



[TRADUCTION]

Citation : *Commission de l'assurance-emploi du Canada c J. D.*, 2019 TSS 549

Numéro de dossier du Tribunal : AD-19-50

ENTRE :

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Appelante

et

J. D.

Intimée

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division d'appel

DÉCISION RENDUE PAR : Stephen Bergen

DATE DE LA DÉCISION : Le 5 juin 2019

DÉCISION ET MOTIFS

DÉCISION

[1] L'appel est rejeté.

APERÇU

[2] L'intimée, J. D. (prestataire), a travaillé comme aide ménagère dans un X. Elle a été mise en disponibilité comme employée permanente, parce que l'employeur donnait suite à ses plans de cession de X à un autre groupe, l'établissement devant être exploité par la suite comme maison de soins collectifs. Pendant ce temps, elle a perçu des prestations d'assurance-emploi. On s'attendait à ce qu'elle revienne à son travail à plein temps une fois l'établissement transformé en foyer de soins collectifs. Plusieurs mois après sa mise en disponibilité, un certain nombre de X à X ont convié l'intéressée avec un certain nombre d'autres employés à un déjeuner où elle a reçu de l'employeur un chèque de 15 000 \$ en reconnaissance de ses services. L'appelante, la Commission de l'assurance-emploi du Canada (Commission), a jugé que ce paiement était une rémunération au sens du *Règlement sur l'assurance-emploi* et l'a appliqué à des semaines de prestations.

[3] La prestataire a demandé la révision, mais la Commission a maintenu sa décision. L'intéressée en a appelé à la division générale, qui a jugé que le paiement était un cadeau et non une rémunération, ce qui le rendait inapplicable. La Commission s'est vu accorder la permission d'interjeter appel de la décision de la division générale à la division d'appel.

[4] L'appel est rejeté. La division générale n'a pas commis une erreur de droit en appliquant le critère ni une erreur de droit isolable dans sa façon de l'appliquer. Elle n'a pas non plus fondé sa décision sur des conclusions tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

[5] Cette affaire, AD-19-50 (dossier GE-18-3049 de la division générale), et l'affaire AD-19-47 (GE-18-3040) ont été réunies et instruites ensemble par la division générale, parce que

les faits en étaient très proches (même employeur, questions identiques, etc.). C'est pourquoi elles sont aussi réunies et instruites ensemble par la division d'appel.

QUESTIONS EN LITIGE

[6] La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en n'appliquant pas le critère du « lien suffisant » et en concluant que le paiement de l'employeur n'était pas une rémunération?

[7] La division générale a-t-elle commis une erreur de droit isolable dans sa façon d'appliquer le critère juridique aux faits?

[8] La division générale a-t-elle conclu de façon abusive ou arbitraire que la prestataire n'avait pas accompli un travail pour recevoir le paiement de l'employeur?

ANALYSE

[9] La division d'appel peut intervenir dans une décision de la division générale uniquement si elle peut estimer que celle-ci a commis une erreur relevant des « moyens d'appel » décrits à l'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (LMEDS).

[10] Les moyens d'appel qui s'offrent 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.

Question 1 : La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en n'appliquant pas le critère du « lien suffisant » et en concluant que le paiement de l'employeur n'était pas une rémunération?

[11] L'article 35(2) du *Règlement sur l'assurance-emploi* dit : [...] « le montant à déduire des prestations à payer en vertu de l'article 19 [...] est le revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi [...] ».

[12] La division générale a bien reconnu les pouvoirs et les principes juridiques dans la jurisprudence, mais la Commission a fait valoir qu'elle n'avait pas appliqué le critère du « lien suffisant » qu'expose cette même jurisprudence.

[13] Ce critère a d'abord été décrit dans l'affaire *Côté c Canada (Procureur général)*¹. Dans cet arrêt, la Cour devait établir l'existence d'un « lien suffisant » pour juger si un paiement pouvait être dit avoir été fait en contrepartie de l'exécution d'un travail :

[traduction]

à mon avis, il existe un lien suffisant entre le travail accompli par quelqu'un dans son emploi et la pension tirée de cet emploi pour que cette pension soit traitée comme rémunération. Le travailleur reçoit sa pension parce qu'il a travaillé, il me semble que, en un sens large, cette pension lui est payée en contrepartie du travail accompli par lui.

