



Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

Social Security
Tribunal of Canada

[TRADUCTION]

Citation : *S. M. c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2019 TSS 598

Numéro de dossier du Tribunal : GE-18-2015

ENTRE :

S. M.

Appelante

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
Division générale – Section de l'assurance-emploi

DÉCISION RENDUE PAR : Candace R. Salmon

DATE DE L'AUDIENCE : Les 9 et 10 avril 2019

DATE DE LA DÉCISION : Le 28 juin 2019

DÉCISION

[1] L'appel est accueilli relativement à l'ensemble des questions en litige.

APERÇU

[2] L'appelante (prestataire) a travaillé comme couvreuse. L'horaire de travail de la prestataire était variable selon les conditions météorologiques, et son employeur lui avait dit qu'elle pouvait réclamer ses heures d'emploi d'une manière qui lui permettait de toucher des semaines entières de salaire, qu'il s'agisse de prestations d'assurance-emploi (AE) ou du salaire lié au travail exécuté. Cette méthode, qualifiée de système de banque d'heures, n'est généralement pas permise. La prestataire a accumulé ses heures et les a utilisées de la manière conseillée par son employeur. La Commission de l'assurance-emploi du Canada a déterminé que la prestataire avait reçu une rémunération qui n'était pas répartie adéquatement sur sa demande. Elle a réparti à nouveau la rémunération en fonction des dossiers de l'employeur, et a déterminé que la prestataire a reçu un trop-payé et qu'elle devait rembourser les prestations auxquelles elle n'était pas admissible. La Commission a aussi imposé une pénalité à la prestataire pour fausse déclaration, et a émis un avis de violation. À la demande de la prestataire, la Commission a procédé à la révision de ses décisions, et a maintenu l'ensemble de ses conclusions. La prestataire a interjeté appel de la décision devant le conseil arbitral, qui a tranché en faveur de la prestataire. La Commission a interjeté appel devant la division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale, qui a accueilli l'appel. L'affaire a été renvoyée au conseil arbitral, qui a été remplacé par le Tribunal, pour une deuxième audience. Le Tribunal a tranché en faveur de la prestataire, toutefois la décision a été infirmée en appel à la division d'appel. L'affaire a été renvoyée par la division d'appel pour une troisième audience devant le Tribunal.

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

[3] Un certain nombre de questions préliminaires doivent être abordées en l'espèce.

Conférence préparatoire à l'audience

[4] Ce dossier a un long historique avec le Tribunal et l'instance qui l'a précédé, ce qui sera abordé plus en détail ci-après. Ce dossier a été assigné à l'origine à une autre membre du Tribunal,

qui a tenu une conférence préparatoire à l'audience le 1^{er} octobre 2018, en présence des représentants de la prestataire et de la Commission. Le dossier m'a ensuite été assigné afin de tenir une audience en personne. Après examen du dossier, j'ai déterminé que des questions additionnelles de gestion de cas devaient être abordées et j'ai convoqué une deuxième conférence préparatoire à l'audience le 11 mars 2019. Une fois de plus, les représentants de la prestataire et de la Commission étaient présents. Deux personnes représentent la prestataire : un avocat, ci-après désigné comme l'avocat de la prestataire, et une représentante bilingue, ci-après appelée la représentante. La Commission est représentée par une avocate, ci-après appelée l'avocate de la Commission.

Appel de groupe

[5] Cette cause a été instruite conjointement avec quatre autres causes, qui ont été regroupées en appel de groupe en raison des questions de fait et de droit similaires, lors d'une audience consolidée. Les dossiers ont été regroupés, toutefois une décision distincte est rendue pour chacun des dossiers, car les faits relatifs à l'emploi de chacun des prestataires diffèrent et parce que l'une des questions en litige est celle de la pénalité, qui ne peut pas être abordée sur une base collective.

