

**Citation : *F. R. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2015 TSSDGAE 149**

**Date : 8 septembre 2015**

**Dossier : GE-15-251**

**GE-15-255**

**GE-15-258**

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

**Entre:**

**F. R.**

**Appelante**

**et**

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

**Intimée**

**Décision rendue par : Aline Rouleau, Membre, Division générale - Section de l'assurance-emploi**

**Audience tenue par Vidéoconférence le 23 juillet 2015, à Rimouski, Province de Québec**

## **MOTIFS ET DÉCISION**

### **COMPARUTION ET MODE D'AUDIENCE**

[1] Le Tribunal a tenu une audience par vidéoconférence le 23 juillet 2015 pour les motifs énoncés dans l'avis d'audience daté du 11 juin 2015, soit en raison de la complexité de la ou des questions en litige, du fait que plus d'une partie assistera à l'audience, du fait que plus d'un participant, tel un témoin, pourrait être présent, du fait que les appelantes sont représentées et en raison de la disponibilité de la vidéoconférence dans la localité où habite les appelantes ou à proximité.

[2] L'appelante, Madame D. G. était présente et représentée par Me Édouard Côté de Guay, Côté Avocats s.e.n.c.

[3] L'appelante, Madame F. R. était présente à l'audience.

[4] La Commission intimée ne s'est pas présentée à l'audience.

[5] Il est convenu que les dossiers de l'appelante F. R. (GE-15-251, GE-15-255, GE-15-258) et de l'appelante D. G. (GE-15-379, GE-15-383 et GE-15-385) soient entendus simultanément.

[6] Les appels dans tous les dossiers mentionnés ont été entendus sur preuve commune du consentement des parties.

### **INTRODUCTION – EXPOSÉ DES FAITS ET PROCÉDURES**

[7] Les appelantes D. G. et F. R. sont des collègues de travail au même département pour le même employeur pour toutes les périodes en litige.

[8] L'appelante D. G. a fait établir des périodes de prestations d'assurance-emploi débutant respectivement le 1<sup>er</sup> avril 2012, le 30 mars 2013 et le 30 mars 2014.

[9] L'appelante F. R. a fait établir des périodes de prestations d'assurance-emploi débutant respectivement le 17 juin 2012, le 16 juin 2013 et le 15 juin 2014.

[10] Une enquête effectuée par la Commission en 2014 a révélé que les appelantes avait reçu des semaines de prestations alors qu'elles se trouvaient en période de congé chez leur employeur.

[11] La Commission a conclu que les appelantes n'étaient pas en chômage pour chacune des périodes de prestations établies parce que les semaines pendant lesquelles elles ne travaillaient pas, durant ces périodes, faisaient partie de leur horaire de travail. Elles ne pouvaient pas être considérées en chômage. La Commission a donc imposé des inadmissibilités aux prestations à compter du début de chacune de ces périodes de prestations.

[12] Les appelantes ont présenté une demande de révision des décisions de la Commission ayant trait à leur état de chômage. La Commission a maintenu ses décisions initiales, d'où le présent appel au Tribunal.

[13] Une conférence préparatoire à l'audience a eu lieu le 10 juin 2015, lors de laquelle les appelantes ont donné leur accord à ce que l'audition de leurs dossiers se fasse par audience commune.

### **QUESTION EN LITIGE**

[14] Il s'agit de déterminer si une inadmissibilité pouvait être imposée aux appelantes conformément aux articles 9, 11(1) et 11(4) de la Loi sur l'assurance-emploi (la « Loi ») concernant leur état de chômage.

### **DROIT APPLICABLE**

[15] L'article 9 de la Loi sur l'Assurance-emploi prévoit que lorsqu'un assuré remplit les conditions requises par l'article 7 de la Loi pour formuler une demande de prestations, des prestations lui sont payables pour chaque semaine de chômage comprise dans la période de prestations.

[16] Selon l'article 11(1) de la Loi, une semaine de chômage est une semaine pendant laquelle un prestataire n'effectue pas une semaine entière de travail.

[17] Le paragraphe (4) du même article 11 prévoit qu'un employé qui travaille habituellement plus d'heures, de jours ou de périodes de travail que ne le font des personnes habituellement employées à temps plein, pour ensuite avoir droit à une période de congé, est censé avoir travaillé une semaine de travail complète ou partielle touchée par cette période de congé.

## **PREUVE**

### **Preuve aux dossiers**

Note du Tribunal : Les numéros de référence aux preuves documentaires sont ceux apparaissant au dossier GE-15-251 pour l'appelante F. R. et au dossier GE15-379 pour l'appelante D. G., à moins qu'une référence spécifique soit faite.

[18] Lors du dépôt de ses demandes, l'appelante F. R. indiquait avoir travaillé pour l'employeur Centre polyvalent des aînés et aînées de Rimouski, que la fin de son emploi était en raison de travail partagé et que la date de son retour au travail lui était inconnue (GD3-5 et GD3-6).

