entente du 9 janvier 2009 ou dans le programme de cessation d'emploi. De plus, la décision de l'arbitre Teplitsky du 5 mars 2009 indique clairement que rien n'était dû aux appelants en raison de leur transfert chez Aveos.

Les indemnités de départ ne constituent pas de la rémunération parce qu'elles auraient été versées en compensation de la renonciation au droit d'être réintégré ou rappelé

[100] D'autres appelants ont prétendu que les indemnités de départ ont été reçues à titre de compensation pour avoir renoncé au droit d'être réintégré qu'ils assimilent au droit d'être rappelé. Ils allèguent que, en vertu des arrêts *Plasse* et *Meechan* de la CAF, les sommes versées ne constituent pas de la rémunération au sens de l'article 35 du Règlement. La Commission soumet que la preuve ne soutient pas la conclusion que les sommes ont été versées en échange de la renonciation à un droit de réintégration ou de rappel. Les arrêts *Plasse*, supra, et *Meechan*, supra, ne s'appliquent donc pas aux présents appels. À tout événement, le droit fédéral est à l'effet qu'un droit à la réintégration n'est pas l'équivalent d'un droit à être rappelé, voir annexe A de l'ordonnance du CCRI No. 9996-U du 31 janvier, 2011; *Canada (Procureur général) c. Cantin* 2008 CAF 192, paras 31-33.

La prime de séparation devrait être répartie de la manière prévue au paragraphe 36 (19) du Règlement

[101] Certains appelants ont plaidé que les sommes versées devraient être réparties en vertu du paragraphe 36 (19) du Règlement et ce, soit a) à partir de la semaine où l'arbitre Teplitsky a rendu sa décision du 12 septembre 2012 ou b) à partir de la semaine où les appelants ont reçu le premier versement de la prime de séparation en décembre 2012. La position de la Commission est que l'indemnité de départ ne peut pas être répartie en vertu du paragraphe 36 (19) du Règlement. Le paragraphe 36 (19) ne s'enclenche que si aucune autre disposition ne s'applique, voir *Brulotte*, supra, aux paras 12-14. À tout événement, ce n'est pas la décision de l'arbitre Teplitsky du 12 septembre 2012 qui a créé le droit des appelants à l'indemnité de départ. Ce sont plutôt les événements de mars 2012 qui y ont donné naissance. De plus, le moment du premier

versement de l'indemnité de départ n'est pas pertinent. Le paragraphe 36 (9) du Règlement indique que la rémunération payée ou payable en raison du licenciement ou de la fin d'emploi doit être répartie « ... abstraction faite de la période pour laquelle elle est présentée comme étant payée ou payable ... »

Les indemnités de départ devraient être réparties en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement à partir de la semaine du 23 juillet 2011

[102] La compréhension de la Commission de cette prétention est qu'elle est fondée sur la prémisse qu' Air Canada a payée des indemnités de départ seulement à l'égard des années de service chez Air Canada qui étaient apparemment dues au moment du transfert. Les indemnités de départ ont été payées en raison de la fin d'emploi chez Aveos en mars 2012 et le Programme de cessation d'emploi énonce clairement qu'elles n'étaient pas limitées aux années de service chez Air Canada. De plus, rien n'était dû aux appelants en raison de leurs années de service chez Air Canada à l'époque du transfert. Bien que des appelants aient témoigné de leurs impressions quant aux raisons du paiement des indemnités de départ, la Commission soumet que ces témoignages sont insuffisants pour changer les termes du Programme de séparation et les conclusions de l'arbitre Teplitsky. De plus, le fait que le paiement des indemnités de départ provenait d'Air Canada plutôt qu'Aveos n'est pas pertinent aux fins de déterminer la manière de répartition. La provenance de la rémunération n'est pas pertinente à l'analyse tenue en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement. Lorsque des sommes sont qualifiées de « rémunérations » au sens de l'article 35 du Règlement, elles doivent être réparties sans égard à leur provenance. Si la rémunération est payée ou payable en raison du licenciement ou de la cessation d'emploi, elle doit être répartie conformément au paragraphe 36 (9) du Règlement.

Les indemnités de départ devraient être réparties en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement de manière proportionnelle à la durée de l'emploi des appelants chez Air Canada et Aveos

[103] La compréhension de la Commission de cet argument est que la répartition devrait être divisée entre le temps travaillé chez Air Canada et chez Aveos selon que le temps travaillé chez Aveos a compté ou pas dans l'établissement d'une « année entière de service continu » selon les termes de l'article 2 du Programme de cessation d'emploi. L'article 2 du Programme de cessation

d'emploi prévoit que les indemnités de départ se calculent par « année entière de service continu à Air Canada et Aveos. » Par conséquent, l'opérationnalisation de l'article 2 du Programme de cessation d'emploi signifie que, dépendamment du mois où ils ont été engagés chez Air Canada, les années entières de service continu des appelants peuvent inclure ou ne pas inclure le temps travaillé chez Aveos. Toutefois, ce résultat ne justifie pas la conclusion suggérée par les appelants. Le paragraphe 36 (9) du Règlement ne peut être appliqué différemment d'un appelant à l'autre selon sa date d'embauche. La répartition des indemnités de départ ne peut pas être divisée parce que l'emploi des appelants était réputé être continu. L'emploi des appelants chez Air Canada et chez Aveos était réputé être continu et était considéré être un et même emploi. Par conséquent, il n'y a qu'un emploi qui ait été terminé. L'emploi qui a été terminé comprend l'emploi chez Air Canada et chez Aveos. Par conséquent, la répartition en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement doit débiter la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi chez Aveos qui s'est produite en mars 2012.

[104] De plus, le Programme de cessation d'emploi indique clairement que les indemnités de départ ne sont pas payables en raison du licenciement ou de la mise à pied de chez Air Canada. Elles étaient plutôt payables seulement dans le cas de l'insolvabilité d'Aveos et de la mise à pied ou du licenciement de chez Aveos. Par conséquent, la répartition en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement ne peut être faite à partir de la semaine du transfert chez Aveos.

#### Erreurs de la part de la Commission

[105] Certains appelants ont témoigné ou indiqué dans leur avis d'appel au Tribunal que la Commission ou Service Canada leur avait donné des informations erronées sur l'impact du paiement des indemnités de départ sur leurs prestations d'assurance-emploi. Pour cette raison, les appelants prétendent que la Commission ne devrait pas répartir les indemnités de départ résultant en un trop payé. La Commission soumet que, malgré les réponses qui ont pu être données aux appelants à partir des informations qu'ils ont pu fournir à la Commission ou à Service Canada, la Commission et le Tribunal sont liés par la Loi et le Règlement. Tout conseil ou information ayant pu être donné aux appelants par la Commission ou Service Canada au sujet de l'impact des indemnités de départ sur l'admissibilité des appelants aux prestations ne lie pas le Tribunal, voir *Canada (Procureur général) c. Granger*, (1986) 3 C.F. 70 confirmé par (1989) 1 R.C.S 141.

## La défalcation

[106] Certains appelants ont demandé au Tribunal de défalquer la dette résultant du trop payé de prestations. La Commission soumet que le Tribunal n'a pas compétence pour prendre une décision à cet égard. Le pouvoir de défalquer en vertu de l'article 56 du Règlement est du ressort et de la discrétion exclusifs de la Commission et ne peut être exercé par le Tribunal. De plus, la question de savoir si le Tribunal a l'autorité de décider d'un appel d'une décision de la Commission sur la défalcation de tout montant dû est prématurée puisque la Commission n'a pas encore rendu de décision sur cette question. Cette question ne peut donc pas être présentée au Tribunal.

## **ANALYSE**

Note : Le Tribunal traite d'abord dans son analyse des points communs, et les arguments spécifiques aux appelants seront traités à la fin de la présente section.

### **Points généraux**

[107] Le Tribunal est satisfait que les processus de justice naturelle aient été respectés : les parties ont reçu leur avis d'audiences. Quoique l'appelante n'était pas présente à l'audience, son représentant y était. Des journées d'audiences ont été fixées dans les villes où les appelants résidaient ou à proximité, des différents choix et des possibilités de choisir une autre date ont été offerts aux appelants et certains s'en sont prévalus.