Documents présentés après l'audience

[6] À l'audience, l'avocat de la prestataire a voulu ajouter deux documents qui n'étaient pas déjà inclus dans le dossier. L'avocate de la Commission ne s'est pas opposée à l'admission de ces documents. J'ai accepté les documents et ai demandé à l'avocat de la prestataire de les présenter au Tribunal après l'audience, afin de les inclure dans le dossier. Bien que ces documents soient considérés techniquement comme des documents présentés après l'audience, je les ai admis à l'audience et l'avocate de la Commission en a reçu un exemplaire. Ces documents comprennent un article du Toronto Star intitulé *Conservatives have set 'targets' for EI fraud but not quotas, Human Resources Minister Diane Finley says* ([traduction] : « Les Conservateurs ont établi des 'cibles' pour les fraudes d'AE, mais pas de quotas, selon la ministre des Ressources humaines Diane Finley »), daté du 25 février 2013, et un article de CBC News intitulé *Tories set 'targets' not quotas for EI fraud* ([traduction] : « Tories a établi des 'cibles', mais pas de quotas pour les fraudes d'AE », daté du 25 février 2013).

Interprétation

[7] L'avocat de la prestataire a souligné que l'appel de groupe comprend cinq prestataires francophones ayant chacun des capacités différentes de communiquer en anglais. L'avocat de la prestataire a mentionné que ses clients n'étaient pas à l'aise de témoigner en anglais. Les cinq prestataires de l'appel de groupe ont témoigné en français à l'audience d'avril 2019.

[8] De nombreuses questions linguistiques sont notées tout au long du dossier, particulièrement en ce qui a trait à la protection du droit de la prestataire de communiquer dans la langue de son choix. Bien que le Tribunal tienne habituellement des audiences bilingues avec un interprète, qui procure une traduction ligne par ligne, compte tenu de la durée anticipée de cette audience et du nombre de personnes devant témoigner, j'ai décidé que le recours au service d'interprétation ne serait pas approprié. Le Tribunal a pris des arrangements de traduction simultanée avec un fournisseur tiers. Deux interprètes ont assisté aux audiences et ont fait la déclaration solennelle d'interpréter de l'anglais au français et du français à l'anglais, ce qui signifie qu'ils ont convenu de traduire au meilleur de leur capacité et de protéger la confidentialité de l'information. La traduction a été effectuée dans une cabine située dans la même salle où se tenaient les audiences, et chaque participant à l'audience a reçu un casque d'écoute lui permettant d'écouter l'audience dans la langue de son choix. J'ai demandé aux parties de m'aviser immédiatement s'il y avait un problème avec l'audience ou avec la compréhension de l'interprétation; lorsqu'un problème survenait, nous interrompions l'audience.

Enregistrement de l'audience

[9] L'avocat de la prestataire a noté que bien que l'audience devant la division générale du Tribunal de 2016 ait été enregistrée, le membre n'a pas été en mesure de retrouver l'enregistrement, et l'enregistrement n'était pas accessible pour la division d'appel lorsqu'elle a instruit un appel relativement à une décision de la division générale.

[10] Pour l'audience d'avril 2019, le Tribunal a embauché une entreprise tierce d'enregistrement afin qu'elle assiste à l'audience et procède à un enregistrement professionnel de l'instance. Un enregistrement de la traduction française, de la traduction anglaise et de l'audience bilingue a été ajouté au dossier de la prestataire.

Exclusion des témoins

[11] Au début de l'audience, l'avocate de la Commission a présenté une demande d'exclusion des témoins. Comme il s'agit d'un appel de groupe, les prestataires des cinq dossiers connexes étaient présents, et la Commission a cherché à exclure les prestataires des témoignages des autres. L'avocat de la prestataire s'est opposé à cette demande, en précisant qu'il craignait qu'il y ait manquement à un principe de justice naturelle et que cela puisse porter préjudice à ses clients puisque leurs témoignages avaient tous trait au même employeur et aux mêmes circonstances factuelles. Il était d'avis que l'affaire était consolidée, et que chaque personne avait le droit d'entendre la preuve des autres.

[12] L'avocate de la Commission a répondu que les appels, bien que consolidés, faisaient aussi l'objet d'un traitement individuel. Elle a soutenu que compte tenu de la nature des appels, qui portaient sur des trop-payés et des pénalités, et des violations fondées sur de fausses déclarations, on craignait que les prestataires puissent adapter leur preuve en fonction des propos des autres prestataires.