[19] Lors du dépôt de ses demandes, l'appelante D. G. indiquait avoir travaillé pour l'employeur F. L.-Pavillon l'héritage du 11 avril 2011 au 31 mars 2012 et pour l'employeur Centre polyvalent des aînés et aînées de Rimouski pour les autres périodes en litige. Elle déclarait que la fin de son emploi était en raison d'un manque de travail.

[20] Les relevés d'emploi produits pour l'appelante F. R. indiquent qu'ils étaient émis à la demande de l'employée et il y a mention de « 7 jours de travail – 7 jours disponible » (GD3-13).

[21] Pour l'appelante D. G., le relevé d'emploi émis par l'employeur F. L.- Pavillon l'héritage (GD3-11) indique « K » (autre) comme raison de cessation de l'emploi et le détail des périodes de paie indique en alternance une semaine avec un salaire suivi d'une semaine sans salaire. Les relevés d'emploi émis par l'employeur Centre polyvalent des aînés et aînées de Rimouski indiquent qu'ils sont émis à la demande de l'employée avec la mention « 7 jours de travail – 7 jours de disponibilité » sur l'un d'eux.

[22] Le directeur général de l'employeur Centre polyvalent des aînés et aînées de Rimouski, Monsieur G. R., en poste depuis 2006, a déclaré (GD3-14, GD3-16, GD3-74 et GD3-75) :

a) L'entreprise opère deux (2) résidences, soit la résidence St-Louis à Rimouski et le Pavillon L'Héritage à St-Anaclet. Il a une adjointe qui travaille à St-Anaclet.

b) Les appelantes sont deux (2) serveuses qui travaillent à la résidence de St-Anaclet qu'il opère depuis 2009. Depuis 2012, les appelantes sont des employés de Centre polyvalent des aînés et aînées de Rimouski puisqu'avant 2012, des sous-traitants s'occupaient de cette résidence.

c) De tous les employés de la résidence de St-Anaclet, les appelantes sont les seules à avoir un horaire de sept (7) jours de travail suivi de sept (7) jours de congé. Elles travaillent du lundi au dimanche à huit (8) heures par jour pour 48 heures dans une semaine et huit (8) heures l'autre semaine. Elles alternent entre elles puisqu'il n'y a qu'une serveuse à la fois qui travaille.

d) C'est lui, le directeur général, qui fait les paies selon les feuilles de temps qu'il reçoit par courriel de la directrice adjointe Mme M. S., qui elle, entre les heures de travail au système et complète les relevés d'emploi. Il savait que les appelantes avaient des heures accumulées, ce qu'il vérifiait environ une fois par année pour ne pas qu'elles en aient trop. Il savait aussi qu'elles s'échangeaient des heures de travail à l'occasion pour des absences, des congés ou lors des semaines d'attente du chômage mais il n'y portait pas vraiment attention. Il ne contrôle pas la banque d'heures des appelantes qui est à la charge de la directrice adjointe.

e) Il reconnaît que les premiers jours de travail indiqués sur les relevés d'emploi de l'appelante F. R. sont erronés parce que les heures travaillées et accumulées du 17 juin 2012 et du 16 juin 2013 n'ont pas été entrées au système.

[23] La directrice-adjointe de l'employeur Centre polyvalent des aînés et aînées de Rimouski, Mme M. S., en poste à St-Anaclet depuis le 1<sup>er</sup> avril 2009, a déclaré (GD3-19, GD3- 20 et GD3-73) :

a) Elle est la responsable des horaires des employés et de la gestion du personnel. Avant 2012, les appelantes travaillaient pour Mme F. L. parce que la cuisine et la salle à manger était en concession. Pour des raisons budgétaires, la résidence a repris la gestion de la cuisine et de la

salle à manger avec les mêmes employées. Les horaires et heures de travail sont demeurées les mêmes.

b) Les appelantes sont les deux (2) employées attitrées à la salle à manger et elle approuve leurs heures de travail. Elle envoie les feuilles de temps à G. R. de façon qu'il puisse préparer leurs paies.

c) Les appelantes complètent leurs feuilles de temps et inscrivent des notes pour la banque d'heures et les heures payées. Elle a consenti aux demandes des appelantes pour les heures payées et/ou accumulées.

d) Elle ne savait pas que de mettre des heures en banque n'était pas correct pour l'assurance-emploi. Elle se fiait à ce que les appelantes lui disaient pour mettre les heures en banque pour, par exemple, servir la première ou deuxième semaine d'attente à l'assurance-emploi.

e) Elle ne savait pas que les appelantes s'échangeaient leurs heures de travail le dimanche quand elles étaient dans leur semaine d'attente du chômage. Comme le travail s'effectue le dimanche, elle n'était pas là pour constater la situation. C'est suite à la rencontre du 10 septembre 2014 avec la Commission qu'elle a été informée de la situation.

f) Elle a fourni à la Commission une copie des feuilles de temps et des talons de paie s'y rattachant pour les périodes en litige, pour chacune des appelantes (GD3-12 à GD3-64 pour l'appelante D. G. et GD3-21 à GD3-70 pour l'appelante F. R.).