[14] Ce critère a été reformulé dans l'arrêt *Canada (Procureure générale) c Roch*², le but étant d'établir si certains paiements pouvaient toujours être considérés comme une rémunération, bien que n'ayant pas été effectués en contrepartie d'un travail accompli au sens traditionnel du terme. Suivant cet arrêt, le critère exige non seulement que la somme versée ait un « lien suffisant » avec le travail de l'employé, mais aussi que le paiement soit « assimilable à une rémunération³ ». Qu'on exige que le paiement ait un lien suffisant avec le travail accompli pour pouvoir être considéré comme une rémunération n'est donc qu'un volet du critère juridique à appliquer.

[15] L'analyse de la division générale a comporté l'examen d'un certain nombre de caractéristiques du paiement à la prestataire⁴. Il s'agissait notamment de regarder la forme du chèque et l'absence des retenues habituelles à la source et de considérer qu'il n'y avait aucune preuve que le paiement ait été calculé en fonction du travail accompli, que l'employeur n'avait aucune obligation contractuelle de l'effectuer, que la prestataire n'avait donné aucune contrepartie et que le paiement était considéré par toutes les parties comme un cadeau. La question peut ne pas avoir été énoncée en fonction du caractère assimilable à une rémunération,

¹ *Côté c Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, A-178-86.

² *Canada (Procureure générale) c Roch*.

³ *Ibid* au para 41.

⁴ Décision de la division générale au para 17.

mais l'analyse de la division générale a de fait porté sur cette question même. La conclusion tirée que le paiement n'était pas une rémunération découle de cette analyse.

[16] Si la division générale avait conclu que le paiement était une rémunération, elle aurait eu à prouver ce caractère assimilable et l'existence d'un lien suffisant entre le paiement et l'emploi. Il reste qu'elle est parvenue à la conclusion que le paiement n'était pas une rémunération. Il lui était loisible de former cette conclusion en se fondant seulement sur son analyse du caractère assimilable à une rémunération.

[17] Je ne suis pas persuadé que la division générale a commis une erreur de droit relevant de l'article 58(1)(b) de la LMEDS en n'analysant pas si le paiement avait suffisamment à voir avec l'emploi.

Question 2 : La division générale a-t-elle commis une erreur de droit isolable dans sa manière d'appliquer le critère juridique aux faits?

[18] Dans ses observations verbales à la division d'appel, la Commission concédait que l'application du droit établi aux faits par la division générale représentait une question mixte de droit et de fait. Elle a toutefois fait valoir que l'erreur de droit était « isolable » et que l'arrêt *Garvey c Canada (Procureur général)*⁵ appuie l'intervention de la division d'appel dans de tels cas d'erreur mixte de fait et de droit.

[19] La Commission prétend que la division générale n'aurait eu d'autre choix que de conclure que la somme était une rémunération si elle avait appliqué le critère comme il se doit, le paiement ayant été fait à la prestataire par l'employeur. Je ne suis pas d'accord. Que le paiement ait été fait à l'intéressée par l'employeur ne veut pas dire qu'il doit s'agir là d'une rémunération. Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c Lawrie Vernon*⁶, la Cour a dit qu'il ne suffisait pas que le paiement se soit fait [traduction] « comme seule conséquence de la situation d'emploi de quelqu'un ».

[20] La Commission a aussi déclaré que le [traduction] « boni » n'aurait jamais été versé s'il n'y avait eu cessation de l'emploi et qu'il s'agissait donc d'un paiement de retraite. Elle fait valoir que les prestations de retraite sont [traduction] « généralement une forme d'indemnité de

⁵ Voir *Garvey c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 118.

⁶ *Canada (Procureur général) c Lawrie Vernon*, A-597-94.

départ⁷ ». J'admets que la fermeture de l'entreprise ou de l'exploitation de X, accomplie ou seulement envisagée, ait été le [traduction] « déclencheur » pour que l'employeur songe à ce paiement, et c'est ce qu'a établi la division générale. Cependant, que la fermeture ait été la *raison du moment* du paiement ne veut pas nécessairement dire qu'elle a été la *raison du paiement même*. L'employeur était incertain quant à la description à donner du paiement, mais la preuve dit invariablement que celui-ci était quelque chose de gratuit visant à reconnaître des années de labeur ou de dévouement⁸. La division générale a considéré si le paiement était un boni à la production⁹, une indemnité de retraite ou un paiement de départ¹⁰ ou encore un boni occasionnel¹¹. Elle a donné ses raisons pour rejeter toutes ces possibilités en se fondant sur les faits probants. Ce n'est pas mon rôle de soupeser à nouveau la preuve ni d'en évaluer le caractère suffisant¹².

