



Social Security
Tribunal of Canada

Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

[TRADUCTION]

Citation : *C. L. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2017 TSSDAAE 234

Numéro de dossier du Tribunal : AD-16-339

ENTRE :

C. L.

Appelant

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division d'appel

DÉCISION RENDUE PAR : Shu-Tai Cheng

DATE DE LA DÉCISION : Le 14 juin 2017

MOTIFS ET DÉCISION

INTRODUCTION

[1] Le 18 janvier 2016, la division générale du Tribunal de la sécurité sociale du Canada (Tribunal) a déterminé, entre autres, que l'indemnité de vacances que l'appelant avait reçue de son ancien employeur devait être répartie, conformément au paragraphe 36(9) du *Règlement sur l'assurance-emploi* (Règlement sur l'AE).

[2] Une demande de permission d'en appeler de la décision de la division générale a été présentée à la division d'appel du Tribunal le 19 février 2016, et la permission a été accordée le 16 avril 2016.

[3] Une demande initiale de prestations régulières d'assurance-emploi (AE) a été établie à compter du 5 avril 2015. L'appelant a reçu une indemnité de vacances accumulée en avril 2015, et l'intimée a réparti cette indemnité de vacances à la période du 5 avril au 18 avril 2015, et à la semaine débutant le 19 avril 2015, conformément aux articles 35 et 36 du Règlement sur l'AE.

[4] La permission d'en appeler a été accordée aux motifs que la division générale aurait peut-être fondé sa décision sur une erreur de droit ou sur une erreur mixte de fait et de droit, conformément aux alinéas 58(1)b) et c) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (Loi sur le MEDS).

[5] Après que la permission d'en appeler ait été accordée, le Tribunal a envoyé un avis d'appel aux parties avec comme date d'audience par téléconférence le 20 septembre 2016. L'appelant a indiqué qu'il ne pourrait pas participer à l'audience et il a demandé que l'affaire soit tranchée sur la foi du dossier écrit. L'intimée ne s'est pas opposée à la demande de l'appelant.

[6] Par conséquent, cet appel a été tranché sur la foi des documents et des observations présentés pour les motifs suivants :

- a) la demande de l'appelant;
- b) les observations écrites des parties;

- c) l'exigence du *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale* selon laquelle l'instance doit se dérouler de la manière la plus informelle et expéditive que les circonstances, l'équité et la justice naturelle permettent.

QUESTIONS EN LITIGE

[7] La division générale a-t-elle fondé sa décision sur une erreur de droit ou sur une erreur mixte de fait et de droit?

[8] La division d'appel doit-elle rejeter l'appel, rendre la décision que la division générale aurait dû rendre, renvoyer l'affaire à la division générale pour révision, ou confirmer, infirmer ou modifier la décision de la division générale?

DROIT APPLICABLE

[9] Aux termes du paragraphe 58(1) de la Loi sur le MEDS, les seuls moyens d'appel sont les suivants :

- a) la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) elle a rendu une décision entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier;
- c) elle a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

[10] Ainsi, la permission d'en appeler a été accordée sur la base d'une erreur de droit ou d'une erreur mixte de fait et de droit (référence aux paragraphes de la décision relative à la demande de permission d'en appeler) :

[traduction]

[11] La question en litige devant la DG [division générale] était l'attribution de l'indemnité de vacances du demandeur après la cessation d'emploi.

[12] La décision de la DG [division générale] a attribué des observations au demandeur aux paragraphes [13], [29], [38] et [40]. Le demandeur soutient qu'il n'a pas fait un certain nombre de ces observations et que les conclusions du membre de la DG [division générale] étaient fausses.

[13] Le demandeur soutient également que la DG [division générale] a appliqué la jurisprudence CUB et celle de la Cour d'appel fédérale de manière erronée.

[...]

[15] Selon le motif qu'il pourrait y avoir une erreur de droit ou une erreur mixte de fait et de droit, je suis convaincue que l'appel a une chance raisonnable de succès.

[11] Les dispositions législatives liées à la rémunération et à la répartition de la rémunération se trouvent aux articles 35 et 36 du Règlement sur l'AE. Les paragraphes suivants de l'article 36 sont en jeu en l'espèce :

- a) 36(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.
- b) 36(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.

[12] Dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Vernon* (1995), 189 N.R. 308 (CAF), la Cour d'appel fédérale fait observer que la définition de rémunération, dans le Règlement sur l'AE, est très générale et que, selon cette définition, la rémunération est simplement le revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi. Le revenu est défini à son tour comme s'entendant de tout revenu en espèces ou non que le prestataire reçoit d'un employeur ou d'une autre personne.

[13] Sans s'y limiter, la division d'appel dispose de la compétence de substituer sa propre appréciation à celle de la division générale. Le paragraphe 59(1) de la Loi sur le MEDS prévoit que la division d'appel peut rejeter l'appel, rendre la décision que la division générale aurait dû rendre, renvoyer l'affaire à la division générale pour révision conformément aux directives qu'elle juge indiquées, ou confirmer, infirmer ou modifier totalement ou partiellement la décision de la division générale.

OBSERVATIONS

[14] Toutes les parties ont présenté des observations écrites.