[108] En raison des multiples possibilités plaidées par les différents appelants lors des neuf jours d'audience, le Tribunal est d'avis qu'il est nécessaire d'analyser chaque possibilité une par une, même si parfois la décision du Tribunal pourrait rendre obsolète certaines des possibilités.

[109] Le Tribunal devra donc d'abord déterminer si les sommes payées par Air Canada consistent ou non en de la rémunération conformément à l'article 35 du Règlement. Si le Tribunal conclut qu'il s'agit d'une rémunération, il devra par la suite déterminer en vertu de quel paragraphe de l'article 36 cette rémunération devra être répartie, et ensuite à quelle date.

Finalement, le Tribunal devra déterminer s'il a le pouvoir d'ordonner une défalcation des montants qui pourraient être dû par les appelants.

### **La rémunération – l'article 35 du Règlement**

[110] Il s'agit donc dans un premier temps de déterminer si les montants reçus par les appelants d'Air Canada constituent ou non de la rémunération selon le libellé de l'article 35 du Règlement. La qualification desdits paiements fait l'objet des diverses interprétations de la part des appelants. Certains parlent de « primes de départ », d'autres de « sommes forfaitaires », d'autres de « pénalités que la compagnie a versées pour déplacer des emplois à l'extérieur du Canada », ou encore de « paiements versés pour la renonciation au droit d'être réintégré ».

[111] Selon le libellé du paragraphe 35 (1) du Règlement, un « revenu » est défini comme : « 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. (income) ». L'emploi est également défini comme « tout emploi (...), faisant l'objet d'un contrat de louage de service exprès ou tacite (...) ». Le paragraphe 35(2) prévoit « la rémunération qu'il faut prendre en compte...est le revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi... ». La jurisprudence est également venue préciser cette notion de « revenu ». Selon les principes de l'arrêt *Roch*, supra, il est important qu'il existe un lien suffisant entre le revenu et l'emploi occupé, en d'autres mots, que le revenu soit le fruit d'un travail ou donné en compensation pour un travail effectué.

[112] Nous allons plus loin traiter de la question des « employeurs différents » ou des « emplois différents ». Ces notions ne sont pas que théoriques, car leur détermination va avoir une influence importante sur la décision. Par contre, aux fins de l'analyse présente sur la question de la rémunération, toutes les parties s'accordent qu'Air Canada était un « employeur », tout comme Aveos. Également, toutes les parties sont d'accord que les employés ont occupé un « emploi ».

[113] Il est opportun de rechercher l'intention des parties pour déterminer si les sommes reçues constituent une rémunération au sens de l'article 35 du Règlement.

[114] Le programme de cessation d'emploi révèle, du moins partiellement, cette intention des parties. Quoique ce programme n'ait pas fait l'objet d'un accord formel, il a été présenté par Air

Canada lors des audiences devant le CCRI ayant mené à l'ordonnance 9996-U basée en partie sur ce programme, voir la décision corrigée de l'Arbitre Teplitsky du 24 septembre 2012. Cette ordonnance de l'arbitre a pour effet de lier les parties.

[115] Le paragraphe 9 du Programme de cessation d'emploi énonce que l'indemnité « *équivalait à tout paiement à titre de préavis de congédiement ou de mise à pied et à toute indemnité de départ qu'Air Canada ou Aveos pourraient devoir verser à l'employé en vertu du Code canadien du travail ou de la convention collective applicable* ». Le Tribunal est d'accord avec les arguments présentés par la Commission sur ce point. Les montants payés par Air Canada ont manifestement été payés suite à la fin des emplois des employés, et ce à titre de compensation ou autres d'un manquement futur de revenus, même si c'est pour une courte période de temps, variable selon le niveau d'ancienneté des employés. Les montants ont été payés suite aux emplois occupés par les employés et suite au travail effectués par ces derniers au cours des années précédentes. En d'autres mots, ils ont été payés à titre de primes de séparation ou de paiement de salaire devant tenir lieu de préavis de licenciement. La structure même du paiement, payé aux deux semaines, le suggère. Les principes jurisprudentiels viennent appuyer cette affirmation et se retrouvent dans les arrêts *Roch*, supra *King*, supra, mais surtout l'arrêt *Chartier et al c. Procureur général du Canada*, 2010 CAF 150, qui a clairement établi que ce genre de paiements constituaient de la rémunération.

[116] La Commission a également apporté comme argument que le libellé que l'on retrouve sur un talon de paye d'Air Canada au dossier GE-13-1593 qui mentionne « *Aveos-severance-eligible* » constituerait une preuve supplémentaire. Le Tribunal est d'avis qu'il est difficile de tirer quelque conclusion que ce soit de cette pièce. Cette expression peut signifier toutes sortes de choses. Elle peut signifier une simple nomenclature à l'interne chez Air Canada, ce terme aurait pu être employé à tort ou encore vouloir dire quelque chose d'autre. La Commission a choisi de ne poser aucune question aux multiples témoins qui sont venus témoigner devant le Tribunal à ce sujet et de ne pas faire entendre ses propres témoins. On ne voit même pas d'éventuelles notes d'enquêteurs de la Commission dans les dossiers à ce sujet. Pour ces raisons, le Tribunal ne retient pas cette pièce comme ayant une quelconque force probante pour la qualification des sommes reçues.

[117] Le Tribunal ne retient pas les arguments présentés sur ce point par Me Boudreault et par un certain nombre d'appelants non représentés. En particulier, le Tribunal ne peut retenir la thèse qu'il n'existe pas de lien direct entre les sommes versées par Air Canada et l'emploi. Au contraire, l'arrêt Roch, supra, nous enseigne que le revenu doit provenir directement du lien d'emploi et non pas d'une simple conséquence de celui-ci. Un montant payé suite à la fin d'un lien d'emploi qui se veut être une forme de remplacement temporaire d'un revenu d'emploi est bien une rémunération en vertu de l'article 35 du Règlement. Dans le cas présent, le montant est payé directement suite à l'emploi occupé par les appelants chez Air Canada, et n'en est pas une simple conséquence. Le montant est payé suite à une perte d'emploi et vient remplacer les pertes pécuniaires encourues, même si son application est limitée dans le temps. Me Boudreault soulève le test approprié, mais il ne le lie à aucune preuve spécifique au dossier. Il est important de se rappeler qu'à ce stade-ci de l'analyse le Tribunal doit déterminer si les sommes payées par Air Canada sont de la rémunération ou pas, et elles le sont clairement.

[118] L'argument soulevé quant au statut du *Code civil du Québec* qui pourrait être utilisé à titre supplétif est intéressant et mérite peut-être d'être analysé, mais pas dans le contexte de la présente analyse sur la question de la rémunération. Même si le paiement était sujet à une obligation conditionnelle, une fois les conditions remplies les sommes payées par Air Canada demeurent une rémunération au sens de l'article 35 du Règlement. La présence d'une obligation conditionnelle au versement d'une somme ne change en rien la nature du paiement qu'il engendre.

[119] Certains appelants ont mentionné que les sommes payées par Air Canada ne consistaient pas en de la rémunération, mais correspondaient plutôt à une « pénalité » payée par Air Canada pour avoir transféré des emplois dans d'autres pays. Il est possible que certains appelants puissent ressentir un certain sentiment de s'être fait berné, mais il n'y a aucune preuve au dossier à cet effet.

[120] L'argument apporté par de nombreux appelants non représentés à l'effet que le paiement d'Air Canada versé après la réception des prestations d'assurance-emploi, ne peut influencer le montant des prestations reçues antérieurement ne peut être retenu. La date de réception d'un montant n'est pas pertinente pour la qualification et la détermination d'une rémunération dans le

présent débat. Ce qui est déterminant c'est le moment où le montant doit être réparti, et nous traiterons de cette question plus loin dans la présente décision. Quant à la question à savoir si les montants proviennent ou non de leur dernier employeur ou de leur employeur précédent, celle-ci sera traitée ultérieurement. Dans la présente partie de l'analyse, le Tribunal cherche à qualifier si le montant est une rémunération ou pas.

[121] Tel que mentionné précédemment, le Tribunal est d'avis que les montants payés par Air Canada constituent bien une rémunération au sens de l'article 35 du Règlement. Il reste donc à déterminer s'il y a une exception qui s'applique pour exclure cette rémunération des principes énoncés à l'article 35 du Règlement.