[24] L'appelante F. R. a déclaré (GD3-17, GD3-18, GD3-71, GD3-72 et GD3-76) :

a) Depuis environ quatre (4) ans, son horaire est du lundi au dimanche. Elle travaille huit (8) heures par jour sauf le dimanche où elle travaille huit heures et demie (8.5). Une fois que son quart de sept (7) jours de travail est terminé, c'est une autre employée qui travaille sept (7) jours. Les journées où elle ne travaille pas, c'est parce qu'elle est en congé. Pour les congés particuliers ou les vacances, c'est M. S., la directrice qui s'occupe de lui trouver une remplaçante.

b) Elle inscrit « travail partagé » dans ses demandes de prestations parce qu'elle a posé la question à Service Canada qui lui a répondu d'inscrire ceci comme raison d'arrêt de travail.

c) Elle fonctionne avec une banque d'heures depuis des années. Dans ses semaines d'attente, c'est sa collègue qui travaille son dimanche et celle-ci met les heures de travail sur sa feuille de temps. Celle-ci travaille huit (8) jours de suite durant cette semaine-là. Elle fait la même chose lorsque sa collègue doit servir à son tour ses semaines d'attente à l'assurance-emploi. Elles fonctionnaient de cette façon parce qu'elles croyaient qu'elles ne pouvaient pas travailler car il fallait des semaines complètes non travaillées pour pouvoir servir les semaines d'attente. Elle reconnaît avoir mis ses heures de travail en banque le 15 juillet 2012, ne pas avoir travaillé les heures du 15 et du 29 juillet 2014 pour cette raison. C'est sa collègue qui les a travaillées en contrepartie des heures qu'elle-même avait travaillées pour elle en mars et avril 2014 pour ses semaines d'attente à elle. Elle déclare toutes ses heures de travail et ses congés. Selon elle, la directrice M.S. était au courant que sa collègue et elle s'échangeaient leurs heures de travail dans leurs semaines d'attente. Elle faisait cela aussi parce que l'employeur aurait dû payer trop d'heures supplémentaires si elle avait mis les heures qu'elle faisait pour sa collègue sur sa feuille de temps.

d) Elle doit être disponible pour son employeur durant les sept (7) jours où elle ne travaille pas.

e) Elle n'a pas travaillé durant les semaines cédulées en juillet 2012, 2013 et 2014 parce qu'elle était en vacances. Elle a demandé des prestations d'assurance-emploi pour ces semaines parce qu'elle ne savait pas qu'elle devait le mentionner à la Commission.

[25] L'appelante D. G. a déclaré (GD3-68, GD3-71 GD3-72 et GD3-85) :

a) Elle travaille comme serveuse et s'occupe de la salle à manger. Elle a travaillé trois (3) ans lorsque la salle à manger était en concession et elle travaille maintenant pour le propriétaire Centre polyvalent des Aînés et Aînées de Rimouski.

b) Au tout début, il y avait une fille à temps plein et une à temps partiel. Comme l'employée à temps partiel n'avait pas beaucoup d'heures et que c'était difficile d'avoir une personne à temps partiel, l'employeur a proposé de faire un horaire 7/7, soit sept (7) jours de travail pour sept (7) jours de congé. C'est depuis ce temps qu'elle travaille selon cet horaire. Son horaire est du lundi au dimanche. Elle fait huit (8) heures par jour minimum mais elle peut parfois en faire plus selon ce qu'il y a à faire.

c) Elle inscrivait un manque de travail sur ses demandes de prestations parce que c'était la réponse qu'il lui avait été suggérée par l'agent du bureau d'assurance-emploi.

d) Lorsqu'elle demandait une semaine de vacances, cette semaine correspondait à sa semaine de travail. Elle était disponible au travail la semaine précédente et la semaine suivante. Elle doit aussi être disponible pour son employeur durant les sept (7) jours sans travail.

e) Durant ses semaines d'attente, elle ne travaille pas. C'est l'autre employée qui fait des heures et vice-versa parce qu'elles pensent qu'elles ne peuvent pas travailler durant les semaines d'attente. Elle a reconnu être payée pour les heures que l'autre a travaillé mais lorsqu'elle fait les heures de l'autre, cela revient au même. L'une inscrivait ses heures de travail sur la feuille de temps de l'autre et vice-versa.

f) Depuis l'enquête, son horaire de travail est changé. Elle travaille du mercredi au mardi, donc 32 heures la 1<sup>ière</sup> semaine et 24 heures la 2<sup>e</sup> semaine, mais toujours selon un horaire de 7/7.

[26] Les décisions de la Commission d'imposer des inadmissibilités ont généré un trop-payé total de 10 698 \$ pour l'appelante F. R. et un trop-payé total de 14 623 \$ pour l'appelante D. G.