[13] J'ai accueilli la demande d'exclusion en partie. La prestataire a un avocat et une représentante, et la représentante a aussi fait une déclaration solennelle à titre de témoin. La représentante a fait une déclaration solennelle lui permettant de témoigner, et cela s'appliquait à tous les dossiers consolidés, alors j'ai décidé de ne pas soumettre son témoignage à l'exclusion, car il avait une incidence sur chacun des dossiers. J'ai déterminé qu'étant donné que les autres dossiers seraient traités individuellement, malgré le fait qu'ils seraient instruits lors d'une même audience, le risque qu'un prestataire subisse un préjudice parce qu'il n'avait pas entendu le témoignage d'un autre prestataire était faible. Trancher les affaires sur une base individuelle signifie que le témoignage d'un prestataire n'aura pas d'incidence sur la décision d'un autre prestataire. En conséquence, les prestataires ont livré leurs témoignages en l'absence des autres membres de l'appel de groupe, mais ils étaient présents pour le témoignage de la représentante puisqu'il concernait des erreurs dans les dossiers de l'employeur. J'ai donné instruction aux prestataires, en tant que groupe, de ne pas discuter du contenu de leur témoignage à l'extérieur de la salle d'audience pendant la durée de l'audience.

[14] À la fin de l'audience, la représentante a demandé de faire une courte déclaration en l'absence des prestataires. L'avocat de la prestataire et l'avocate de la Commission ne se sont pas opposés à cela, et j'ai permis le témoignage. La représentante a présenté cette demande afin de clarifier sa réponse à une question posée par l'avocate de la Commission, et a demandé l'exclusion des prestataires parce que la déclaration avait trait à une affaire personnelle. Il n'est pas nécessaire d'examiner la preuve de cette observation supplémentaire, car l'information n'était pas pertinente pour trancher l'appel.

Concession

[15] À l'audience, la Commission a mentionné qu'elle acceptait les conclusions de la représentante de la prestataire relativement aux erreurs qu'elle a relevées dans les renseignements de paye reconstitués. La Commission a précisé que bien qu'elle n'était pas d'accord avec l'observation selon laquelle ces erreurs ont donné lieu à de l'information non fiable, elle a accepté le fait que les erreurs précises qu'elle a relevées dans un document portant le code **Pièce 51-1** (RGD9-40) existent. Cette pièce relève plus de 20 erreurs dans les renseignements de paye, dont la plupart concernent des dates incorrectes.

Entrevues et crédibilité

[16] Selon le dossier, la prestataire a été interviewée en personne par un enquêteur de la Commission le 16 mai 2012. L'entrevue s'est déroulée en anglais, et un employé bilingue de la Commission était présent, à la demande de la prestataire, pour expliquer les questions, au besoin. La prestataire a affirmé à l'audience d'avril 2019, qu'au moment de l'entrevue elle avait une capacité limitée de communiquer en anglais. Elle a aussi affirmé que bien qu'elle ne pouvait pas se rappeler de la quantité de traductions qui ont été fournies, elle a mentionné que l'entrevue entière n'a pas été traduite.

[17] Je reconnais que le dossier d'entrevue de l'entretien de mai 2012 est un élément constituant du dossier de la Commission, et que la prestataire a prétendument fait des déclarations admettant qu'elle savait ce que signifiait mettre des heures en banque et qu'elle avait mis des heures en banque. Je note que [traduction] « la preuve écrite d'admissions orales » ne doit pas

nécessairement être acceptée telle quelle¹. Je peux tirer des conclusions précises relativement à la question de savoir si une prestataire était un témoin crédible malgré des déclarations contradictoires dans les notes d'une employée ou d'un employé de la Commission. La Cour d'appel fédérale a aussi établi que les notes prises par une employée ou un employé de la Commission sont [traduction] « intrinsèquement non fiables lorsqu'elles n'ont pas été approuvées par les prestataires au moment où elles ont été prises, mais en fin de compte² » il me revient de déterminer quelle importance, le cas échéant, j'accorde au dossier d'entrevue. En l'espèce, la prestataire a signé son nom à la fin du dossier d'entrevue, pour confirmer que le rapport et son utilisation lui ont été expliqués, et qu'une copie de la déclaration serait fournie ultérieurement. Le paragraphe qui précède sa signature n'inclut pas de libellé confirmant que la prestataire a compris le contenu de l'entrevue.