[15] L'appelant soutient que son ancien employeur avait coché la case « Date non connue » dans le relevé d'emploi (RE) à la question « Date prévue de rappel » et que par conséquent, la division générale a appliqué de manière erronée le paragraphe 36(9) du Règlement sur l'AE. Ses arguments peuvent se résumer ainsi :

- a) Un représentant d'AE a résumé une conversation téléphonique avec son ancien employeur dans une note datée du 18 août 2015, et ce document contient des erreurs.
- b) La division générale s'est fondée sur certains renseignements erronés provenant de cette note, notamment sur le fait que son ancien employeur aurait dit qu'il aurait dû avoir coché la case « Retour non prévu » dans le RE plutôt que la case « Date non connue » en réponse à la question « Date prévue de rappel ».
- c) L'ancien employeur a confirmé que « Date non connue » est la vraie réponse.
- d) La mise à pied ou la cessation d'emploi de l'appelant n'est pas permanente et [traduction] « il est raisonnable de supposer » que le paiement de l'indemnité de vacances au moment de la cessation d'emploi était pour maintenir [traduction] « une belle relation » avec l'appelant compte tenu de son retour au travail.
- e) Aux paragraphes 13 et 29 de la décision de la division générale, le membre a résumé les observations de l'appelant de manière erronée. Le membre a également attribué à l'appelant des observations liées à la jurisprudence qu'il n'avait pas présentées.

- f) La division générale a mal interprété les décisions CUB 8641 et 8641A, ainsi que l'affaire *Canada (Procureur général) c. C. L.*, A-1650-83.
- g) La division générale a commis une erreur en affirmant que l'appelant s'était fondé sur ces décisions CUB et sur la décision de la Cour d'appel fédérale mentionnée précédemment.

[16] L'intimée soutient que la division générale a déterminé à juste titre que l'indemnité de vacances devait être répartie sur la semaine de la cessation de l'emploi, conformément au paragraphe 36(9) du Règlement sur l'AE. Plus précisément, l'intimée soutient ce qui suit :

- a) La division d'appel ne doit aucune déférence à l'égard des conclusions de la division générale en ce qui a trait aux questions de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier. Toutefois, pour les questions mixtes de fait et de droit et pour les questions de fait, la division d'appel doit faire preuve de déférence à l'égard de la division générale. Elle peut seulement intervenir si la division générale a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.
- b) La Cour d'appel fédérale a confirmé que l'indemnité de vacances payée en raison d'une [traduction] « mise à pied ou d'une cessation d'emploi » doit être répartie à partir de la date de la mise à pied ou de la cessation d'emploi.
- c) L'ancien employeur a versé l'indemnité de vacances due à la suite d'une cessation d'emploi.
- d) Le fait que la cessation d'emploi soit permanente ou temporaire ne change pas la période au cours de laquelle la répartition est faite (c.-à-d. la période de prestations peut être prolongée, conformément à l'alinéa 10*b*) de la *Loi sur l'assurance-emploi* (Loi sur l'AE)).
- e) Il n'existe aucun élément de preuve permettant de conclure que l'indemnité de vacances a été payée à titre de rémunération pour un contrat de travail sans échange de services ou que cela a été payable en tenant compte du retour au travail de l'appelant.

- f) Il n'existe aucun élément de preuve permettant de conclure que la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle, n'a pas exercé sa compétence, a commis une erreur de droit ou a tiré une conclusion de fait erronée, compte tenu de la preuve en l'espèce.

NORMES DE CONTRÔLE

[17] La Cour d'appel fédérale a déterminé dans *Canada (Procureur général) c. Jewett*, 2013 CAF 243, dans *Chaulk c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 190 et dans d'autres cas, que la norme de contrôle pour les questions de droit et de compétence concernant les appels du conseil arbitraire (conseil) en matière d'AE est celle de la décision correcte, tandis que la norme de contrôle applicable aux questions de fait et aux questions mixtes de fait et de droit est celle du caractère raisonnable.

[18] Jusqu'à tout récemment, la division d'appel considérait que les décisions de la division générale pouvaient être révisées selon les mêmes normes qui s'appliquaient aux décisions d'un conseil.

[19] Cependant, dans *Canada (Procureur général) c. Paradis* et dans *Canada (Procureur général) c. Jean*, 2015 CAF 242, la Cour d'appel fédérale a suggéré que cette approche ne convient pas lorsque la division d'appel du Tribunal examine les appels des décisions d'AE qui ont été rendues par la division générale.

[20] La Cour d'appel fédérale, dans *Maunder c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 274, a fait référence à l'arrêt *Jean, supra*, et a déclaré qu'il n'était pas nécessaire que la Cour se penche sur la question de la norme de contrôle que la division d'appel doit appliquer aux décisions de la division générale. L'affaire *Maunder* portait sur une demande de pension d'invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada*.

[21] Dans l'affaire *Hurtubise c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 147 et dans l'affaire *Canada (Procureur général) v. Peppard*, 2017 CAF 110, la Cour d'appel fédérale a examiné des demandes de contrôle judiciaire visant des décisions de la division dans lesquelles des appels de décisions de la division générale avaient été rejetés. La division d'appel avait appliqué la norme de contrôle suivante : celle de la décision correcte quant aux questions de droit et celle de la

décision raisonnable quant aux questions de fait (ou des questions mixtes de fait et de droit). La décision *Hurtubise* de la division d'appel a été rendue avant la décision *Jean*, et la décision *Peppard* a été rendue après la décision *Jean*. Bien que la Cour d'appel fédérale n'ait fait aucun commentaire précis quant à la norme de contrôle que la division d'appel devrait appliquer aux décisions de la division générale, elle a confirmé les décisions de la division d'appel et a conclu que celles-ci étaient raisonnables.