#### Exception à la rémunération- l'article 35 du Règlement

[122] Le paragraphe 35 (7) du Règlement comprend un certain nombre d'exclusions qui, si elles s'appliquent, ont pour effet que les montants en question ne devraient pas être qualifiés et traités comme une rémunération. Aucune des situations décrites au paragraphe 35 du Règlement ne s'applique aux montants payés par Air Canada. Certaines exceptions ont été reconnues par la jurisprudence et c'est sur l'exception qu'un montant payé en lieu de renonciation au droit de réintégration que se base l'argument de certains appelants, voir *Meecham, supra Plasse, supra*.

[123] Me Boudreault et Monsieur Simpson, représentants de certains appelants, en particulier ont soulevé ce point. Ils allèguent que les montants sont payés à titre de renonciation au droit de réintégration. Monsieur Simpson a soulevé le fait que même si aucun des documents mis en preuve, à savoir le mémoire d'entente du 5 mars 2009 entre Air Canada, Aveos et le Syndicat, le Programme de cessation d'emploi, les ordonnances du CCRI ou les décisions de l'arbitre Teplitsky, ne fait mention explicitement au droit de renonciation à la réintégration, le fait que les employés ont renoncé à leur droit de rappel, et le fait que la description des diverses renonciations à certains recours est telle que le tout constituerait *de facto* une renonciation au droit de réintégration.

[124] Le Tribunal n'est pas d'accord avec cette interprétation. La jurisprudence est claire que pour que cette exception s'applique, la renonciation au droit de réintégration doit être non équivoque et exprimée clairement. Les employés ont été représentés lors des négociations par un

syndicat et si l'intention des parties était que le montant payé par Air Canada constituait une renonciation au droit de réintégration, le tout aurait clairement été exprimé dans les diverses ententes. Or les documents présentés en preuve ne contiennent aucune mention à cet effet. Un droit de rappel est une notion très différente. Un travailleur peut être bénéficiaire de prestations d'assurance-emploi et demeurer sur une liste de rappel. Ce droit en est un de préférence liée à l'ancienneté si l'employeur a des besoins supplémentaires de main-d'œuvre.

[125] La Commission a d'ailleurs plaidé le principe énoncé dans l'arrêt *Cantin*, supra:

*« Le droit à la réintégration en droit fédéral est cependant le droit d'un employé de reprendre son travail suite à un congédiement injustifié, si la réintégration lui est accordée. Le conseil arbitral a erronément appliqué en l'espèce des décisions Plasse et Meechan où les prestataires avaient reçu une indemnité afin de renoncer à leur droit de réintégration suite à un congédiement injustifié. Le juge-arbitre a erré en ne décelant pas cette erreur. »*

[126] Nul doute que le *Code canadien du travail* est celui qui s'applique à la situation des appelants. Nulle part dans la documentation ou les témoignages on ne retrouve une allégation que les congédiements étaient injustifiés. Le Tribunal est lié par l'analyse très claire et sans équivoque qu'a effectuée le juge Desjardins dans l'arrêt *Cantin*, supra.

[127] Les sommes versées par Air Canada ne constituaient pas un montant payé pour la renonciation à un droit de réintégration. Par conséquent, il n'y a aucune exception applicable à la présente situation quant à une éventuelle exclusion de la qualification comme rémunération d'une partie des montants payés par Air Canada. Par conséquent, les montants payés par Air Canada constituent bien de la rémunération en vertu de l'article 35 du Règlement.

### **La répartition de la rémunération – l'article 36 du Règlement**

[128] Toute somme qui constitue de la rémunération doit être répartie en fonction des diverses possibilités énumérées dans l'article 36 du Règlement. En vertu du paragraphe 36 (1) du Règlement, la rémunération est répartie sur un nombre donné de semaines de la manière prévue à

cet article et elle constitue, aux fins mentionnées au paragraphe 36 (2) du Règlement, la rémunération du prestataire pour ces semaines.

#### La répartition de la rémunération en vertu du paragraphe 36 (9) du Règlement

[129] Le cœur du débat se trouve plutôt dans le sens à donner au libellé du paragraphe 36 (9) du Règlement qui se lit comme suit :

*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. .*

#### Récapitulatif de l'argument de la Commission :

[130] La Commission a présenté une position très complète selon laquelle la répartition de la rémunération doit se faire conformément aux dispositions du paragraphe 36 (9) du Règlement. Certains appelants ont également soulevé cette possibilité de manière informelle, mais surtout pour argumenter que la date de la répartition puisse être différente que celle déterminée par la Commission. Me Boudreault a fait de même dans une de ses argumentations subsidiaires, mais encore une fois pour présenter un argument quant à la date de ladite répartition. Puisque nous traiterons de la question relative à la date de la répartition dans une autre section de la présente analyse, nous ne traiterons pas de cette question dans la présente section.

[131] Toujours selon la Commission, le paragraphe 36 (9) du Règlement est celui qui doit servir à déterminer la répartition de la rémunération. Les raisons invoquées sont que premièrement les employés d'Aveos ont été licenciés en raison de la faillite de leur employeur qui a occasionné une perte d'emploi, comme le mentionne la décision 9996-U du CCRI. En se basant sur les arrêts *Savarie*, supra, et *Lemay*, supra, la répartition doit survenir lorsque se termine le contrat de travail et que débute l'état de chômage.

[132] En se basant sur les arrêts *Brulotte*, supra, *Lemay*, supra, *Guilbault*, supra, *Tremblay*, supra et *Girard*, supra, la Commission indique que la répartition doit se faire lorsque sont survenus les événements amalgamés des employeurs Air Canada et Aveos de mettre fin aux contrats de travail des appelants. Dans le cas d'Air Canada par le transfert des employés vers Aveos, et dans le cas d'Aveos lorsque l'entreprise a fermé ses portes.

[133] La Commission plaide également que peu importe quand les montants sont payés, du moment qu'ils sont payés suite à un licenciement ou d'une cessation d'emploi, ils doivent être répartis conformément au paragraphe 36 (9).

[134] La Commission a admis que les employeurs étaient différents, mais elle avance que l'emploi était le même. La Commission base son argumentation sur l'article 189 du *Code canadien du travail* qui se lit comme suit :

« 189. (1) *En cas de cession d'un employeur à un autre - notamment par vente, bail ou fusion - de tout ou partie de l'entreprise fédérale où elle travaille, la personne employée auprès de l'un et l'autre est, pour l'application de la présente section, réputée n'avoir pas cessé de travailler pour un seul employeur.* » (Les soulignements sont de nous.)

[135] Selon la Commission, cette disposition du *Code canadien du travail* signifie que lors d'un transfert d'un employé suite à une vente, un bail ou une fusion, l'emploi est réputé être continu ou qu'il y aurait continuité d'emploi. On se retrouverait dans une situation où il y aurait donc deux employeurs, mais un seul emploi. Il y a eu vente de la division d'Air Canada à Aveos, les employés-appelants ont été transférés d'Air Canada vers Aveos. Par la suite, les emplois des appelants ont été perdus chez Aveos, ce qui a entraîné le paiement des primes de départ par Air Canada, celles-ci étaient conditionnelles à une cessation des opérations d'Aveos avant le 1er juillet 2013. Les conclusions de l'arbitre Teplitsky vont dans le même sens puisque les employés ont accepté un emploi chez Aveos, ils n'avaient pas droit à une prime de départ. Par conséquent, selon la Commission, les conditions du paragraphe 36 (9) du Règlement sont rencontrées.

Récapitulatif des arguments de Me Marotte :

[136] Selon Me Marotte, le paragraphe 36 (9) du Règlement ne s'applique pas. Il est argumenté que seules les sommes versées par le dernier employeur peuvent être réparties en vertu de paragraphe 36(9). Selon lui, si le Législateur avait voulu que le paragraphe 36 (9) du Règlement s'applique aux sommes versées par un précédent employeur, il aurait libellé le paragraphe 36 (9) du Règlement différemment.

[137] Me Marotte argumente également que l'historique des dispositions similaires au paragraphe 36 (9) du Règlement a évolué. L'article 173 du Règlement de 1971 et l'article 58 du Règlement de 1980 faisaient mention de « son employeur ou de son ancien employeur ». Suivant le principe que le Législateur ne parle pas pour ne rien dire, si « l'ancien employeur » a été retiré de la disposition, c'est parce qu'on voulait plus en tenir compte.