### **Preuve à l'audience**

#### Témoignage de l'appelante Madame D. G.

[27] Mme D. G. explique que son lien d'emploi a débuté en mars 2009, alors que c'était Mme F. L. qui avait la concession de la cuisine et de la salle à manger pour la résidence de St-Anaclet. Il y avait alors de 8 à 10 résidents mais il y en a actuellement de 32 à 35. À cette époque, il s'agissait d'une nouvelle résidence et sa collègue l'appelante F. R. a débuté au même endroit, en mai 2009, à temps partiel. Mme D. G. était payée à la semaine peu importe le nombre d'heures qu'elle pouvait faire. Sur deux (2) semaines, elle travaillait cinq (5) jours dans une semaine et quatre (4) jours dans l'autre.

[28] Un an après l'ouverture, soit autour de mars ou avril 2010, Mme F. L. a rencontré les appelantes individuellement pour leur annoncer qu'un horaire 7/7 serait dorénavant en place, ce qui leur permettrait d'avoir des prestations d'assurance-emploi. Elles n'ont pas eu le choix. Cet



horaire leur a été imposé et elles travailleraient du lundi au dimanche en faisant quarante- deux (42) heures en six (6) jours et feraient une (1) journée de sept (7) heures dans la petite semaine. Il n'y avait pas de travail pour deux personnes à temps plein. En 2012, la concession a été reprise par le propriétaire et le même horaire a été conservé. En 2014, l'horaire a été modifié pour les jours de travail. Elles feraient du mercredi au mardi mais toujours selon sept (7) jours « on » et sept (7) jours « off ».

[29] Lorsqu'en 2010, elle a fait sa première demande de prestations, elle s'est rendue au bureau d'assurance-emploi et a expliqué sa situation à l'agente qui lui a dit d'inscrire « travail partagé » comme raison de cessation d'emploi. Pour ses demandes de prestations ultérieures, à compter de 2011, elle se rendait encore au bureau, expliquait sa situation et on lui disait d'inscrire « manque de travail ».

#### Témoignage de l'appelante Madame F. R.

[30] Mme F. R. confirme les propos du témoignage de Mme D. G. et ajoute que l'horaire leur a été imposé en 2010. Il n'y a eu aucune négociation avec l'employeur.

#### **ARGUMENTS DES PARTIES**

[31] Les appelantes ont fait valoir que :

a) L'appelante F. R. a indiqué ne pas chercher d'autre emploi parce qu'elle a son emploi. Elle doit être disponible pour son employeur durant sa période de congé de sept (7) jours. Il lui serait donc difficile de trouver un emploi à temps partiel une semaine sur deux et après sept (7) jours de travail consécutifs, elle a besoin de se reposer.

b) À l'appui de sa demande de révision, l'appelante F. R. a indiqué que depuis quelques années, la pratique de travail partagé était tout à fait acceptée par l'assurance-emploi. Ses demandes de prestations étaient soumises en bonne et due forme, le relevé d'emploi était bien fait. Le tout était soumis, examiné et finalement accepté par la Commission pour qu'elle puisse recevoir des prestations. Elle reçoit maintenant un avis de dette pour des années antérieures. Ni l'employeur ni elle, ont été avisés que cette pratique n'était plus acceptable. Si elle l'avait su, elle aurait probablement cherché un autre emploi.

c) Elle n'est pas d'accord avec le fait que la Commission ait réexaminé les demandes des trois (3) dernières années. Elle juge inacceptable d'avoir à payer un montant de cet ordre parce que l'horaire de travail avait été proposé par l'ancien employeur et que cet horaire a continué avec le nouvel employeur. D'autres employés de l'employeur ont reçu un avis d'arrêt de prestations mais aucun avis de dette.

d) L'appelante D. G. fait valoir qu'elle faisait ses demandes de prestations avec l'aide d'un agent. Elle lui mentionnait qu'elle avait un horaire 7/7 et elle se faisait dire que c'était correct. Elle ne comprend pas qu'elle n'a pas droit aux prestations alors que celles-ci lui ont été accordées et qu'en plus, la Commission recule trois (3) ans pour les lui réclamer.

e) Le représentant de l'appelante D. G. indique dans l'avis d'appel que les décisions de la Commission sont mal fondées en faits et en droit et qu'il sera démontré que l'appelante était véritablement en chômage.

#### Représentations à l'audience

[32] Le représentant Me Côté soumet que :

a) La Commission a refusé de verser des prestations aux appelantes, pour différentes périodes. Pour arriver à cette conclusion, la Commission a appliqué les prescriptions de l'article 11(4) de la Loi. Lorsque lecture est faite de cet article de la Loi, on peut constater qu'il y a deux (2) conditions pour son application. Ce qui est confirmé par la Commission dans son argumentation, à la page GD4-6, soit que la première condition a trait au travail lui-même et que la deuxième condition a trait à un droit aux termes d'un contrat de travail. Lorsque les deux conditions sont remplies, il est jugé que le prestataire est en emploi pendant toute semaine où tombe cette période de congé. Une période de congé peut faire partie d'un horaire de travail mais n'est pas nécessairement une condition. L'article 11(4) parle d'une condition du contrat de travail.