[22] Il semble y avoir divergence en ce qui a trait à l'approche que la division d'appel du Tribunal devrait suivre lorsqu'elle révisé des décisions relatives à des appels de l'AE rendues par la division générale, et particulièrement à savoir si la norme de contrôle pour les questions de droit et de compétence pour les appels relatifs à l'AE de la division générale diffère de la norme de contrôle des questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit.

[23] Je ne sais également pas comment concilier ces divergences apparentes. Par conséquent, j'évaluerai cet appel en me référant aux dispositions d'appel prévues dans la Loi sur le MEDS, sans référence aux critères « raisonnable » et « correct », puisqu'ils sont liés à la norme de contrôle.

[24] Par conséquent, j'examinerai la question de savoir si la division générale a fondé sa décision sur une erreur de droit ou sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

ANALYSE

Nouvel élément de preuve : lettre provenant de l'ancien employeur

[25] L'appelant souhaite se référer à une lettre datée du 6 janvier 2016 provenant de son ancien employeur. Cette lettre ne se trouvait pas dans le dossier présenté à la division générale et n'a pas été mentionnée dans la décision de la division générale. Cette lettre était jointe à la demande de permission d'en appeler de l'appelant auprès de la division d'appel. Par conséquent, il s'agit d'un nouvel élément de preuve devant la division d'appel.

[26] L'appelant se fonde sur ce document en tant qu'élément de preuve selon lequel le représentant de la Commission qui a résumé la conversation téléphonique avec l'ancien

employeur (dans une note notée du 18 août 2015) aurait fait un rapport erroné de cette conversation.

[27] L'intimée n'a présenté aucune observation sur la question de savoir si cette lettre pourrait être ajoutée à la preuve à ce stade de l'appel.

[28] Le principal élément de cette lettre semble être que l'ancien employeur a coché « Date non connue » dans le RE à la question « Date prévue de rappel », et qu'il s'agissait bel et bien de la vraie réponse et non d'une erreur. La version intégrale de la lettre se trouve dans le dossier de la division d'appel, et j'ai examiné celle-ci dans sa totalité.

[29] La question préliminaire est de déterminer si la division d'appel peut recevoir de nouveaux éléments de preuve que l'intimée souhaite invoquer.

[30] Des décisions de la Cour d'appel fédérale ont prescrit ce qui suit :

- a) Les juges-arbitres ne devraient jamais admettre de nouveaux éléments de preuve : *Canada (Procureur général) c. Taylor*, (1991) A.C.F. no 508; *Canada (Procureur général) c. Hamilton*, (1995) A.C.J. no 1230, *Brien c. Canada (Commission de l'assurance-emploi du Canada)*, (1997) A.C.F. no 492; *Canada (Procureur général) c. Merrigan*, (2004) CAF 253; et *Karelia c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, (2012) CAF 140.
- b) Les juges-arbitres pouvaient admettre de nouveaux éléments de preuve dans la mesure où il s'agissait de « faits nouveaux » en vertu de (l'ancien) article 120 de la Loi sur l'AE : *Canada (Ministre de l'Énergie et de l'Infrastructure) c. Bartone*, (1989) A.C.F. no 21, *Canada (Procureur général) c. Wile*, (1994) A.C.F. no 1852, *Canada (Procureur général) c. Chan*, (1994) A.C.F. no 1916.
- c) Les juges-arbitres pouvaient considérer de nouveaux éléments de preuve, qui n'étaient pas des « faits nouveaux », s'ils concernaient un manquement à la justice naturelle : *Velez c. Canada (Procureur général)*, (2001) CAF 343.
- d) Les juges-arbitres pouvaient, dans un cas exceptionnel, considérer une nouvelle preuve qui n'était pas des « faits nouveaux » en vertu de (l'ancien) article 120 de la Loi sur

l'AE : *Dubois c. Canada* (Commission de l'assurance-emploi), (1988) A.C.F. no 768 et *Canada (Procureur général) c. Courchene*, 2007 CAF 183.

[31] Dans la décision *Rodger c. Canada (Procureur général)*, (2013) CAF 222, la Cour d'appel fédérale a dû faire face à un appelant qui a tenté de présenter de nouveaux éléments de preuve devant le juge-arbitre, il a tenté de présenter ces mêmes éléments comme des faits nouveaux en se fondant sur une demande d'annulation ou de modification de la décision initiale du juge-arbitre, puis a tenté de présenter une nouvelle preuve devant la Cour d'appel fédérale. La décision de la Cour d'appel fédérale a fait valoir ce qui suit :

[26] Même si un plaideur ne comprend pas entièrement la procédure à laquelle il participe, ou ne saisit pas l'importance d'un élément de preuve en particulier, le rôle de notre Cour se limite à contrôler les décisions qui lui sont présentées en fonction des éléments de preuve dont disposait le décideur (*Ray c. Canada*, 2003 CAF 317 (CanLII), [2003] 4 C.T.C. 206, au paragraphe 5). Il ne s'agit pas en l'espèce d'un des rares cas appelant une exception, par exemple une affaire où la Cour doit décider s'il y a eu manquement à l'équité procédurale. Le juge-arbitre a tranché l'appel en fonction des éléments de preuve à sa disposition, qui consistait en tous les documents produits devant le conseil et les témoignages relevés dans la décision du conseil, puisqu'il n'y avait pas de transcription de l'audience. La Cour doit se servir du même dossier aux fins du contrôle de la décision du juge-arbitre.