[18] J'estime que l'entrevue de mai 2012 a moins de valeur probante parce que la prestataire a été questionnée en anglais. J'estime de plus que, selon la prépondérance des probabilités, elle ne maîtrisait pas suffisamment l'anglais en 2012 pour comprendre l'ensemble des questions posées par l'enquêteur. J'estime que la prestataire est un témoin crédible, parce que ses déclarations concordaient avec ses arguments pendant toute la durée du dossier, et j'accepte son observation selon laquelle l'agent bilingue n'a pas traduit les questions de façon proactive lors de l'entrevue de mai 2012.

Renseignements contradictoires

[19] Les décisions précédentes de cette affaire qui ont été portées en appel ont été accueillies, essentiellement parce que les décideurs n'ont pas abordé les éléments de preuve contradictoires. Il est incontesté que lorsqu'il y a des éléments de preuve contradictoires, je dois décider quel élément de preuve contradictoire je privilégie et je dois expliquer les raisons pour lesquelles je privilégie cet élément de preuve³. J'ai expliqué en détail la preuve d'une manière rigoureuse dans cette décision afin d'assurer que tous les éléments de preuve pertinents sont examinés et dans l'espoir que cette décision procure une finalisation de cette question pour toutes les parties. J'ai essayé de faire en sorte que cette décision soit aussi accessible que possible et rédigée en langage clair, je

¹ *Procureur général du Canada c Childs*, A-418-97 au para 17.

² *Procureur général du Canada c Childs*, A-418-97 au para 17.

³ *Bellefleur c Procureur général du Canada*, 2008 CAF 13.

suis toutefois consciente de sa longueur. Cependant, dans cette instance, une longue décision est nécessaire pour traiter de l'ensemble des éléments de preuve, y compris le témoignage et la preuve documentaire, et pour tirer des conclusions de fait.

QUESTIONS EN LITIGE

[20] Question en litige n° 1 : La prestataire a-t-elle reçu de l'employeur des sommes d'argent qui constituaient une rémunération exigeant une répartition?

[21] Question en litige n° 2 : Une pénalité devrait-elle être imposée à la prestataire?

[22] Question en litige n° 3 : Une violation devrait-elle être imposée à la prestataire?

HISTORIQUE DU DOSSIER

[23] Le dossier a débuté par une audience devant le conseil arbitral, l'instance qui a précédé le Tribunal. Le conseil arbitral a tranché en faveur de la prestataire relativement à toutes les questions en litige. La Commission a interjeté appel de la décision du conseil arbitral devant la division d'appel du Tribunal, qui a tranché en faveur de la Commission et a renvoyé l'affaire à la division générale pour une nouvelle audience, car le conseil arbitral n'avait pas examiné la preuve de la Commission relativement à des déclarations incohérentes antérieures de la prestataire.

[24] L'affaire a été instruite par la division générale le 22 juin 2016, qui a de nouveau tranché en faveur de la prestataire. La Commission a de nouveau interjeté appel devant la division d'appel du Tribunal, et elle a eu gain de cause. Malheureusement, la division générale a erré de la même façon que le conseil arbitral, en omettant d'examiner les déclarations incohérentes antérieures de la prestataire.

[25] L'affaire a été renvoyée à la division générale pour une troisième audience, qui a été tenue sur deux jours en avril 2019.

ANALYSE

Rémunération et répartition

[26] Lorsqu'un prestataire de l'AE reçoit une somme d'argent, il faut décider si cette somme constitue une « rémunération » au sens de la loi⁴. S'il s'agit d'une rémunération, il faut alors la répartir, c'est-à-dire l'affecter aux semaines appropriées⁵. La façon dont la rémunération est répartie dépend de la raison pour laquelle la somme a été versée. Toute somme versée par un employeur est considérée comme une rémunération et doit donc être répartie, sauf si elle correspond à une exception ou si elle ne découle pas d'un emploi⁶. Il incombe à la prestataire de démontrer que les sommes ne constituent pas une rémunération.