[138] Me Marotte soutient que l'utilisation des mots « de cet emploi » dans le libellé de 36 (9) signifie qu'il s'agit de l'emploi pour lequel un employé a été licencié ou qu'il a cessé d'exister, en occurrence ici celui chez Aveos, et non d'un celui d'un employeur précédent, soit celui d'Air Canada.

[139] Me Marotte se base également sur le GDA de la Commission qui mentionne ce qui suit :

*« Certains montants de rémunération sont repartis de manière que la rémunération totale provenant de «cet emploi» (c.-a-d. l'emploi perdu) pour chaque semaine consécutive, sauf la dernière, soit égale à la rémunération hebdomadaire normale que le prestataire tire de cet emploi. »*

Le GDA mentionne également :

*«La rémunération versée par un autre employeur n'est pas considérée comme étant une rémunération provenant de l'emploi perdu (cet emploi) ».GDA, chapitre 5.6.3.1, 4e paragraphe); (les soulignements sont du Tribunal).*

[140] Selon Me Marotte, il est évident que les interprétations de la Commission vont dans le sens où lorsque nous nous trouvons en présence de deux employeurs et de deux emplois différents, le paragraphe 36 (9) ne peut trouver son application.

La détermination du Tribunal :

[141] Le Tribunal devra donc décortiquer les éléments du paragraphe 36 (9) afin de déterminer si, selon la Commission, ce paragraphe trouve son application, ou si, selon Me Marotte, il ne trouve pas son application et par conséquent la répartition devrait se faire conformément au paragraphe 36 (19).

[142] Aux fins de l'analyse de l'article 36 du Règlement, il sera également opportun de déterminer pourquoi les sommes ont été payées, par qui elles ont été payées, et en vertu de quel emploi.

[143] Le paragraphe 36 (9) nous dit d'abord : « 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 ». Il s'agit ici de déterminer pourquoi le montant est payé. Le Tribunal a répondu à cette question lors de son analyse de l'article 35 du règlement, et en particulier lors de l'examen de possibles exceptions. Il a déjà été déterminé qu'il s'agit d'un montant payé à titre de prime de séparation ou de paiement de salaire devant tenir lieu de préavis de licenciement. Si ce point n'était que le seul point en litige, il est vrai que le paragraphe 36 (9) serait celui applicable dans la présente cause.

[144] Le second segment du paragraphe 36 (9) nous dit : « *abstraction faite de la période pour laquelle elle est présentée comme étant payée ou payable* ». Ceci fait référence à l'argument de la Commission que le paiement peut survenir de façon subséquente à la fin de l'emploi, même plusieurs années plus tard, comme par exemple dans la situation que l'on retrouve dans l'arrêt *Brulotte*, supra. Cette question n'est toutefois pas pertinente dans la présente analyse pour les raisons mentionnées ci-dessous.

[145] Le troisième segment du paragraphe 36 (9) nous dit : « *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 » (les soulignements sont du Tribunal).

[146] Les parties s'accordent que le paiement a été effectué par Air Canada. Le Tribunal doit donc déterminer si nous nous retrouvons en présence de deux employeurs différents et deux emplois différents. Il est clair que si nous avons affaire avec un seul employeur et un seul emploi nous ne serions pas devant une affaire d'une telle ampleur.

[147] La Commission a déjà concédé lors de ses représentations verbales lors de l'audience que dans la présente cause, il s'agit de deux employeurs distincts. Cette « concession » est toutefois bien mince, surtout que l'ordonnance 9994-U du CCRI, a décidé en termes clairs que nous nous retrouvons bien en présence d'employeurs différents. Des témoins, dont les témoins A. P. et B. L. ont relaté que suite à leur transfert d'Air Canada le 24 juillet 2011, ils se sont retrouvés avec de nouveaux lieux de travail, de nouveaux outils, un nouveau nom d'employeur, de nouveaux uniformes, etc.

[148] Le Tribunal fait sienne l'affirmation voulant qu'Air Canada et Aveos constituaient bien deux employeurs différents.

[149] La Commission base également son argumentaire sur le fait que l'article 189 du *Code canadien du travail* crée une présomption de continuité de l'emploi lorsqu'il y a transfert d'employés suite à une vente, un bail ou une fusion. Le Tribunal ne peut retenir la courte interprétation que fait la Commission du *Code canadien du travail*. Le libellé de l'article 189 mentionne très spécifiquement que cet article est « applicable pour la présente section » (Les soulignements sont du Tribunal). La Commission mentionne à juste titre que l'on retrouve référence à cet article aux articles 235 et 237 du *Code canadien du travail*. On le retrouve de plus à d'autres endroits dans le *Code canadien du travail* aux articles 209 (5), 210 (4), 234, 239 (5), 239.1 (11) et 246 (1).

[150] Le Tribunal est d'avis que la Commission généralise une disposition spécifique, sinon conscrit à certaines sections bien définies du *Code*. Si l'intention du Législateur avait été d'en faire une disposition générale, il en aurait fait mention autrement qu'en restreignant sa portée aux

seules sections dans laquelle se trouve (ou on fait référence à) l'article 189 du Code. Non seulement le Législateur n'en a pas fait une disposition d'ordre général, mais a choisi d'en faire une disposition spécifique à huit reprises. Il existe peu de jurisprudence sur cette question, mais la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse en traite dans l'arrêt *Conrad c. Imperial Oil Limited and McColl-Frontenac Petroleum Inc*, 1999 CanLII 4342 (NS CA). Cet arrêt ne porte pas sur une question d'assurance-emploi, mais traite de la portée de l'article 189 du *Code canadien du travail*. Le juge Freeman mentionne :

*“Section 189 occurs in Division IV dealing with annual vacations, but it is specifically incorporated into a number of other divisions as follows: Division VII, “Reassignment, Maternity Leave and Paternity Leave” (Section 209(5)); Division VIII, “Bereavement Leave” (s. 210(4)); Division X, “Individual Terminations of Employment” (Section 234); Division XI, Severance Pay”; Division XIII, “Sick Leave”, (Section 239(5)); Division XIII.1, “Work Related Illness and Injury” (Section 239.1(11)) and Division XIV, “Unjustified dismissal” (Section 246 (1)).*

*The absence of a provision incorporating s. 189 into Division IX appears to be the strongest argument put forward by the appellant that the relocation of the Imperial work force with Algoma must be considered a termination rather than a transfer. The significance of the omission cannot be ignored, as Mr. Conrad’s counsel emphasizes. It would be contrary to sound principles of statutory interpretation to treat its absence as an oversight and to read it into Division IX. Rather, it must be seen as having been excluded to serve a purpose known to Parliament.” (Les soulignements sont du Tribunal).*

[151] Par conséquent, le Tribunal est d'avis que ce n'est pas parce que nous nous retrouvons en présence d'un emploi qui a été transféré suite à une vente, un bail ou une fusion que l'emploi est continu. C'est plutôt pour des fins de protection de divers avantages cumulés par un employé chez son employeur précédent, tels que le droit à une prime de départ, un congé de maternité, un congé de maladie, etc... que cette présomption existe dans l'article 189 du *Code canadien du*

*travail*. C'est donc dans de tels cas et pour la protection de certains droits uniquement que l'emploi est réputé être continu.

[152] Par une vue d'ensemble, l'emploi lui-même n'est pas continu. Donc il n'y a pas d'emploi « continu » si nous sommes en présence de deux employeurs différents aux fins des dispositions qui nous préoccupent. Le juge Freeman dans l'arrêt *Conrad*, supra, mentionne bien que ce serait une erreur d'interprétation de traiter l'absence de l'article 189 ailleurs dans le *Code canadien du travail* comme un oubli. En d'autres termes, il ne faut pas généraliser la portée de l'article 189 du *Code canadien du travail*.

[153] Par conséquent, le Tribunal est d'avis que nous nous trouvons en présence de deux emplois différents. Il n'existe aucune jurisprudence touchant cette situation lorsque nous nous retrouvons en présence de deux emplois et deux employeurs différents aux fins d'applicabilité de l'article 36 (9) du Règlement. Le Tribunal est d'avis que les situations et les faits se retrouvant dans les arrêts, *Savarie*, supra, *Lemay*, supra, *Brulotte*, supra, *Guilbault*, supra, *Tremblay*, supra et *Girard*, supra, se distinguent de la présente situation, car dans ces cas-là, il n'y avait qu'un seul employeur.