b) Les appelantes ne sont pas d'accord avec l'interprétation faite par la Commission et s'appuient, aux fins de leurs prétentions, sur le Guide de Détermination d'Admissibilité (GDA) dont se sert la Commission, plus particulièrement au chapitre 4, point 4.3.5 concernant les jours de relâche ou période de congé. Avoir droit à une période de congé signifie avoir de bons motifs de demander ou d'exiger un avantage. On ne peut présumer qu'il existe une entente prévoyant

une période de congé. On doit avoir la preuve au dossier d'une telle entente. Dans le cas ou dans les dossiers des appelantes, il n'y jamais eu d'entente entre elles et l'employeur. Cet horaire leur a été imposé.

c) La Commission n'a pas de comparable ni de preuve lui permettant de prétendre que les appelantes travaillent plus qu'une semaine normale de travail. On ne peut comparer la situation de l'une qu'en rapport avec la situation de l'autre et elles ont toutes deux le même horaire.

d) L'arrêt Merrigan est commenté pour dire qu'il n'y a aux dossiers des appelantes aucune preuve permettant l'application de l'article 11(4) de la Loi. Les prétentions des appelantes sont également appuyées sur l'arrêt Buchanan.

[33] La Commission intimée a soutenu que (GD4):

a) Il a été expliqué à l'appelante F. R. que lorsqu'elle déposait une demande de prestations en indiquant un manque de travail alors que le relevé d'emploi portait la mention « à la demande de l'employée », cela ne reflétait pas vraiment la réalité.

b) Les appelantes sont considérées non en chômage parce qu'elles travaillent selon un horaire de sept (7) jours de travail suivi de sept (7) jours de congé. La période de congé fait partie intégrante de l'horaire de travail. Elles sont réputées faire des semaines entières de travail durant le contrat.

c) Les appelantes reconnaissent que les conditions de travail sont telles qu'elles doivent rester disponibles pour leur employeur au cas où il aurait besoin d'elles. Les appelantes autant que l'employeur ont confirmé qu'elles travaillaient en rotation. Cela démontre que les semaines où elles ne travaillaient pas étaient prévues au terme du contrat d'emploi comme des semaines de congé au sens de l'article 11(4) de la Loi. Ces semaines ne sont pas des semaines de chômage.

d) La preuve aux dossiers est à l'effet que les emplois des appelantes se continuent pendant les périodes de congé en vertu de leur contrat de travail. La Commission a recueilli suffisamment de faits pour démontrer que les périodes pendant lesquelles les appelantes ne travaillent pas et pour lesquelles elles réclamaient des prestations, faisaient partie intégrante de leur horaire de travail 7/7.

e) À l'étape de la révision administrative, la Commission a tenté sans succès de communiquer avec le représentant de l'appelante D. G. pour obtenir des informations. La Commission a donc communiqué directement avec cette appelante afin de procéder à la révision de ses dossiers.

f) L'agente de la Commission a expliqué à l'appelante D. G. qu'elle faisait sa demande de prestations en indiquant qu'elle était sans travail alors qu'elle était continuellement en emploi en raison de son horaire de travail.

g) La jurisprudence appuie les décisions de la Commission dont *Canada (PG) c. Merrigan*, 2004 CAF 253 et *Canada (PG) c. Duguay*, A-75-95.

## **ANALYSE**

[34] En raison du fait que les événements sont identiques dans les dossiers des appelantes, les appels feront l'objet d'une seule décision qui s'appliquera *mutatis mutandis* à chacun d'eux.

[35] En premier lieu, il importe de rappeler les principes de la Loi et mis en lumière par la jurisprudence.

[36] Dans l'affaire *Le Procureur Général du Canada c. Buchanan*, 2003 CAF 51 (A-70-02), la Cour d'appel fédérale a confirmé la position du Juge-arbitre qui rappelait quelques notions de base en matière d'application de l'article 11(4) de la Loi, en disant qu'il est important de porter attention aux but et objectifs de la Loi ainsi qu'au libellé et objectif de l'article 11(4) de la Loi. La question posée était de savoir si la période faisant l'objet d'une contestation fait partie d'un « congé » auquel le prestataire avait droit selon les conditions de travail entendues avec l'employeur.

[37] Toujours dans cette affaire *Buchanan*, supra, le Juge-arbitre a traité également de la preuve qui était devant lui concernant la question de savoir si l'assuré a « travaillé régulièrement un nombre d'heures, de jours ou de quarts supérieurs à ceux normalement travaillés par des personnes occupant un emploi à temps plein ». Cet appelant faisait valoir qu'il travaillait une moyenne de 42 heures par semaine alors que la norme provinciale selon la *Loi sur les normes d'emploi de l'Île-du-Prince-Édouard* stipule qu'une semaine de travail normale est de 48 heures par semaine. La Commission soutenait que la semaine normale de travail était de 40 heures. Le

Juge-arbitre a conclu que la référence par l'appelant à la norme provinciale était un « *solide élément de preuve* » non-contredit par la Commission. La Cour d'appel Fédérale s'est dite d'accord avec le Juge-arbitre lorsqu'il a statué que le conseil disposait d'éléments de preuve convaincants pour étayer sa conclusion et a constaté également que le conseil arbitral n'aurait pas pu conclure autrement parce qu'il n'y avait aucune preuve par la Commission que le nombre d'heures normales de travail par semaine d'une personne à plein temps était de 40 heures.