[27] Si la rémunération est répartie sur des semaines pour lesquelles l'AE est payable à un prestataire, la rémunération est déduite de ses prestations⁷.

[28] La Commission répartit la rémunération qui a été payée à titre de salaire sur les semaines où la prestataire a travaillé et gagné ce salaire⁸.

[29] Lorsqu'un employeur verse une rémunération au titre d'un contrat d'emploi, mais sans la prestation de services, la Commission répartit la rémunération sur la période pour laquelle elle est payable⁹. Autrement dit, si un employé reçoit d'un employeur une somme d'argent sans travailler pour gagner cet argent, la Commission répartit la rémunération sur la période pour laquelle la somme d'argent est payable.

⁴ *Règlement sur l'assurance-emploi* (Règlement sur l'AE), art 35.

⁵ *Règlement sur l'AE*, art 36.

⁶ *Règlement sur l'AE*, art 35(7).

⁷ *Loi sur l'assurance-emploi* (Loi sur l'AE), art 19.

⁸ *Règlement sur l'AE*, art 36(4).

⁹ *Règlement sur l'AE*, art 36(5).

Question en litige n° 1 : La prestataire a-t-elle reçu de l'employeur des sommes d'argent qui constituaient une rémunération exigeant une répartition?

[30] Si la prestataire a reçu des sommes d'argent de son employeur à titre de salaire, cet argent constituera généralement une rémunération parce que le paiement a été versé pour compenser les heures rémunérées¹⁰.

[31] La prestataire a travaillé comme couvreuse pour une entreprise de couverture. Elle a établi des demandes initiales de prestations d'AE débutant les 28 août 2008, 30 août 2009, 5 septembre 2010 et 4 septembre 2011.

[32] À un certain moment, la Commission a craint que l'employeur n'utilise un système de banque d'heures, et a demandé que l'affaire soit soumise à une enquête. L'enquêteur a retracé six mois de demandes d'AE en lien avec l'employeur et a découvert que les employés prétendaient avoir travaillé de 50 à 60 heures par semaine, puis n'avaient aucune heure la semaine suivante. La Commission mentionne que cela est typique d'une entreprise qui met des heures en banque pour ses employés, en ce sens que l'employé travaille un certain nombre d'heures pendant une période, mais réclame les heures de manière à toucher des prestations d'AE auxquelles il ne serait pas admissible si le revenu était réparti sur la période pendant laquelle il a été gagné.

[33] L'enquête de la Commission a révélé des divergences entre le registre de paye de l'employeur et le relevé d'emploi de la prestataire. Pendant l'enquête, le directeur des finances de l'employeur a fourni à la Commission les fiches de temps supposées illustrer les véritables fiches de temps de la prestataire et un second ensemble de livres de paye prétendument exacts. À l'aide de ces nouveaux renseignements, un nouveau livre de paye a été reconstitué par la Commission avec la rémunération hebdomadaire supposément exacte de la prestataire.

[34] Le 25 novembre 2011, la Commission a mené une entrevue en personne avec le directeur des finances de l'employeur. Le témoin a mentionné qu'il était employé à titre de directeur des finances et contrôleur depuis septembre 2008, et qu'il était comptable agréé. La Commission a identifié plusieurs employés et a demandé au témoin pourquoi le nombre d'heures travaillées par l'employé en question ne correspondait pas au montant qui lui avait été payé pour la même

¹⁰ Règlement sur l'AE, art 35(2).

semaine. Le témoin a déclaré ne pas savoir exactement pourquoi cela s'était produit, et a dit qu'il ne participait pas au registre de paye, mais qu'il devait y participer plus. La Commission a aussi noté des rapports de dépenses où des indemnités journalières étaient versées aux employés pour des journées où ils travaillaient à l'extérieur de la province, alors que selon le registre de paye, les employés ne travaillaient pas ces jours-là. Le Commission a demandé comment cela était possible, et le témoin a dit qu'il ne le savait pas.