[21] À mes yeux, ni le simple fait que le paiement ait été effectué par l'employeur à la prestataire ni le fait qu'il ait eu lieu lors ou vers le moment de la fermeture de X n'établissent l'existence d'un lien suffisant et du caractère assimilable à une rémunération.

[22] L'arrêt *Roch* dit qu'aucune des affaires citées devant la Cour n'était incompatible avec sa propre analyse. Une des affaires citées est l'arrêt *Lawrie Vernon* qui dit : [traduction] « Pour être considérée comme une rémunération, une somme reçue doit généralement présenter les caractéristiques d'une somme versée en contrepartie du travail accompli par le prestataire – elle doit procéder de l'accomplissement d'un travail [...]»¹³ »

[23] Il est significatif dans l'affaire *Roch* que les employés avaient droit à un paiement en forme de subvention en contrepartie de la renonciation des intéressés à un droit de réintégration que leur conférait la convention collective. La Cour a considéré que le droit faisant l'objet du désistement relevait des conditions de travail et que le paiement était comparable à une contrepartie pour travail accompli. En d'autres termes, l'arrêt *Roch* établissait que le paiement

⁷ AD2-4.

⁸ GD3-19, GD3-27 et GD3-29.

⁹ Décision de la division générale au para 13.

¹⁰ *Ibid* au para 14.

¹¹ *Ibid* au para 15.

¹² *Bergeron c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 220; *Hideq c Canada (Procureur général)*, 2017 CF 439; *Tracey c Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1300.

¹³ *Supra* note 7.

était assimilable à une rémunération. La Cour distinguait les faits en l'espèce des faits dans l'affaire *Canada c Plasse*¹⁴ où la somme versée par l'employeur au prestataire en contrepartie de la renonciation au droit de réintégration avait été jugée extérieure à la rémunération, parce qu'étant un droit conféré par la loi et ne relevant pas des modalités du contrat de travail.

[24] Dans l'arrêt *Roch*, la CAF s'est appuyée sur sa conclusion quant au caractère assimilable à une contrepartie de travail. Le paiement s'était fait en conséquence de droits contractuels de travail ou en relation avec eux. Dans la présente affaire, l'employeur n'avait aucune obligation contractuelle d'effectuer le paiement, ni aucune autre obligation contractuelle avec un désistement compensé par le paiement. Les faits établis par la division générale ne montraient aucune obligation contractuelle d'effectuer le paiement. Ces faits sont donc à distinguer des circonstances de l'affaire *Roch* (où la conclusion a été que le paiement en forme de subvention était une rémunération) et rien de ce qui appartient à cette dernière affaire ne contraignait la division générale à conclure que le paiement était une rémunération.

[25] Je n'estime donc pas que la conclusion était si inévitable quant aux faits que la division générale aurait dû assimiler le paiement à une rémunération pour bien appliquer le critère juridique. La Commission ne m'a pas persuadé qu'il y avait là une erreur de droit isolable. Comme l'a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Quadir c Canada (Procureur général)*, la division d'appel n'a pas compétence pour intervenir en cas d'erreur mixte de fait et de droit s'il n'y a pas d'erreur de droit isolable¹⁵.

Question 3 : La division générale a-t-elle conclu de façon abusive ou arbitraire que la prestataire n'avait pas accompli un travail pour recevoir le paiement de l'employeur?

[26] La Commission a prétendu que la division générale avait conclu de façon abusive ou arbitraire que la prestataire n'avait pas accompli un travail pour recevoir le paiement. Elle a fait observer que cette division a admis la preuve selon laquelle le paiement se voulait un cadeau à la prestataire en reconnaissance de tout le travail qu'elle avait accompli. À ses yeux, cela va à l'encontre de la conclusion tirée par cette même division générale que l'intéressée n'avait

¹⁴ *Canada c Plasse*, A-693-99.

¹⁵ *Quadir c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 21.

exécuté aucun travail pour recevoir la somme et que le tout tenait à la relation personnelle unissant la prestataire et l'employeur¹⁶.