[154] Le « *cet emploi* » auquel il est fait référence dans le troisième segment du paragraphe 36 (9) est celui d'Aveos, et non pas celui d'Air Canada, qui est l'employeur précédent. Les sommes qui doivent être réparties ont été payées par Air Canada, qui était l'employeur précédent, et « l'emploi » chez Air Canada ne correspondait pas au « *cet emploi* » du troisième segment du paragraphe 36 (9).

[155] Le Tribunal est d'avis que si le législateur avait voulu que le libellé du troisième segment du paragraphe 36 (9) s'applique à un emploi précédent à celui pour lequel l'employé a été licencié ou a perdu son emploi, il l'aurait spécifiquement mentionné.

[156] Selon le Tribunal, pour que le paragraphe 36 (9) du Règlement soit celui applicable, il faut non seulement que nous soyons en présence d'une rémunération payée en raison d'un licenciement ou d'une cessation d'emploi, mais également que le montant versé le soit pour la cessation de l'emploi perdu et non seulement pour la rémunération versée par un employeur

précédent, et ce même si la perte de l'emploi perdu constitue une des conditions à l'obtention de la somme en question de l'employeur précédent.

[157] Même si certains des appelants se sont vus augmenter leur période admissible en vertu du programme de cessation d'emploi d'une année supplémentaire en raison des quelques mois travaillés chez Aveos, ils ont reçu cette somme à titre d'anciens employés d'Air Canada. Il est vrai que si le paiement avait été fait par Aveos, il s'agirait d'une application claire du paragraphe 36 (9) du Règlement. Mais dans ce cas-ci, il provient d'Air Canada, qui elle, n'a pas licencié ou fait cesser l'emploi des employés. D'ailleurs, l'arbitre Teplitsky dans sa décision initiale du 5 mars 2009 a décidé que les employés n'avaient pas droit à quelque montant que ce soit d'Air Canada. Ce n'est que plus tard suite aux négociations, qu'Air Canada s'est engagée à payer certains montants. Donc, même s'il est vrai qu'une des conditions était le licenciement des employés par Aveos, Air Canada a payé ce montant.

[158] Il est également important de rappeler qu'en cas de doute, l'interprétation doit favoriser les prestataires, voir *Hills*, supra et *Abrahams*, supra et *Canadien Pacifique*, supra.

[159] Une disposition qui restreint un droit doit être interprétée restrictivement. La Cour suprême a énoncé ce principe à quelques reprises, notamment en ce qui concerne la Loi, voir l'arrêt *Hills*, supra.

[160] La Loi étant de nature sociale, l'interprétation de ses dispositions doit se faire de façon large et libérale et en cas de doute, l'interprétation doit être en faveur des prestataires. Ce principe a été entériné par la Cour Suprême du Canada:

« Puisque le but général de la Loi est de procurer des prestations aux chômeurs (... ) tout doute découlant de l'ambiguïté des textes doit se résoudre en faveur du prestataire. », voir *Abrahams c. Procureur général du Canada*, supra.

[161] La Commission a également tacitement agréé à ce principe en plaidant que « le but de la Loi et l'objectif de l'assurance-emploi est d'indemniser les chômeurs pour la perte de revenus provenant de leur emploi et d'assurer leur sécurité économique pendant un certain temps pour les

aider ainsi à retourner sur le marché du travail », voir *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (2005)*, supra.

[162] La *Loi d'interprétation* reprend d'ailleurs ce même principe : « Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet », *Loi d'interprétation*, LRC (1985) CH I-21.

[163] Également, le GDA de la Commission est clair que la rémunération versée par un autre employeur n'est pas considérée comme une rémunération provenant de l'emploi perdu (chapitre 5.6.3.1 du GDA). Il est vrai que le GDA n'a pas la même valeur juridique que la Loi ou le Règlement ou la jurisprudence, mais il est néanmoins une source d'interprétation quant à l'intention de la Commission, et ici l'intention semble claire.

[164] La Commission a également présenté l'argument que les sources de revenus peuvent provenir de personnes différentes, en invoquant l'utilisation du terme « notamment » au paragraphe 35(1) du Règlement à la définition du terme « revenu ». Il est vrai que l'utilisation du terme « notamment » n'est pas limitative, et il est d'ailleurs fort regrettable que le Législateur n'ait utilisé qu'un seul exemple, soit celui du syndic de faillite. La Commission se base sur l'arrêt *Roch*, supra, qui mentionne au paragraphe 43 que :

*« Il est vrai qu'en l'espèce l'argent reçu provient d'un tiers et non de l'employeur, quoiqu'il ait été versé par l'employeur. Ce facteur n'atténue cependant pas la relation d'emploi puisque le paragraphe 35 (1) du Règlement prévoit que l'argent peut être reçu « d'un employeur ou toute autre personne (définition de revenu). À cela, il faut noter que, l'employeur qui recevait cet argent d'Emploi-Québec était tenu de le verser en conformité avec le plan (article 14 du protocole d'entente), c'est-à-dire, à ceux des employés qui consentaient à libérer des heures de travail au profit d'autres employés. »*

[165] Cependant, dans le cas de l'arrêt *Roch*, supra, une distinction importante est qu'il s'agissait ni plus ni moins d'une subvention au travail, versée par Emploi-Québec, payée à l'entreprise qui devait ensuite la remettre à ses employés. Mais nous étions en présence d'un seul employeur qui lui avait reçu de l'argent d'un tiers. La Commission se base également sur l'arrêt

*King*, supra, où on se retrouvait avec une affaire un peu similaire à l'arrêt *Roch*, supra, mais où l'indemnité est venue d'un programme provincial qui paie une certaine somme à des employés dans le cas où l'employeur fait défaut de ses obligations légales. De plus, le programme Ontarien accorde même en faveur du gouvernement ontarien une subrogation légale qui peut être exercée à l'encontre de tout employeur délinquant pour recouvrer les sommes impayées aux employés. La CAF ne dit pas que le programme Ontarien est une forme d'assurance-salaire, mais il en comporte toutes les caractéristiques. Dans le cas présent, il ne s'agit pas de ça, mais plutôt d'une indemnité de départ ou de séparation payée par un ancien employeur à ses anciens employés. Il n'y a aucune connexité temporelle entre les deux événements, soit la fin de l'emploi et le paiement de la prime par Air Canada neuf mois plus tard. Le Tribunal est donc d'avis que les arrêts *Roch*, supra et *King*, supra se distinguent de la présente situation et ne sont pas applicables ici.

[166] Le seul exemple dans l'utilisation du terme « notamment » fait référence à un syndic de faillite. Tel que mentionné ci-dessus, il est regrettable que le Législateur n'ait utilisé qu'un seul exemple, mais dans le cas d'un syndic de faillite, s'il est vrai qu'un syndic est une personne différente avec son entité juridique distincte créée en vertu de la *Loi sur la faillite*, il constitue néanmoins une forme de « continuité » de l'employeur, puisqu'il paie un dividende aux créanciers dans le cadre de la *Loi sur la faillite* aux employés à même les actifs de l'ancien employeur. Par exemple, un liquidateur testamentaire, un fiduciaire, un administrateur provisoire pourraient très bien se retrouver dans le « notamment » de la définition de « revenu » du paragraphe 35 (1) du Règlement.

[167] Puisque nous nous trouvons en présence de deux employeurs différents et de deux emplois distincts, le paragraphe 36 (9) du Règlement ne peut trouver son application dans la présente situation. Toutes les situations décrites dans les arrêts de jurisprudence cités font référence soit à seul employeur, soit à un programme gouvernemental de subvention à l'emploi ou à un supplément gouvernemental dans le cas d'un employeur failli, ou d'un paiement effectué par un syndic de faillite.

[168] En outre des arguments présentés par les parties sur l'application des paragraphes 36 (9) et 36 (19) du Règlement, le Tribunal a examiné toutes les possibilités de répartition prévues à cet

article et détermine que les autres paragraphes ne trouvent pas application. Par conséquent, la répartition de la rémunération doit s'effectuer en fonction du paragraphe 36 (19) du Règlement.