[35] La Commission a aussi demandé au directeur si certains dossiers étaient faux ou trompeurs parce que les dossiers mentionnaient que les employés travaillaient à des dates différentes de celles où ils avaient réellement travaillé. Le directeur a dit qu'il convenait que les dossiers étaient faux ou trompeurs. On a aussi demandé au directeur s'il comprenait que le fait de tenir le registre de paye de l'entreprise et de remplir les relevés d'emploi de façon inadéquate permettait eux employés de toucher des prestations d'AE alors qu'ils n'y étaient pas admissibles. Il a dit qu'il comprenait que cela était vrai.

[36] Pendant l'entrevue, la Commission a demandé au directeur s'il convenait qu'il y avait collusion entre l'entreprise et les employés, ce à quoi il a répondu qu'il voulait examiner cela par lui-même. La Commission a demandé qui était responsable de la soumission de l'information fausse ou trompeuse, et le directeur a dit qu'il s'agissait de sa responsabilité en fin de compte. La Commission a de nouveau abordé la collusion avec les employés et a demandé au directeur s'il croyait qu'un employé pouvait être responsable. Le directeur a mentionné qu'il croyait que les problèmes provenaient de la façon dont l'ancien directeur général tenait le registre de paye; il a expliqué que l'ancien directeur général avait quitté son poste pour démarrer sa propre entreprise, et a fait valoir que le système de paye qui était en place n'a pas changé bien qu'il était d'avis que les coûts salariaux par poste étaient exacts.

[37] Le directeur s'est engagé à retourner vérifier les dossiers de l'employeur et à obtenir les [traduction] « heures véritables pour les employés ». Il a déclaré qu'il [traduction] « découvrirait tout ». Le directeur a ensuite fourni une copie du deuxième ensemble de livre de paye de l'employeur pour les années 2009, 2010 et 2011, et les fiches de temps prétendument [traduction] « exactes ». Ces documents sont un point de discordance dans le dossier, et ont été utilisés par la

Commission pour reconstituer un réel dossier de paye comprenant supposément la rémunération hebdomadaire exacte. La liste de paye reconstituée est le fondement du trop-payé.

[38] La prestataire a rencontré l'intervieweur de la Commission le 16 mai 2012. Un rapport d'entrevue dactylographié relate l'échange et mentionne que la prestataire assume qu'elle a compris ses droits et ses responsabilités lorsqu'elle a demandé des prestations d'AE. D'après les notes, la prestataire a commencé à travailler pour l'employeur en 2003 et elle ne pouvait pas estimer ses heures hebdomadaires car le travail dépendait des conditions climatiques. Elle a mentionné que lors d'une bonne semaine, elle pouvait travailler 50 heures. La prestataire a mentionné que le contremaître faisait le suivi des heures et les donnait au bureau aux fins de traitement.

[39] On a demandé à la prestataire si elle savait ce que signifiait le terme [traduction] « banque d'heures » et on a consigné qu'elle a répondu « oui ». On n'a pas demandé à la prestataire de décrire sa compréhension de la pratique. L'enquêteur de la Commission a mentionné : [traduction] « Donc vous savez que c'est le fait de travailler et de ne pas être payée pour les heures jusqu'à une date ultérieure », ce à quoi la prestataire a répondu « oui ». L'enquêteur a aussi demandé à la prestataire si elle avait déjà mis des heures en banque, et elle a répondu « oui ».

[40] L'enquêteur de la Commission a fourni un exemple précis, et a demandé à la prestataire de regarder une fiche de temps qu'il avait obtenue de la part de l'employeur. La Commission a expliqué que la fiche se rapportait à la semaine ayant pris fin le 22 janvier 2011, et qu'elle montre que la prestataire a travaillé 25 heures, mais que selon le registre de paye de l'employeur, elle n'a pas travaillé. La prestataire a mentionné que tous les lundis matins, la ou le secrétaire appelait les employés et leur demandait combien d'heures ils voulaient être payés. La prestataire a mentionné qu'il était préférable pour elle de prendre seulement une paye de huit heures de travail et de réclamer des prestations d'AE. Elle a expliqué à l'enquêteur qu'au cours des semaines où elle touchait des prestations d'AE, elle a reçu seulement environ 8 heures de revenu d'emploi afin de pouvoir obtenir ses pleines prestations d'AE. Elle reportait à la semaine suivante les heures de la semaine précédente pour lesquelles elle n'avait pas été payée, afin de lui permettre de toucher un plein chèque de paye.