[27] La Commission voit également une erreur de droit dans le fait que la division générale ait caractérisé la somme reçue comme un cadeau tenant à des liens entre la prestataire et l'employeur. Toutefois, elle n'a pas précisé en quoi il s'agissait là d'une erreur de droit et je n'accepte pas qu'il y en ait une.

[28] Que la Commission n'accepte pas les constatations ni la conclusion de la division générale ne veut pas dire que celle-ci a commis une erreur de droit. Si elle donne à entendre que celle-ci est parvenue à des conclusions contradictoires, tel n'est clairement pas le cas. S'il y avait contradiction, ce serait entre la preuve et la conclusion de la division générale. Je juge donc que les deux arguments se ramènent en réalité au seul argument selon lequel la conclusion de la division générale a été tirée de façon abusive ou arbitraire, parce que ne découlant pas de la preuve.

[29] Il y a deux conclusions distinctes de la division générale à examiner : la première est que le paiement était un cadeau, la seconde est que le cadeau tenait à l'existence d'un lien personnel par opposition à une relation d'emploi.

[30] Des éléments de preuve venant tant de l'employeur que de la prestataire (et de l'autre prestataire dans l'affaire parallèle qui a été jointe à la présente instance) tendent à démontrer que le paiement se voulait un cadeau, qu'il n'y avait aucune obligation de l'effectuer et que la prestataire et l'autre s'étonnaient de le recevoir à un déjeuner organisé en leur honneur. Rien ne prouve que l'employeur avait l'obligation de faire ce paiement, qu'il était attendu par leurs destinataires, qu'il était lié à un travail en particulier ou calculé par rapport à un travail ou qu'il avait lieu en contrepartie de l'abandon ou de l'aliénation de tout autre droit ou autorisation.

[31] J'admets qu'il y a des éléments de preuve ayant permis à la division générale de considérer que le paiement était un cadeau. Je remarque que la Commission a fait valoir à l'audience devant la division d'appel qu'il était indifférent que l'employeur n'ait aucune obligation d'effectuer le paiement (ce qui se rapproche de la caractérisation du paiement comme

¹⁶ AD2-4.

cadeau), mais je n'accepte pas cette observation. Pour moi, que le paiement soit un cadeau a à voir avec la question de savoir s'il est assimilable ou non à une rémunération. Dans l'arrêt *Roch*, la CAF a jugé qu'il s'agissait d'une rémunération, du moins en partie, à cause du lien entre ce même paiement et les obligations contractuelles. Ajoutons que le Guide de la détermination de l'admissibilité dit ce qui suit de la propre politique de la Commission :

Les sommes et les autres avantages matériels de toute nature, reçus sous forme de cadeau, qui n'ont pas été versés en échange de services fournis, ne proviennent pas d'un emploi.

[...]

Un cadeau provient d'un emploi uniquement lorsque l'employé le reçoit parce que l'employeur a l'habitude de donner ce genre de cadeaux à tous ses employés ou qu'il laisse entendre que le cadeau est lié à l'emploi en demandant, par exemple, une déduction fiscale pour son don. (Mis en évidence par le soussigné.)

[32] Comme je comprends les observations de la Commission, elle a aussi considéré que, en concluant que l'intéressée n'avait accompli aucun travail pour recevoir la somme, on contredisait le témoignage selon lequel le paiement était en reconnaissance [traduction] « de tout le dur labeur [accompli par la prestataire] au fil des ans ».

[33] Je n'y vois pas nécessairement une contradiction. S'il est vrai que la prestataire n'aurait pas reçu l'argent si elle n'avait pas travaillé à X, on peut tout aussi raisonnablement supposer qu'elle ne l'aurait pas reçu si elle n'avait pas travaillé *fort*. Ce n'était pas là la reconnaissance d'un certain nombre d'heures ou d'années de travail et le paiement ne se présentait pas comme en rapport avec une quantité de travail : c'est ce que la division générale a confirmé en disant que la somme n'avait pas été calculée en fonction des heures travaillées.

[34] La reconnaissance visait un labeur inlassable. Que l'employeur ait apprécié le dur labeur de la prestataire ne signifie pas qu'il demandait comme condition d'emploi le genre d'éthique, d'attitude ou de zèle manifesté par l'intéressée, ni que ce supplément venait rétribuer un tel surcroît de travail. La preuve acceptée par la division générale disait que le paiement était gratuit. Il ne pouvait être gratuit et *gagné* en même temps et, s'il n'était pas gagné, la division générale pouvait conclure avec raison qu'il ne s'agissait pas d'une rémunération.