### **La répartition de la rémunération en vertu du paragraphe 36 (19) du Règlement**

[169] L'article 36 (19) du Règlement qui se lit comme suit :

*« La rémunération non visée aux paragraphes (1) à (18) est répartie :*

*a) si elle est reçue en échange de services, sur la période où ces services ont été fournis;*

*b) si elle résulte d'une opération, sur la semaine où l'opération a eu lieu. »*

[170] Ce paragraphe comprend donc deux possibilités, soit que la rémunération en question ait été reçue en échange d'un service, soit qu'elle résulte d'une opération. Il y a peu de jurisprudence sur la question. Certaines décisions du Bureau du juge-arbitre, comme par exemple CUB 34087, ont déclaré que certaines rémunérations comme des salaires d'administrateurs de sociétés tombaient sous le paragraphe 36 (19) et celles-ci constitueraient une forme de « service », ou encore CUB 41845 (paiements rétroactifs). Comme la rémunération présentement en cause, soit les montants payés par Air Canada, n'ont pas été payés suite à un service, puisque ce n'est pas du « service rendu » mais bien une prime de séparation, alors ce ne peut être que la résultante d'une « opération » au sens de l'alinéa 36 (19) b) du Règlement. Il s'agit donc d'une « transaction ». Il demeurera donc à déterminer la date de ladite transaction.

### **La date du calcul de la répartition de la rémunération**

[171] Le Tribunal ayant déterminé que la répartition de la rémunération doit se faire en fonction de l'alinéa 36 (19) b) du Règlement, il reste à déterminer la date de la répartition de la rémunération.

[172] Dans le cas d'une opération, la totalité du montant est répartie sur la semaine de l'opération. La Commission n'a présenté aucune argumentation quant à la date de la transaction dans le cas d'une répartition de la rémunération conformément à l'alinéa 36 (19) b) du Règlement. Me Marotte et Me Boudreault ont suggéré la semaine du 12 septembre 2012, soit la

date d'émission de la décision de l'arbitre Teplitsky qui a ordonné à Air Canada le paiement de la prime de départ.

[173] Il aurait également pu être plaidé que la répartition soit sur la semaine où le paiement a été effectué, soit à partir de décembre 2012, ou par exemple le 20 mars 2012, lorsque la totalité des conditions ont été remplies, ou à une autre date. Le Tribunal ne pourrait retenir la proposition de Me Marotte et de Me Boudreault. Ce qui est déterminant c'est plutôt lorsque l'obligation de payer a existé ou a pris naissance. La première décision de l'arbitre Teplitsky a rejeté la demande des appelants de recevoir une prime de départ. Par la suite, selon le témoin A. P., d'autres négociations ont eu lieu entre le syndicat et les employeurs. Éventuellement, lors d'une séance privée de négociation organisée par le CCRI telle que mentionnée par l'arbitre Teplitsky dans sa décision corrigée du 24 septembre 2012, un programme de cessation d'emploi conditionnel a été offert par Air Canada. Quoique les employés n'y aient pas consenti, ledit programme a été entériné par le CCRI dans l'ordonnance 9996-U. Les conditions donnant droit à la prime de séparation étaient, nous le rappelons, contenues dans le programme de cessation d'emploi que l'on retrouve à l'annexe A de l'ordonnance 9996-U du CCRI. Les conditions étaient donc qu'Aveos : « *soit insolvable, liquidée ou en faillite et que cette situation devait entraîner à la fois la résiliation des contrats d'entretien signés par Air Canada, et ce avant le 30 juin 2013 et le licenciement ou la mise à pied permanente d'employés représentés par le syndicat* ». (les italiques sont du Tribunal).

[174] La déconfiture d'Aveos et la résiliation des contrats ont eu lieu en mars 2012, mais comme Air Canada ne semblait pas vouloir payer, les parties ont dû se rendre devant l'arbitre Teplitsky qui a émis sa décision le 12 septembre 2012. Selon le Tribunal, et tel que mentionné par la Commission lors de l'audience, ce n'est pas l'arbitre Teplitsky qui a enclenché le paiement, mais il a plutôt déterminé que la totalité des conditions exigées pour que le programme de cessation d'emploi soit satisfait, étaient rencontrées, c'est à dire la déconfiture d'Aveos, le licenciement ou la mise à pied permanente des employés par Aveos. Le Tribunal est d'avis que les conditions ont été remplies le 20 mars 2012.

[175] Il existe également la possibilité que la date de la transaction soit celle du paiement. La date du paiement n'est pas une date unique, puisque les paiements se sont étalés sur plusieurs

semaines. Mais l'arbitre Teplitsky a spécifiquement mentionné que la raison pour laquelle le paiement a été étalé est le montant important payable par Air Canada. Le montant global était de 55 millions de dollars, ce qui est une somme très importante. Il faut donc considérer ce montant comme payable en une fois, mais étalé pour des fins de gestions et de flux de capitaux pour le payeur.

[176] Le Tribunal ne retient pas cette possibilité, d'ailleurs soulevé par aucun appelant. En effet, la date de paiement ne constitue pas un facteur déterminant, c'est plutôt quand le paiement aurait dû être effectué, et selon l'arbitre Teplitsy Air Canada aurait dû payer ce montant dès la perte des emplois survenus le 20 mars 2012.

[177] Par conséquent, la date de la transaction est le 20 mars 2012, et c'est à cette date et pour cette semaine que la répartition de la rémunération en vertu du paragraphe 36 (19) doit s'opérer, et ce pour la totalité de la somme.

#### **Le fractionnement de la date de calcul de la rémunération**

[178] L'argument de Me Boudreault quant à l'application du Code civil est intéressant, mais puisque le Tribunal a déterminé que le paragraphe 36 (9) n'est pas applicable à la présente situation, il n'est pas nécessaire de se pencher sur la question du fractionnement, et ce même si quelques employés ont présenté cet argument.

#### **Les erreurs commises par la Commission ne lient pas la Commission**

[179] Les témoins A. P., M. L. et O. A. M. sont venus relater que les agents de la Commission aux bureaux de Service Canada leurs ont dit de continuer de percevoir leurs prestations, car les montants leur provenaient d'un employeur différent. La Commission a mentionné que les erreurs de la part d'employés de la Commission ne lient pas la Commission, se basant sur les principes de l'arrêt *Granger*, supra. Le Tribunal est d'accord avec la Commission sur ce point et l'arrêt *Granger*, supra, est pertinent.

[180] Cependant, la Commission a fait part d'une grande maladresse dans la façon dont elle a traité les dossiers de certains appelants en leur répondant ainsi.

### **Les appelants ont droit à des prestations car ils n'en ont jamais retiré auparavant**

[181] Le Tribunal ne retient pas cet argument présenté par certains appelants selon lequel ils auraient droit à des prestations dû au seul fait qu'ils n'en ont jamais réclamé durant la totalité de leur vie adulte et qu'ils y ont droit par simple « justice ». Le fond de l'assurance-emploi n'est pas l'équivalent d'un REER ou d'un CELI. Il s'agit d'une assurance offrant un dédommagement lorsque certaines conditions sont remplies. La Loi et le Règlement sont clairs que lorsqu'un prestataire reçoit un bénéfice auquel il n'a pas droit, les montants doivent être remboursés.

### **Le Tribunal a-t-il un pouvoir de défalquer un trop payé?**

[182] Quelques appelants ont demandé à ce que le Tribunal procède à une défalcation de leur trop payé. La défalcation est traitée à l'article 56 du Règlement, et en particulier sous-alinéa 56 (1) f) (ii) en mentionnant que le remboursement des montants trop payés constituait un préjudice financier abusif. Sans que les appelants en fassent mention, en général les demandes de défalcation présentée devant le Tribunal sont basées sur la position du juge Stratas dans l'arrêt *Steel c. Procureur général du Canada*, 2011 CAF 153.

[183] Le Tribunal est d'accord avec la position du juge Stratas dans l'arrêt *Steel*, supra, à l'effet qu'il serait souhaitable que le Tribunal « compétent et spécialisé » puisse traiter de cette question, tout comme il a le pouvoir de maintenir, d'annuler ou de modifier une pénalité imposée par la Commission.