[38] Le but de la Loi est « *d'indemniser les personnes qui ont perdu leur emploi pour des raisons indépendantes de leur volonté ou des personnes sans travail* » *Gagnon et CEIC* (1988), 2 R.C.S. 29. L'objectif de l'article 11(4), tel qu'indiqué par plusieurs décisions de juges-arbitres confirmées et soutenues par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Kieley et CEIC*, A-708-92, est d'empêcher qu'un travailleur reçoive des prestations d'assurance-emploi durant une période pour laquelle il est déjà rémunéré selon son horaire de travail spécial. Il y est confirmé que l'article 11(4) de la Loi signifie que toute période de congé est censée être une période de travail et que tel congé ne constitue pas un arrêt de rémunération aux termes de l'article 14(3) du Règlement.

[39] Dans l'affaire *Deschambault c. Le Ministre du Revenu National (M.R.N)* 2001-03-16, la Cour Canadienne de l'impôt fait une analyse sur l'interprétation à donner aux articles 2, 7(2) de la Loi et 14(1) du Règlement. Pour évaluer la condition d'admissibilité aux prestations qu'est l'«arrêt de rémunération», il est indiqué qu'il faut d'abord déterminer si le prestataire a été « licencié » ou a « cessé d'être au service » de son employeur en tenant compte des faits en présence, dont les conditions d'emploi et la cessation de fonctions d'un prestataire pour cause de pénurie de travail.

[40] Le Tribunal rappelle ici qu'il est reconnu depuis longtemps que l'absence d'un contrat de travail écrit ne peut servir à démontrer qu'il y a absence d'une entente intervenue entre un employeur et son employé. Une entente ou un contrat verbal est tout aussi valable qu'un contrat écrit. Ce sont alors les faits mis en preuve qui détermineront la teneur de ce contrat verbal.

[41] Il est un principe qui veut qu'une Loi détermine les critères de base ou généraux de son application. Un règlement relatif à cette Loi sera adopté pour en définir certaines applications ou compléter les critères de base établis. Les articles de la *Loi sur l'assurance-emploi* et les articles du *Règlement sur l'assurance-emploi* sont donc inter-reliés. Ainsi :

- a) L'article 7 de la Loi prévoit les conditions d'admissibilité au versement de prestations d'assurance-emploi en déterminant qu'il doit y avoir « *arrêt de rémunération* » et un « *nombre d'heures requis* » au cours d'une « *période de référence* ».
- b) Cet article 7 renvoie à l'article 9 de la Loi qui prévoit que des prestations sont payables pour chaque « *semaine de chômage* » comprise dans une période de prestations établie.
- c) L'article 9 renvoie à l'article 11 de la Loi qui établit qu'une « *semaine de chômage* » est une semaine pendant laquelle un assuré n'effectue « *pas une semaine entière de travail* » et qui établit une présomption au paragraphe (4) à l'effet qu'il y a « *semaine entière de travail* » lorsqu'un assuré travaille habituellement plus d'heures, de jours ou de périodes de travail que ne travaillent habituellement au cours d'une semaine des personnes employées à plein temps et que cet assuré a droit à une période de congé après sa prestation de services.
- d) Le Tribunal interprète l'article 31 du Règlement comme venant préciser la définition d'une « *semaine entière de travail* » d'un employé en rapport avec d'autres employés d'une même équipe auprès d'un même employeur.
- e) L'article 7 de la Loi renvoie aussi à l'article 14 du Règlement. Le paragraphe (1) de l'article 14 du Règlement donne la définition d'un « *arrêt de rémunération* » qui comporte trois volets. Le premier de ces volets établit que l'assuré doit avoir été « *licencié* » ou qu'il « *cesse d'être au service de son employeur* ». Le deuxième volet exige que l'arrêt de rémunération se produise durant une période d'au moins sept jours consécutifs et le troisième volet détermine qu'aucune rémunération provenant de cet emploi n'est payable ou attribuée.

[42] L'article 14(3) du Règlement précise que la « *période de congé* » dont il est question à l'article 11(4) de la Loi n'est pas un « *arrêt de rémunération* ».

[43] Ces principes étant rappelés, le Tribunal passe à l'analyse au regard des faits mis en preuve et des moyens soulevés.

#### Sur le réexamen des demandes effectué par la Commission

[44] L'article 52(1) de la Loi permet à la Commission de réexaminer toute demande de prestations. Ce réexamen peut être fait à tout moment après l'établissement d'une période de

prestations à condition qu'il se fasse dans les trente-six (36) mois qui suivent le moment où des prestations ont été payées ou sont devenues payables. Cette possibilité de réexamen ne requiert aucunement la présence de « fraude » mais vise à ce que les prestataires d'assurance-emploi ne reçoivent que les prestations auxquelles ils ont droit. La Commission a procédé à ce réexamen et rendu ses décisions le 27 octobre 2014. Le délai de trente-six (36) mois prévu à l'article 52(1) couvrait les périodes de prestations établies par les appelantes qui font l'objet des présents appels.