[27] Lorsqu'il a présenté son premier appel devant le juge-arbitre, le demandeur tentait de faire instruire de nouveau sa cause sur le fond. Malheureusement, le rôle du juge-arbitre ne consistait pas à réexaminer, au fond, son appel de la décision de la Commission, pas plus que le rôle de la Cour, dans le cadre de la procédure en contrôle judiciaire, ne consiste à réexaminer, au fond, l'affaire ou les questions dont était saisi le juge-arbitre, comme je l'ai déjà expliqué.

[43] Comme la Cour l'a observé par l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Chan*, [1994] 178 N.R. 372 (CAF) au paragraphe 10 (*Chan*), le réexamen aux termes de cet article de la Loi doit demeurer une « mesure très peu fréquente » et le juge-arbitre doit s'assurer que les « prestataires négligents ou malavisés » n'abusent pas de ce processus. Comme il est signalé de façon non équivoque dans l'arrêt *Chan*, une version différente plus détaillée des faits déjà connus du prestataire ou la constatation soudaine des conséquences d'actions passées ne constituent pas des faits nouveaux.

[32] Conformément aux articles 266 et 267 de la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durables* de 2012, ch. 19, le bureau du juge-arbitre a été remplacé par la division d'appel du Tribunal.

[33] Pour déterminer si la division d'appel peut admettre de nouveaux éléments de preuve, l'analyse en quatre temps suivante doit être effectuée :

- a) La division d'appel est-elle en mesure d'annuler ou de modifier une décision de la division générale?
- b) Les nouveaux éléments de preuve sont-ils des « faits nouveaux »?
- c) Si les nouveaux éléments de preuve ne sont pas des « faits nouveaux », les nouveaux éléments de preuve sont-ils liés à un manquement à la justice naturelle?
- d) Si les nouveaux éléments de preuve ne sont pas des « faits nouveaux », existe-t-il des circonstances exceptionnelles comme dans les arrêts *Dubois* ou *Courchene*?

a) La division d'appel est-elle en mesure d'annuler ou de modifier une décision de la division générale?

[34] L'alinéa 66(1)a) de la Loi sur le MEDS indique qu'une décision pourrait être annulée ou modifiée « si de nouveaux faits sont présentés » ou si le Tribunal est convaincu que la décision a été rendue avant que soit connu un fait essentiel ou a été fondée sur une erreur relative à un tel fait.

[35] La division d'appel peut annuler ou modifier une décision qu'elle a rendue, mais elle ne peut pas annuler ou modifier une décision de la division générale. Une demande d'annulation ou de modification d'une décision rendue par la division générale doit être présentée à la division générale du Tribunal.

[36] Étant donné le délai d'un an pour présenter une demande d'annulation ou de modification, il est maintenant trop tard pour que l'appelant puisse présenter une demande à la division générale. Dans les circonstances, je discuterai des questions qui restent.

b) Les nouveaux éléments de preuve sont-ils des « faits nouveaux »?

[37] Dans l'arrêt *Chan*, la Cour d'appel fédérale a affirmé que la révision d'une décision en se fondant sur des faits nouveaux devrait se faire qu'en de rares occasions :

[11] La révision d'une décision par un juge-arbitre sur le fondement de « faits nouveaux » ayant été déposés est et devrait demeurer une denrée rare. On accorde un grand nombre d'occasions de contester des décisions qui les affectent aux prestataires d'assurance-emploi et les juges-arbitres devraient faire très attention à ce que les prestataires négligents ou mal intentionnés n'abusent pas du processus de révision. [...]

[38] Il existe une différence entre des faits nouveaux et de nouveaux éléments de preuve à l'appui de faits connus. Comme mentionné plus haut dans l'arrêt *Chan* : « Une version différente des faits déjà connus de la prestataire, de simples réflexions après coup ou la constatation soudaine des conséquences d'actions passées ne sont pas des « faits nouveaux ».

[39] Des éléments de preuve qui étaient disponibles (mais qui n'ont pas été présentés) au moment de l'audience devant la division générale ne peuvent pas être considérés comme étant des faits nouveaux : affaire *Velez, supra*.

[40] Les « faits nouveaux » doivent avoir été produits après que la décision ait été rendue, ou ils doivent s'être produits avant la décision et doivent avoir été impossibles à révéler malgré la diligence : affaire *Chan, supra*.

[41] La question n'est pas de savoir si l'appelant était au courant qu'il devait présenter les nouveaux éléments de preuve à l'audience auprès de la division générale, mais bien de savoir si l'appelant, en agissant de façon diligente, aurait pu présenter ces éléments de preuve : *Canada (Procureur général) c. Hines*, 2011 CAF 252.

[42] En l'espèce, le nouvel élément de preuve que l'appelant cherche à présenter prend la forme d'un document daté d'avant la date de l'audience devant la division générale, mais qui n'a pas été présenté à l'audience. L'appelant, en agissant avec diligence, aurait pu avoir produit cet élément de preuve à l'audience devant la division générale ou avant l'audience.