[35] Je ne conviens pas que la division générale ait conclu de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance que la prestataire n'avait accompli aucun travail *pour recevoir l'argent*.

[36] Je conviens toutefois avec la Commission que cette même division générale n'a pas étayé sa conclusion selon laquelle le cadeau tenait à l'existence d'un lien personnel unissant la prestataire à l'employeur (ou à certains X au sein de l'organisme employeur). Il y a sûrement des éléments de preuve sur l'existence d'un lien personnel avec les X, certains d'entre eux. Qu'il y ait une telle relation personnelle entre la prestataire et certains X n'explique pas en soi l'origine ni la finalité du paiement. Il est possible que la nature de ce lien ait joué comme facteur important, voire primordial dans la décision d'effectuer le paiement, mais rien ne le prouve. Ajoutons que le paiement n'est pas venu des comptes personnels des X, mais de l'employeur même, et que les X en question n'ont pas versé la somme à titre personnel, mais en tant que représentants de l'employeur. Ce fait demeure, que ce soit les X ou non qui aient demandé le paiement, et non le service des ressources humaines de l'employeur¹⁷. Il faut aussi dire à cet égard que le chèque a été présenté par les X à la prestataire à l'occasion d'un déjeuner destiné à honorer celle-ci et à reconnaître ses mérites.

[37] Je conclus donc que la division générale a conclu de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance que le paiement tenait à l'existence d'un lien personnel. Pour que cette conclusion erronée fasse voir une erreur relevant de l'article 58(1)(c) de la LMEDS, il aurait fallu que la division générale ait fondé sa décision sur cette conclusion.

[38] Que le paiement ait été un cadeau a à voir avec la question de savoir si ce paiement est « assimilable à une rémunération ». Toutefois, si on a établi que le paiement est un cadeau, que l'on conclue qu'il tient à l'existence d'un lien personnel (en impliquant qu'il ne relève pas d'une relation d'emploi) concerne seulement la question de savoir s'il existe un « lien suffisant » entre ce cadeau et l'emploi. Comme je l'ai signalé, la division générale ne s'est pas attachée à l'existence d'un lien suffisant entre le paiement et l'employeur, mais a tranché l'appel sur la question du caractère assimilable à une rémunération.

¹⁷ GD3-28.

[39] La décision de la division générale ne repose donc pas sur la conclusion erronée selon laquelle le paiement tenait à un lien personnel entre la prestataire et l'employeur, et il n'y a donc pas là une erreur relevant de l'article 58(1)(c) de la LMEDS.

[40] Une dernière observation : lorsque j'ai accordé la permission d'en appeler, c'est en considérant que la division générale avait fait fond sur la caractérisation du paiement comme cadeau pour conclure que ce paiement n'était pas une contrepartie pour travail accompli et ne découlait pas de l'emploi de l'intéressée. Il n'y a guère de consignes émanant de la jurisprudence quant à l'effet d'un cadeau, mais je signale que, dans l'affaire *Meikle c Canada (Procureur général)*¹⁸, la Cour fédérale a examiné des circonstances semblables où l'entreprise de l'employeur avait cessé d'exister et où le prestataire s'était fait verser un boni pour [traduction] « services méritoires rendus ». Dans cette affaire, le boni a été considéré comme une rémunération.

[41] La Commission n'a pas fait d'observations sur l'applicabilité de la décision *Meikle* et la prestataire a fait valoir que la chose était à distinguer selon ses propres faits.

[42] Dans l'affaire *Meikle*, les parties n'avaient pas contesté que le boni était une rémunération et le Tribunal n'a pas eu à rendre de décision là-dessus. Le litige portait sur la façon dont le boni devait être affecté. Je conviens avec la prestataire que la décision *Meikle* est à distinguer et je ne l'ai pas invoquée.

¹⁸ *Meikle c Canada (Procureur général)*, A-384-89.

CONCLUSION

[43] L'appel de la Commission est rejeté.

Stephen Bergen
Membre de la division d'appel

| | |
|----------------------|---|
| DATE DE L'AUDIENCE : | Le 23 mai 2019 |
| MODE D'INSTRUCTION : | Téléconférence |
| COMPARUTIONS : | Anick Dumoulin, représentante de l'appelante J. D., intimée X, représentant de l'intimée |