[45] De plus, à titre informatif, l'article 52(5) de la Loi prévoit une extension du délai de réexamen à soixante-douze (72) mois lorsque la Commission estime qu'une déclaration ou affirmation fausse ou trompeuse a été faite relativement à une demande de prestations. Ce qui n'était pas le cas dans les dossiers des appelantes.

#### Sur l'état de chômage des appelantes

[46] Il doit être déterminé si les semaines qui suivent celles pendant lesquelles les appelantes ont travaillé, ces semaines étant en alternance et le langage populaire identifiant cette situation comme des « 7/7 » ou « 7 jours de travail et 7 jours sur appel » ou « Travail une semaine sur deux », sont des périodes de congé au sens de l'article 11(4) de la Loi.

[47] Pour ce faire, le Tribunal considère qu'il doit apprécier les termes « période de congé » à la lumière de l'article 14(1) qui définit l'arrêt de rémunération en trois volets. Bien que le terme « licencié » que l'on retrouve à cet article ne s'applique pas uniquement aux ruptures définitives d'emploi entre un employeur et son employé, on retrouve également les termes « ou cesse d'être au service de son employeur ». L'emploi du mot « ou » fait place à deux alternatives possibles qui peuvent s'appliquer indépendamment l'une de l'autre ou concourir l'une avec l'autre. Ainsi, un employé peut être licencié et cesser d'être au service de son employeur, ce pourrait être une rupture d'emploi définitive. Un employé peut être licencié sans cesser d'être au service de son employeur, ce pourrait être un arrêt temporaire pour manque de travail ou cessation temporaire des activités de l'employeur.

[48] Mais qu'en est-il du licenciement, en dehors des cas d'application des articles 29 et 30 de la Loi, alors que l'employeur ne cesse pas ses activités et que le volume de travail demeure le

même ? C'est là ce qui correspond, selon nous, à des aménagements dans les horaires de travail et les employés assujettis à un tel aménagement d'horaire de travail, ne cesse pas d'être au service de leur employeur. Il ne faut toutefois pas confondre et appliquer cette interprétation à la situation dans laquelle un employeur, pour un volume de travail constant doit combler son besoin de main-d'œuvre en offrant quelques heures par semaine à un employé sans qu'il y ait conséquemment un aménagement des horaires de travail avec d'autres employés du même employeur, autrement dit un emploi à temps partiel.

[49] C'est pourquoi, semble-t-il, l'article 11(4) de la Loi introduit la présomption qu'il n'y a pas état de chômage durant une période de congé qui suit une période de travail au cours de laquelle un assuré travaille habituellement plus d'heures que ne travaillent habituellement au cours d'une semaine des personnes employées à plein temps. Cependant, ni la Loi ni le Règlement ne définissent ce qu'est le nombre d'heures que travaillent habituellement des personnes employées à plein temps. De là, l'importance de la preuve à être soumise.

[50] L'employeur et les appelantes ont admis, sans l'avoir jamais caché, qu'un horaire de travail d'une semaine sur deux était en place. Les relevés d'emploi, les feuilles de temps et relevés de paie aux dossiers le démontrent. Le directeur général de l'employeur a déclaré que les appelantes travaillaient en alternance l'une et l'autre du lundi au samedi à huit (8) heures par jour, ce qui représente 48 heures, et le dimanche pour huit heures et demie (8.5 hrs). Par cet horaire de travail, chacune des appelantes travaillait plus ou moins 56.5 heures de travail pour ensuite être en congé pour une période de sept (7) jours.

[51] Peut-on alors déterminer que les appelantes ont travaillé durant leur semaine de travail un nombre d'heures, de jours ou de quarts de travail supérieurs à la norme de l'article 11(4)? La Commission déclare que oui mais n'apporte aucune preuve sur cette norme et ne prend pas position sur ce que représente pour elle le nombre d'heures, de jours ou de quarts supérieurs à ce que travaille habituellement des personnes employées à temps plein.

[52] Fort de l'arrêt *Buchanan*, supra, qui a déterminé qu'une norme provinciale représentait un « solide élément de preuve », le Tribunal se réfère à la *Loi sur les Normes du Travail du Québec* qui, de connaissance judiciaire, détermine à 40 heures le nombre d'heures par semaine que travaille habituellement une personne à temps plein. En travaillant 48 heures dans une semaine



suivies d'un 8.5 heures additionnel le jour suivant, les appelantes dépassaient le nombre d'heures, de jours ou de quarts que ne travaille habituellement au cours d'une semaine des personnes employées à plein temps et de toute évidence, la semaine qui suivait représentait une période de congé nécessaire. Selon l'article 14(3) du Règlement, cette période de congé ne constitue pas un arrêt de rémunération et les appelantes ne cessaient pas d'être au service de leur employeur comme l'exige l'article 14(1) du Règlement. Les appelantes n'étaient alors pas en chômage.