[43] Les nouveaux éléments de preuve ne sont pas des « faits nouveaux » au sens de l'alinéa 66(1)a) de la Loi sur le MEDS.

c) Les nouveaux éléments de preuve sont-ils liés à un manquement à la justice naturelle?

[44] L'appelant a inclus l'alinéa 58(1)a dans sa demande de permission d'en appeler. Cependant, son observation correspondante semble être qu'une conclusion erronée mixte de fait et de droit [traduction] « entraîne la déconsidération de l'administration de la justice ».

[45] Les nouveaux éléments de preuve que l'appelant tente d'introduire ne portent pas sur l'argument selon lequel la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle, mais plutôt sur l'argument selon lequel la division générale a commis une erreur mixte de fait et de droit. La division d'appel ne peut pas accepter ceux-ci en vertu de l'exception prévue dans l'affaire *Velez*.

d) Existe-t-il des circonstances exceptionnelles comme dans les arrêts *Dubois* ou *Courchene*?

[46] Les arrêts *Courchene*, *supra*, et *Canada (Procureur général) c. Boulton* (1998), 208 N.R. 63 (CAF) portaient sur des documents qui servaient de règlement à un conflit de travail ou d'emploi entre un prestataire d'AE et son ancien employeur. L'arrêt *Dubois*, *supra*, a été confirmé dans l'affaire *Courchene*.

[47] Dans l'affaire *Courchene*, le juge-arbitre, sous forme de demande d'annulation et de modification, a accueilli en tant qu'élément de preuve, le procès-verbal du règlement qui n'était pas devant le conseil. Dans l'arrêt *Boulton*, l'accord a été présenté en tant qu'élément de preuve devant le conseil. Dans l'arrêt *Dubois*, la Cour d'appel fédérale a indiqué que le nouvel élément de preuve, sous forme de certificat médical, aurait dû être accueilli afin d'être présenté devant le juge-arbitre là où aucune demande de modification ou d'annulation n'avait été soulevée.

[48] Je note que les affaires *Dubois*, *Courchene* et *Boulton* ont été tranchées selon un régime qui permettait qu'un juge-arbitre modifie ou annule une décision du conseil. Comme mentionné précédemment, la division d'appel ne peut pas annuler ou modifier une décision de la division générale. Cependant, la division d'appel a jugé qu'une décision de la division générale est une décision révisable selon les mêmes principes que ceux d'une décision du conseil (dont on interjette appel devant le juge-arbitre).

[49] Compte tenu des décisions dans les arrêts Paradis, *supra*, Maunder, *supra*, et Hurtubise, *supra*, ainsi que les différences entre l'article 66 de la Loi sur le MEDS et l'ancien article 120 de la Loi sur l'AE (disposition portant sur la modification ou l'annulation), je ne suis pas convaincue que ce courant jurisprudentiel lie la révision d'une décision de la division générale par la division d'appel.

[50] Une lecture de la jurisprudence permet de limiter son application aux affaires d'inconduite pour lesquelles un accord de règlement entre le prestataire et l'employeur était contradictoire à une conclusion d'inconduite du prestataire. Par contre, certaines décisions de la division d'appel ont prévu que ces affaires ne sont pas limitées à ce but : par exemple DA-14-99 (*C. B. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2016 TSSDAAE 40).

[51] La présente affaire ne relève pas de l'application restreinte de ces affaires.

[52] Bien qu'il puisse y avoir des circonstances exceptionnelles dans lesquels la division d'appel peut recevoir de nouveaux éléments de preuve, cette affaire n'en est pas une qui justifie l'application d'une exception. L'appelant avait eu amplement le temps de contester le relevé de conversation téléphonique daté du 18 août 2015 que le représentant de la Commission avait eue. De plus, pendant tout le processus d'appel, l'appelant a présenté des arguments en lien avec le fait que le RE indiquait « Date non connue » en ce qui a trait à la date de retour.

[53] Pour les motifs énoncés aux paragraphes 25 à 52 ci-dessus, la division d'appel ne peut pas admettre les nouveaux éléments de preuve soumis par l'appelant.

[54] Quoi qu'il en soit, je tiens à souligner que cet appel ne repose pas sur la question à savoir si de nouveaux éléments de preuve peuvent être admis devant la division d'appel.

Conclusions de fait erronées et erreurs mixtes de fait et de droit

[55] L'appelant soutient que les paragraphes 13, 18, 29, 38 et 40 de la décision de la division générale comportent des conclusions de fait erronées (certaines parties spécifiques des paragraphes en question ont été mis en évidence) :

[traduction]

[13] L'appelant a soutenu qu'il a été exclu du bénéfice des prestations pendant une période de temps puisqu'il avait touché une indemnité de vacances au moment de sa mise à pied. L'appelant soutient que son indemnité de vacances avait été accumulée pendant une période de plus de 15 mois et que si l'employeur lui avait versé son indemnité de vacances en 2014, cela n'aurait pas eu des répercussions négatives sur sa demande actuelle. Au cours de l'audience, l'appelant a réitéré sa position selon laquelle si l'employeur lui avait versé son indemnité de vacances en 2014, cela n'aurait pas eu des répercussions négatives sur sa demande actuelle. Il soutient qu'il n'était pas en vacances au cours de la semaine ayant suivi son congédiement et que cette indemnité de vacances devrait être réputée reçue la prochaine fois qu'il prendra des vacances dans le cadre d'un emploi.