[184] Cependant, un tribunal administratif fédéral n'est pas une cour de droit commun. Les pouvoirs et compétences qu'il exerce sont, soit issus des lois promulguées par le Parlement du Canada, soit en fonction d'une compétence qu'une cour supérieure a pu lui reconnaître ou assigner. Dans le cas de la défalcation, la disposition existe depuis un certain temps (1996), et à l'exception de l'arrêt *Steel*, supra, et dans une certaine mesure dans l'arrêt *Bernatchez c. Procureur général du Canada*, 2013 CF 111, la jurisprudence est constante à cet effet de ne pas intervenir dans le cas d'une demande de défalcation. La position du juge Stratas, si intéressante soit-elle, ne constitue pas le *ratio decidendi* (ou de façon plus concrète le « corps du sujet ») de l'arrêt *Steel*, supra, mais bien une position qui est propre et spécifique à sa décision concurrente qui n'est pas partagée par ses collègues dans ledit jugement.

[185] Le Tribunal, tout comme le soulève le juge de Montigny dans *Bernatchez*, supra, est d'avis qu'il serait souhaitable qu'une décision de refus de défalcation puisse être entendue et décidée par le Tribunal, mais jusqu'à ce que ce pouvoir soit clairement dévolu au Tribunal par la Cour d'appel fédérale ou le Parlement du Canada, le Tribunal n'a pas ce pouvoir.

[186] Par conséquent, le Tribunal est d'opinion que tant et aussi longtemps que ce pouvoir ne lui sera pas accordé par le Parlement du Canada ou par une cour qui lui est supérieure, il n'a pas la juridiction pour réviser une décision de la Commission quant à la défalcation. De plus, même si le Tribunal avait le pouvoir de réviser les décisions de la Commission, faudrait-il que l'on ait présenté au Tribunal des décisions à réviser en matière de défalcation. Aucune demande de défalcation n'ayant été présentée, le Tribunal n'aurait donc pas juridiction, car pour que le Tribunal ait juridiction, il faut qu'une décision révisée ait été émise par la Commission en vertu de l'article 113 de la Loi. Puisque le Tribunal a conclu ne pas avoir le pouvoir de statuer sur cette question, ce point est largement académique.

[187] Par contre le Tribunal pourrait quand même émettre une recommandation de défalcation si une demande a été présentée par un appelant.

## **CONCLUSION**

[188] L'appel est accueilli en partie. Les montants reçus par les appelants d'Air Canada constituent de la rémunération en vertu de l'article 35 du Règlement et celle-ci doit être répartie conformément au principe contenu dans l'alinéa 36 (19) b) du Règlement et ce, en date du 20 mars 2012.

Me Dominique Bellemare, Vice-président,  
Division générale - Section de l'assurance-emploi

## ANNEXE A

### DROIT APPLICABLE

[1] Les paragraphes 35(1), (2) et (7) du Règlement nous disent que :

35. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« emploi »

a) Tout emploi, assurable, non assurable ou exclu, faisant l'objet d'un contrat de louage de services exprès ou tacite ou de tout autre contrat de travail, abstraction faite des considérations suivantes :

(i) des services sont ou seront fournis ou non par le prestataire à une autre personne,

(ii) le revenu du prestataire provient ou non d'une personne autre que celle à laquelle il fournit ou doit fournir des services;

b) tout emploi à titre de travailleur indépendant, exercé soit à son compte, soit à titre d'associé ou de cointéressé;

c) l'occupation d'une fonction ou charge au sens du paragraphe 2(1) du *Régime de pensions du Canada. (employment)*

« pension » Pension de retraite provenant de l'une des sources suivantes :

a) un emploi ou un emploi à titre de membre des forces armées ou de toute force policière;

b) le Régime de pensions du Canada;

c) un régime de pension provincial. (*pension*)

« 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. (*income*)

« travailleur indépendant » S'entend au sens du paragraphe 30(5). (*self-employed person*)

(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;
- b) les indemnités que le prestataire a reçues ou recevra pour un accident du travail ou une maladie professionnelle, autres qu'une somme forfaitaire ou une pension versées par suite du règlement définitif d'une réclamation;
- c) les indemnités que le prestataire a reçues ou a le droit de recevoir, sur demande, aux termes :
  - (i) soit d'un régime collectif d'assurance-salaire,
  - (ii) soit d'un régime de congés payés de maladie, de maternité ou d'adoption,
  - (iii) soit d'un régime de congés payés pour soins à donner à un ou plusieurs enfants visés aux paragraphes 23(1) ou 152.05(1) de la Loi,
  - (iv) soit d'un régime de congés payés pour soins ou soutien à donner à un membre de la famille visé aux paragraphes 23.1(2) ou 152.06(1) de la Loi,
  - (v) soit d'un régime de congés payés pour soins ou soutien à donner à un enfant gravement malade;

d) malgré l'alinéa (7)b) et sous réserve des paragraphes (3) et (3.1), les indemnités que le prestataire a reçues ou a le droit de recevoir, sur demande, dans le cadre d'un régime d'assurance-automobile prévu par une loi provinciale pour la perte réelle ou présumée du revenu d'un emploi par suite de blessures corporelles, si les prestations payées ou payables en vertu de la Loi ne sont pas prises en compte dans l'établissement du montant que le prestataire a reçu ou a le droit de recevoir dans le cadre de ce régime;

e) les sommes payées ou payables au prestataire, par versements périodiques ou sous forme de montant forfaitaire, au titre ou au lieu d'une pension;

f) dans les cas où les prestations payées ou payables en vertu de la Loi ne sont pas prises en compte dans l'établissement du montant que le prestataire a reçu ou a le droit de recevoir en vertu d'une loi provinciale pour la perte réelle ou présumée du revenu d'un emploi, les indemnités que le prestataire a reçues ou a le droit de recevoir, sur demande, en vertu de cette loi provinciale du fait qu'il a cessé de travailler parce que la continuation de son travail mettait en danger l'une des personnes suivantes :

(i) le prestataire,

(ii) l'enfant à naître de la prestataire,

(iii) l'enfant qu'allait la prestataire.

[...]

(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.

[2] L'article 36 du Règlement nous dit que :

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.

(2) Pour l'application du présent article, la rémunération du prestataire ne peut être répartie sur les semaines durant lesquelles elle n'avait pas valeur de rémunération ou n'avait pas été comptée comme rémunération selon l'article 35.

(3) Lorsque la période pour laquelle la rémunération du prestataire est payable ne coïncide pas avec une semaine, la rémunération est répartie sur les semaines comprises en totalité ou en partie dans cette période proportionnellement au rapport que représente le nombre de jours travaillés dans chacune de ces semaines sur le nombre de jours travaillés dans cette période.

(4) La rémunération payable au prestataire aux termes d'un contrat de travail en échange des services rendus est répartie sur la période pendant laquelle ces services ont été fournis.

(5) La rémunération payable au prestataire aux termes d'un contrat de travail sans que soient fournis des services ou la rémunération payable par l'employeur au prestataire pour qu'il revienne au travail ou commence à exercer un emploi est répartie sur la période pour laquelle elle est payable.

(6) La rémunération du prestataire qui est un travailleur indépendant ou la rémunération du prestataire qui provient de sa participation aux bénéfices ou de commissions est répartie sur les semaines où ont été fournis les services qui y ont donné lieu.

(6.1) La rémunération du prestataire qui est un travailleur indépendant ou la rémunération du prestataire qui provient de sa participation aux bénéfices ou de commissions qui résulte d'une opération est répartie de la manière suivante :

a) si le montant total de la rémunération tirée de l'opération qui a lieu au cours d'une semaine est supérieur au maximum de la rémunération annuelle assurable visé à l'article 4 de la Loi divisé par cinquante-deux, la rémunération est répartie sur les semaines pendant lesquelles le travail qui a donné lieu à l'opération a été accompli, de manière proportionnelle à la quantité de travail accompli durant chacune de ces semaines ou, à défaut d'un tel travail, est attribuée à la semaine où l'opération a eu lieu;

b) si le montant total de la rémunération tirée de l'opération qui a lieu au cours d'une semaine est égal ou inférieur au maximum de la rémunération annuelle assurable visé à l'article 4 de la Loi divisé par cinquante-deux, la rémunération est attribuée à la semaine où l'opération a eu lieu ou, si le prestataire démontre que le travail qui y a donné lieu s'est déroulé sur plus d'une semaine, elle est répartie sur les semaines pendant lesquelles la rémunération a été gagnée, de manière proportionnelle à la quantité de travail accompli durant chacune de ces semaines.