[53] Les appelantes ont insisté sur le fait que l'horaire de travail leur avait été imposé par l'employeur. Que cet horaire de travail ait été imposé ne change en rien les dispositions législatives que le Tribunal doit appliquer. Les demandes de prestations établissent un lien entre un prestataire et la Commission. Il revient personnellement et uniquement au demandeur de prestations de démontrer qu'il remplit les conditions d'admissibilité aux prestations d'assurance-emploi.

[54] Les appelantes ont souligné qu'en date de l'audience, leur horaire de travail avait été modifié du mercredi d'une semaine au mardi de la semaine suivante, faisant en sorte qu'elles travaillent 32 heures dans une semaine et 24 heures dans l'autre. De l'avis du Tribunal, parce qu'il doit être tenu compte de plusieurs éléments et de l'interaction des dispositions applicables, c'est une fiction de prétendre être en chômage parce que la Commission comptabilise les heures d'emploi pour une semaine du dimanche au samedi et que de ce fait, on ne travaille pas plus d'heures à chaque semaine que ne le font des personnes employées à temps plein.

[55] Le Tribunal a eu jusqu'à présent l'occasion de constater et trouve déplorable que dans la région des appelantes, plusieurs litiges semblables à celui des appelantes ont été soulevés et que ces situations étaient souvent initiées par l'employeur. Les agents de la Commission à qui les prestataires s'adressaient ne les prévenaient pas de cette pratique « douteuse » à la lumière de l'interprétation à donner des dispositions de la Loi et de son Règlement. D'autant plus déplorable qu'ils semblaient y donner leur « bénédiction » ou même l'encourager. Il existe bien des dispositions dans la Loi qui concernent le « travail partagé » mais celles-ci ne peuvent s'appliquer qu'à des conditions précisées aux termes d'un accord de travail partagé approuvé par une directive spéciale ou générale de la Commission (voir l'article 24 de la Loi).

## Sur les trop-payés créés suite aux réexamens effectués par la Commission

[56] De l'avis du Tribunal, les objections opposées par les appelantes tiennent plus des conséquences du réexamen effectué par la Commission, soit les montants de trop-payé créés, alors que la Commission avait les informations concernant l'horaire de travail établi dès la présentation des demandes initiales de prestations.

[57] Bien que la Loi et le Règlement, que le Tribunal est chargé d'appliquer, ne traitent pas spécifiquement de cette question, la Commission s'est doté d'une politique administrative que l'on retrouve dans le « Guide de détermination de l'admissibilité », au chapitre 17 intitulé « Nouvel examen d'une demande, modification d'une décision et correction des erreurs ».

[58] Au paragraphe 17.3.2.1 de ce guide, il est indiqué que la Commission n'imposera une décision rétroactive créant un trop-payé que si elle est en présence de l'une des situations décrites dans la Politique de réexamen. Au paragraphe 17.3.2.2, il est indiqué qu'une erreur est imputable à la Commission si cette dernière disposait de tous les renseignements nécessaires pour prendre une décision mais qu'elle n'en a pas tenu compte. Si la Commission a autorisé à tort le versement de prestations, l'erreur sera corrigée sans toutefois créer un trop-payé. Au paragraphe 17.3.3, la Commission a élaboré une politique afin d'empêcher la création de trop-payés lorsque le prestataire a touché des prestations en trop pour une raison indépendante de sa volonté.

[59] Dans l'affaire *Le Procureur Général du Canada c. Gagnon* 2004 CAF 351 (A-52-04), la Cour d'appel fédérale réfère au Guide de détermination de l'admissibilité et a établi que la Commission était justifiée de se donner des lignes directrices ou politiques pour assurer une certaine cohérence à l'échelle nationale, éviter l'arbitraire et que l'on ne peut lui reprocher de s'y référer. A contrario, on peut reprocher à la Commission de ne pas s'y référer.

[60] Précisément, le Tribunal reproche ici à la Commission de ne pas s'être référée à sa politique touchant un « Nouvel examen, modification d'une décision et correction des erreurs ». Les éléments de preuve aux dossiers indiquent clairement l'existence de l'horaire de travail qui était en place lorsque les appelantes soumettaient leurs demandes de prestations. La Commission

aurait donc pu, dès ce moment-là se questionner sur l'admissibilité de chacune des appelantes en vertu de l'article 11(4) de la Loi.

[61] Le Tribunal estime que, pour les raisons déjà mentionnées, même si les appelantes ne peuvent démontrer qu'elles étaient en chômage pour les périodes en litige, elles ne devraient pas avoir à rembourser le trop-payé. D'ailleurs, l'appelante F. R. a déclaré dans son avis d'appel au Tribunal que d'autres employés du Centre polyvalent des aînés et aînées de Rimouski ont reçu un avis d'arrêt de prestations mais aucun avis de dette. Le Tribunal invite la Commission à vérifier cette affirmation et à agir avec cohérence.

## **CONCLUSION**

[62] Les appels pour tous les dossiers faisant l'objet de la présente décision sont rejetés. Toutefois, en raison des circonstances, le Tribunal recommande très fortement que les trop-payés établis soient défalqués.



Aline Rouleau

Membre, Division générale - Section de l'assurance-emploi