[18] L'appelant a fait valoir qu'un autre problème a été soulevé à la lecture de la documentation après que l'audience ait débutée, et un représentant de Service Canada a dit avoir communiqué avec l'employeur au sujet de la date inconnue de retour au travail et que l'employeur a dit qu'il est improbable que l'appelant reprenne cet emploi. L'appelant a indiqué qu'il ne connaissait pas l'état d'esprit de l'employeur lorsqu'il a fait cette déclaration. Il a dit que lui et son ancien employeur entretiennent de bons rapports et que l'employeur a laissé la porte ouverte en [traduction] «indiquant qu'il aimerait que je revienne travailler pour lui ». Il a indiqué que le représentant avait interprété différemment ou incorrectement les faits relatifs à cette déclaration.

[29] En l'espèce, l'appelant n'a pas reçu de prestation pour la semaine suivant son congédiement puisqu'il a reçu une indemnité de vacances de 424 \$. L'appelant a soutenu qu'il n'était pas en vacances au cours de la semaine ayant suivi son congédiement et que cette indemnité de vacances devrait être réputée reçue la prochaine fois qu'il prendra des vacances dans le cadre d'un emploi.

[38] L'appelant se fonde également sur les affaires CUB 8641 et 8641 A qui ont ensuite été entendus par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Canada (Procureur général) C. L. c. [sic] A-1650-83*, où la Cour a affirmé ce qui suit : [traduction] « Nous n'avons pas été convaincus du bien-fondé des points soulevés par le demandeur à l'appui de sa demande ou qu'il existe un fondement selon lequel cette cour pourrait intervenir dans la décision du juge-arbitre. »

[40] Néanmoins, l'appelant se fonde sur la décision de ce CUB et sur le paragraphe 36(5) du Règlement pour appuyer sa position. Il soutient qu'il était [traduction] « payé dans le cadre d'un contrat de travail sans que soient fournis des services » et que la rémunération en cause est répartie sur la période pour laquelle elle était payable. Cependant, le Tribunal estime que cet argument soulevé par l'appelant n'est pas valable.

[56] L'appelant soutient qu'il n'a pas présenté les observations et les arguments qui lui ont été attribués dans les extraits susmentionnés et que la division générale a tiré des conclusions de fait erronées en lui attribuant ces observations et ces arguments qu'il n'a pas soumis.

[57] Une énumération ou un résumé des observations ne constitue pas une conclusion de fait. La division générale n'a pas tiré de conclusion de fait dans les extraits susmentionnés. Le fait que l'énumération ou le résumé des observations effectué par le membre de la division générale soit exactement de la manière à laquelle l'appelant les a présentées est sans importance, car des observations (ou une énumération/un résumé de celles-ci) ne constituent pas [traduction] « une conclusion de fait erronée [que la division générale aurait], tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. »

[58] Je note également que les passages mis en évidence des paragraphes 13 et 29 de la décision de la division générale ne sont pas pertinents en ce qui a trait aux questions en litige de cet appel. Il ne fait aucun doute que, conformément à la Loi sur l'AE et au Règlement sur l'AE, l'indemnité de vacances reçue par l'appelant constitue une « rémunération » et que cette rémunération doit être répartie.

[59] Les paragraphes 38 et 40 portent sur les décisions CUB et les décisions de la Cour d'appel fédérale dont il était question précédemment dans la section « Erreurs de droit » de la présente décision.

[60] Les arguments principaux de l'appelant devant la division d'appel portent sur la case « Date prévue de rappel » du RE (ainsi que du RE modifié). L'ancien employé a coché « Date non connue »; il n'a pas coché « Retour non prévu » et il n'a pas inscrit de date de retour dans la zone de la date.

[61] La division générale a tiré les conclusions de fait suivantes :

- a) L'appelant a cessé son emploi le 31 mars 2015 (paragraphe 35).
- b) Il a reçu une indemnité de départ (indemnité de vacances) en raison de sa cessation d'emploi (paragraphes 26 et 28).

- c) Le RE indiquait « Date non connue » comme date de retour au travail (paragraphe 15 et 32).
- d) La Commission a communiqué avec l'ancien employeur et a déterminé que celui-ci ne s'attendait pas à ce que l'appelant retourne travailler pour lui (paragraphe 32).
- e) L'appelant n'était pas sous contrat avec l'ancien employeur; il a été mis à pied et son emploi avait pris fin (paragraphe 34, 40 et 41).

[62] Le paragraphe 33 de la décision de la division générale reproduisait une partie du résumé écrit de l'appel téléphonique entre un représentant de la Commission et l'ancien employeur le 18 août 2015 (GD2-23).

[63] L'appelant soutient que le représentant de la Commission a déformé les propos de cette conversation et que le recours par l'intimée à ce résumé écrit ainsi que le recours par la division générale à ce résumé constitue une conclusion mixte de fait et de droit qui est erronée.

[64] Afin qu'une conclusion de fait erronée ou qu'une question mixte de fait et de droit puisse faire l'objet d'une révision, il doit s'agir d'une conclusion tirée par la division générale sur laquelle la division générale a fondé sa décision.