(6.2) La rémunération du prestataire qui est un travailleur indépendant ou la rémunération du prestataire qui provient de sa participation aux bénéfices ou de commissions qui n'est pas tirée de services fournis par le prestataire ou qui ne résulte pas d'une opération est répartie de manière égale sur toute semaine comprise dans la période pour laquelle la rémunération a été gagnée.

(7) La rémunération du prestataire qui est un travailleur indépendant exerçant un emploi relié aux travaux agricoles est répartie de la façon suivante :

- a) si elle résulte d'une opération, elle est répartie conformément au paragraphe (6.1);
- b) si elle lui est versée sous forme de subvention, elle est attribuée à la semaine où la subvention a été versée.

(8) Sauf si elle est payée ou payable par suite de son licenciement ou de la cessation de son emploi, la paie de vacances payée ou payable au prestataire est répartie de la façon suivante :

- a) si elle se rapporte à une ou plusieurs périodes de vacances précises, elle est répartie :
  - (i) sur un nombre de semaines qui commence par la première semaine de ces périodes et se termine au plus tard par la dernière semaine de celles-ci,
  - (ii) de sorte que la rémunération totale tirée par lui de cet emploi dans chaque semaine consécutive soit égale à sa rémunération hebdomadaire normale provenant de cet emploi;
- b) autrement elle est répartie, lorsqu'elle est payée :
  - (i) sur un nombre de semaines qui commence par la première semaine pour laquelle elle est payable,
  - (ii) de sorte que le montant attribué en vertu du présent paragraphe à chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égal à la rémunération hebdomadaire normale du prestataire provenant de cet emploi.

(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.

(10) Sous réserve du paragraphe (11), toute rémunération qui est payée ou payable au prestataire, par suite de son licenciement ou de la cessation de son emploi, après qu'une répartition a été faite conformément au paragraphe (9) relativement à ce licenciement ou à cette cessation d'emploi est additionnée à la rémunération ayant fait l'objet de la répartition, et une nouvelle répartition est faite conformément au paragraphe (9) en fonction de ce total, abstraction faite de la période pour laquelle elle est présentée comme étant payée ou payable.

(10.1) La répartition de la rémunération payée ou payable au prestataire en raison de son licenciement ou de la cessation de son emploi faite conformément au paragraphe (9) ne s'applique pas si les conditions ci-après sont réunies :

- a) la période de prestations du prestataire débute au cours de la période commençant le 25 janvier 2009 et se terminant le 29 mai 2010;
- b) le prestataire a versé au moins 30 % de la cotisation ouvrière maximale pour un an pendant au moins sept des dix années précédant le début de sa période de prestations;
- c) la Commission a payé à ce même prestataire moins de trente-six semaines de prestations régulières au cours des deux cent soixante semaines précédant le début de sa période de prestations;
- d) au cours de la période pendant laquelle la rémunération payée ou payable en raison du licenciement ou de la cessation d'emploi du prestataire est répartie conformément au paragraphe (9) ou, si cette rémunération est répartie sur cinq semaines ou moins, au

cours de cette période de répartition ou dans les six semaines suivant l'avis de répartition, le prestataire est dirigé par la Commission ou l'autorité qu'elle désigne en vertu de l'alinéa 25(1)a) de la Loi vers un cours ou programme d'instruction ou de formation :

(i) à temps plein,

(ii) dont la durée est d'au moins dix semaines ou dont le coût s'élève à au moins 5 000 \$ ou 80 % de la rémunération payée ou payable en raison de son licenciement ou de la cessation de son emploi,

(iii) dont il assume entièrement le coût,

(iv) qui commence dans les cinquante-deux semaines suivant le début de sa période de prestations.

(10.2) Si l'une des conditions pour lesquelles la Commission peut mettre fin à l'affectation du prestataire au titre de l'alinéa 27(1.1)b) de la Loi se produit, la rémunération payée ou payable à ce prestataire en raison de son licenciement ou de la cessation de son emploi est de nouveau répartie conformément au paragraphe (9).

(11) Lorsqu'une rémunération est payée ou payable à l'égard d'un emploi en exécution d'une sentence arbitrale ou d'une ordonnance du tribunal, ou par suite du règlement d'un différend qui aurait pu être tranché par une sentence arbitrale ou une ordonnance du tribunal, et que cette rémunération est attribuée à l'égard de semaines précises à la suite de constatations ou d'aveux qui permettent de conclure à la nécessité de mesures disciplinaires, elle est répartie sur un nombre de semaines consécutives commençant par la première semaine à laquelle la rémunération est ainsi attribuée, de sorte que la rémunération totale tirée par le prestataire de cet emploi dans chaque semaine, sauf la dernière, soit égale à sa rémunération hebdomadaire normale provenant de cet emploi.

(12) Les versements suivants sont répartis sur les semaines pour lesquelles ils sont payés ou payables :

- a) les versements pour les congés de maladie, de maternité ou d'adoption ou les congés pris pour prendre soin d'un ou plusieurs enfants visés aux paragraphes 23(1) ou 152.05(1) de la Loi;
- b) les indemnités prévues par un régime collectif d'assurance-salaire en cas de maladie ou d'invalidité;
- c) les indemnités visées aux alinéas 35(2)d) et f);
- d) les indemnités pour un accident du travail ou une maladie professionnelle, autres qu'une somme forfaitaire ou une pension versées par suite du règlement définitif d'une réclamation;
- e) les versements pour les congés pris pour donner des soins ou du soutien à un membre de la famille visé aux paragraphes 23.1(2) ou 152.06(1) de la Loi;
- f) les versements pour les congés pris pour donner des soins ou du soutien à un enfant gravement malade.

(13) Tout versement payé ou payable au prestataire à l'égard d'un jour férié ou d'un jour non ouvrable prévu par la loi, la coutume ou une convention, ou à l'égard du jour férié ou du jour non ouvrable qui précède ou qui suit un jour férié ou un jour non ouvrable, survenu à l'établissement de l'employeur ou de l'ancien employeur qui lui fait ce versement, est réparti sur la semaine qui comprend ce jour.

(14) Les sommes visées à l'alinéa 35(2)e) qui sont payées ou payables au prestataire par versements périodiques sont réparties sur la période pour laquelle elles sont payées ou payables.

(15) Les sommes visées à l'alinéa 35(2)e) qui sont payées ou payables au prestataire sous forme de montant forfaitaire sont réparties à compter de la première semaine où elles lui sont payées ou payables de façon qu'elles soient égales, dans chaque semaine, au montant hebdomadaire, calculé selon le paragraphe (17), auquel il aurait eu droit si le montant forfaitaire avait été payé sous forme de rente.

(16) Les sommes réparties conformément aux paragraphes (14) ou (15) ne sont pas prises en compte dans la répartition de toute autre rémunération selon le présent article.

(17) Pour l'application du paragraphe (15), le montant hebdomadaire correspond au montant obtenu lorsque le montant forfaitaire est divisé par 1 000 et le résultat multiplié par l'équivalent hebdomadaire de la rente indiqué à l'annexe II selon l'âge du prestataire à la date où le montant forfaitaire est payé ou payable.

(18) La rémunération payable au prestataire dans le cadre d'un programme gouvernemental d'incitation à la réintégration au travail, à titre de supplément à la rémunération provenant d'un contrat de travail, est répartie sur la période pour laquelle elle est payable.

(19) La rémunération non visée aux paragraphes (1) à (18) est répartie :

- a) si elle est reçue en échange de services, sur la période où ces services ont été fournis;
- b) si elle résulte d'une opération, sur la semaine où l'opération a eu lieu.

(20) Pour l'application du présent article, les sommes visées sont arrondies au dollar supérieur si elles comportent une fraction d'un dollar égale ou supérieure à 50 cents et au dollar inférieur si elles comportent une fraction moindre.

[3] L'article 56 du Règlement nous dit que :

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 fautive ou trompeuse de celui-ci, qu'il ait ou non su que la déclaration était fautive 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,

(iii) soit les frais administratifs de recouvrement de la pénalité ou de la somme, ou les intérêts, seraient vraisemblablement égaux ou supérieurs à la pénalité, à la somme ou aux intérêts à recouvrer.

(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.