[65] La division générale a fait référence au résumé écrit et a affirmé ce qui suit au paragraphe 34 : [traduction] « Par conséquent, le Tribunal estime que l'argument de l'appelant selon lequel on n'aurait dû supposer qu'il était lié par contrat à son employeur et qu'il était donc encore un employé, n'a aucun mérite. Il avait été mis à pied et son emploi avait pris fin. »

[66] Ces conclusions de fait n'étaient pas uniquement fondées sur ce résumé écrit. Il y avait d'autres éléments de preuve dont la division générale était saisie et sur lesquels elle s'est appuyée pour tirer cette conclusion, notamment qu'aucun contrat de travail n'a été présenté, que l'appelant avait été mis à pied et qu'il avait reçu une indemnité de départ, et que le RE indiquait « Montant versé parce que l'employé cesse de travailler ». Je tiens également à souligner que l'appelant n'est pas retourné travailler pour son ancien employeur à aucun moment depuis avril 2015.

[67] Le rôle de la division générale, en tant que juge des faits, consiste à soupeser la preuve et à en tirer des conclusions en s'appuyant sur une appréciation de cette preuve. La division d'appel n'est pas le juge des faits.

[68] Il ne m'appartient pas, comme membre de la division d'appel du Tribunal saisie de cet appel, d'examiner et d'évaluer les éléments de preuve dont disposait la division générale, dans l'optique de remplacer par mes propres conclusions les conclusions de fait que celle-ci a tirées. Mon rôle consiste à déterminer si la division générale a commis l'une des erreurs susceptibles de révision énumérée au paragraphe 58(1) de la Loi sur le MEDS et, si tel est le cas, de fournir réparation. En l'absence d'une telle erreur, la loi ne permet pas à la division d'appel d'intervenir. Le rôle de la division d'appel n'est pas de reprendre l'instruction de l'affaire.

[69] Les conclusions de fait tirées par la division générale, énoncées au paragraphe 61 ci-dessus, n'étaient pas erronées et n'ont pas été tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à la connaissance de la division générale.

Erreurs de droit

[70] La décision de la division générale faisait référence à deux décisions CUB et à plusieurs décisions de la Cour d'appel fédérale.

[71] Les décisions CUB 8641A, *Canada (Procureur général) c. C. L.*, A-1650-83, et *C. L. c. Canada (Procureur général)*, A-770-85, portait sur la même question. L'appelant soutient que la division générale a mal interprété ces décisions et qu'elle a, par conséquent, commis une erreur de droit. Plus précisément, l'appelant conteste la conclusion de la division générale selon laquelle [traduction] « la décision finale de la Cour relativement à la décision CUB 8641 n'est pas en faveur de l'appelant », et il soutient que cette affirmation constitue une erreur de droit.

[72] L'appelant en l'espèce était l'appelant dans les décisions CUB 8641 et 8641A. Une grande partie de la décision CUB 8641 portait sur la crainte de partialité de la part du membre du conseil arbitral; pour ce motif, le juge-arbitre a annulé la décision du conseil. La décision CUB 8641 faisait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour d'appel fédérale (A-1650-83). La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision de l'affaire CUB 8641 et a renvoyé l'affaire, avec des directives, au Bureau du juge-arbitre. La décision de l'affaire

CUB 8641A a été prise conformément au jugement de la Cour d'appel fédérale, et le juge-arbitre en chef a renvoyé l'affaire [traduction] « à un conseil différemment constitué pour la tenue d'une nouvelle audience »; le juge-arbitre en chef a résumé la question en litige pour la décision du conseil comme étant [traduction] « de déterminer si le prestataire, au cours de la période en question, était disponible pour travailler ou s'il avait restreint déraisonnablement sa disponibilité pour accepter un emploi afin de se rendre inadmissible au bénéfice des prestations ».

[73] Dans sa demande de permission d'en appeler, l'appelant soutient qu'aucun élément de ses observations à la division générale n'indique qu'il se fonde sur quoi que ce soit dans l'affaire CUB 8641 ou l'affaire 8641 A. De plus, devant la division générale, il a caractérisé ces décisions comme étant [traduction] « un bref historique ».

[74] Je note que, après que le juge-arbitre de l'affaire CUB 8641A ait renvoyé l'affaire à un conseil différemment constitué pour la tenue d'une audience *de novo*, cette audience a eu lieu en septembre 1984, et le conseil a rejeté l'appel. Le prestataire (l'appelant en l'espèce) a interjeté appel de la décision du conseil auprès du Bureau du juge-arbitre; il a soutenu, entre autres, que le conseil ne lui a pas accordé une audience équitable et qu'il a excédé sa compétence. L'appel a été rejeté dans l'affaire CUB 8641B. Le prestataire a sollicité un contrôle judiciaire devant la Cour d'appel fédérale. Cette demande a été instruite le 22 octobre 1986 et elle a été rejetée (A-770-85). La partie de la décision de la Cour d'appel fédérale citée au paragraphe 38 de la décision de la division générale est tirée du rejet, par la Cour, de la demande de contrôle judiciaire de l'affaire CUB 8641B. La Cour d'appel fédérale n'était [traduction] « pas convaincue que les points [soulevés par le prestataire] étaient fondés », et elle n'a pas infirmé la décision rendue par le juge-arbitre dans l'affaire CUB 8641B.

[75] Cette série de décisions porte sur l'emploi de l'appelant au début des années 1980 (avec un employeur qui n'est pas l'ancien employeur dont il est question en l'espèce) et sur la question de disponibilité au cours de la période de sa demande de renouvellement de ses prestations en août 1982. Devant la division générale, l'appelant a fait référence aux décisions comme étant [traduction] « un bref historique » et, par conséquent, la division générale a cité celles-ci dans sa décision. Cependant, cette série de décisions n'est pas pertinente à l'appel en l'espèce.

[76] La division générale n'a pas appliqué les décisions de la Cour d'appel fédérale (ni A - 1650-83 ni A -770-85). Sa conclusion selon laquelle [traduction] « la décision finale de la Cour concernant l'affaire CUB 8641 n'est pas en faveur de l'appelant » n'a pas dénaturé les décisions. L'extrait cité était la décision finale de la Cour d'appel fédérale en lien avec l'affaire CUB 8641 (la première décision de la série), et la Cour a rejeté la demande de l'appelant.

[77] L'appelant soutient que la conclusion de la division générale au paragraphe 41 de sa décision (selon laquelle il n'était pas [traduction] « lié par un contrat pour des services de cadre ou pour toute autre fonction ») était fondée sur les paragraphes portant sur la série de décisions relatives à l'affaire CUB 8641, et par conséquent, cette conclusion constitue une erreur de droit. Je ne suis pas d'accord. À la lecture des paragraphes 41 et 42, il m'apparaît clairement que la division générale a tiré la conclusion de fait selon laquelle l'appelant n'était lié par aucun contrat de service avec son ancien employeur, en l'espèce, selon la preuve au dossier.

[78] L'appelant soutient également que la division générale a commis une erreur de droit en répartissant l'indemnité de vacances, conformément au paragraphe 36(9) du Règlement sur l'AE plutôt qu'au paragraphe 36(5).

[79] Pour que le paragraphe 36(5) puisse s'appliquer, la rémunération doit être 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 [...] ».

[80] Les points suivants ne sont pas contestés :

- a) L'emploi de l'appelant pour l'entreprise Logico Carbon Solutions Inc. (ancien employeur) a pris fin, et une demande de prestations régulières d'AE est entrée en vigueur le 5 avril 2015;
- b) L'entreprise Logico Carbon Solutions Inc. était (et est toujours) inactive;
- c) Il n'existe aucun contrat de travail entre l'appelant et son ancien employeur selon le dossier d'appel;
- d) Il n'y avait aucune date prévue de rappel au travail pour son ancien employeur.

[81] Bien que l'appelant soutienne qu' [traduction] « il est raisonnable de supposer que le paiement de l'indemnité de vacances [...] au moment de la cessation d'emploi était pour maintenir une belle relation avec le prestataire compte tenu du retour du prestataire au [...] travail » (mise en évidence par la soussignée), la preuve dont était saisie la division générale ne permettait pas d'établir que les conditions nécessaires prévues au paragraphe 36(5) du Règlement sur l'AE s'appliquaient.

[82] Dans l'affaire *c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 313, la Cour d'appel fédérale a écrit ce qui suit :

[...] la jurisprudence de notre Cour est constante sur ce point et revêt le caractère d'une politique judiciaire permettant de donner un sens pratique et fonctionnel au paragraphe 36(9) du Règlement, un sens qui reflète l'intention législative que les paies de vacances, payées ou payables par suite d'un licenciement ou de la cessation d'un emploi, soient réparties sur un nombre de semaines qui commence par la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi. Il en est ainsi, comme le veut le paragraphe 36(9), « abstraction faite de la nature de la rémunération et de la période pour laquelle elle est présentée comme étant payée ou payable. »

[83] En l'espèce, l'indemnité de vacances était payable à l'appelant en raison d'une mise à pied ou d'une cessation d'emploi pour l'entreprise Logico Carbon Solutions Inc. Le paragraphe 36(9) du Règlement sur l'AE s'applique.

[84] L'appelant soutient que sa mise à pied ou sa cessation d'emploi [traduction] « n'est pas permanente ». Cependant, la Cour d'appel fédérale a déclaré qu'il n'est pas pertinent de déterminer si la mise à pied ou la cessation d'emploi est temporaire : *Canada (Procureur général) c. Tremblay*, (1996) ACF 1335, (1996) 208 NR 56 (A-106-96). Le paragraphe 36(9) du Règlement sur l'AE porte non seulement sur une cessation d'emploi permanente, mais également sur une cessation d'emploi temporaire.

[85] La division générale n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que le paragraphe 36(5) du Règlement sur l'AE ne s'appliquait pas en l'espèce et que le paragraphe 36(9) était applicable. La division générale n'a pas commis d'erreur de droit en appliquant ou en interprétant la jurisprudence relative à ces dispositions.

CONCLUSION

[86] Bien que l'appelant soutienne que certaines parties de la décision de la division générale contiennent des erreurs susceptibles de révision, j'ai déterminé qu'il ne s'agissait pas de conclusions de fait erronées que la division générale aurait « tirée[es] de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance pour en arriver à sa décision », ou d'erreurs mixtes de fait et de droit. Plutôt, je conclus que l'appel de l'appelant devant la division d'appel ne peut pas être accueilli en vertu de l'alinéa 58(1)c) de la Loi sur le MEDS. De plus, la division générale n'a pas commis d'erreur de droit en rendant sa décision, et par conséquent, l'appel ne peut pas être accueilli en vertu de l'alinéa 58(1)b) de la Loi sur le MEDS.

[87] L'appel est rejeté.

Shu-Tai Cheng
Membre de la division d'appel