[41] La Commission a demandé à la prestataire d'examiner les tableaux de 2009, 2010 et 2011 ayant trait aux heures et à la rémunération du registre de paye, et a mentionné qu'il s'agissait des heures réelles et de la rémunération réelle tirées des feuilles de temps de l'entreprise. La Commission a mentionné que les documents montrent ce que la prestataire a déclaré pendant qu'elle recevait de l'AE, et ce qu'elle a réellement reçu, et s'il y a eu un trop-payé. La Commission a demandé si la prestataire comprenait d'où provenait l'information. La prestataire a affirmé qu'elle comprenait.

[42] La prestataire a déclaré à l'enquêteur de la Commission que l'entreprise avait dit aux employés qu'ils pouvaient [traduction] « mettre des heures en banque ». La prestataire a déclaré à l'enquêteur qu'elle comprenait que le fait de ne pas déclarer du travail ou de la rémunération lorsqu'elle travaillait et qu'elle touchait des prestations d'AE était une infraction au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi* (Loi sur l'AE), mais elle a dit que l'employeur disait aux employés qu'ils pouvaient mettre des heures en banque.

[43] À l'audience, l'avocat de la prestataire a soulevé des questions concernant la fiabilité du dossier d'enquête, car il soutient que la prestataire est, et était en 2012, francophone. Au moment de l'entrevue, la prestataire a affirmé qu'elle avait une capacité limitée de communiquer en anglais. L'avocat de la prestataire a soutenu que l'entrevue avait été menée en anglais, avec peu de traduction, et comportait des questions insidieuses. Pendant l'entrevue, la question suivante a été posée à la prestataire : [traduction] « avez-vous compris toutes mes questions? » et sa réponse a été consignée comme suit : « oui ». On lui a aussi demandé d'examiner le rapport final avec l'enquêteur et on lui a demandé si elle en comprenait le contenu. On a consigné qu'elle avait répondu : [traduction] « oui ». À l'audience d'avril 2019, la prestataire a affirmé qu'elle était stressée et qu'elle avait été intimidée pendant l'entrevue, qu'elle ne parlait pas anglais couramment, et qu'elle ne pouvait pas lire cette langue. Elle a affirmé qu'elle avait demandé un traducteur, qui n'a pas traduit toutes les questions. Elle a soutenu qu'elle était très nerveuse pendant l'entrevue et qu'elle ne savait pas ce qui se passait.

[44] La Commission a interviewé le gérant de succursale de l'employeur le 10 juillet 2012. Le gérant de succursale a dit qu'il a travaillé pour l'employeur depuis 27 ans, qu'il gérait les employés et qu'il voyait à tout. Il a déclaré que les employés travaillaient de 30 à 50 ou 60 heures

par semaine selon le moment de l'année et le temps qu'il faisait. Il a également dit que le contremaître faisait le suivi des heures des employés et donnait les heures à la ou au secrétaire, ce qui concorde avec le témoignage de la prestataire.

[45] À l'entrevue, on a interrogé le gérant de succursale au sujet de la discussion qu'il avait eue avec les employés au sujet de la mise en banque d'heures. Il a déclaré qu'avant l'enquête, ce n'était pas une conversation typique qu'il avait avec les employés, mais que depuis l'enquête, il y avait eu beaucoup de discussions et de questions. Le gérant de succursale a mentionné : [traduction] « La mise en banque d'heures, je pensais que c'était correct. En autant que toutes les heures sont prises en compte et que l'impôt sur ces heures est payé. Mon but était d'aider les employés à toucher un chèque de paye pour une semaine complète. Cela les aidait à rester avec nous comme employés et empêchait qu'ils s'en aillent ailleurs ». Il a ajouté [traduction] « nous voulions qu'ils rentrent pour des journées partielles et aussi pour des journées ou des semaines entières. Si nous ne mettions pas d'heures de côté, ils perdaient des revenus lorsqu'ils rentraient pour une journée partielle ou une demi-journée ». Le gérant de succursale a mentionné que le système de banque d'heures était utilisé depuis aussi longtemps qu'il pouvait se rappeler. Il a ajouté qu'il n'a pas dit aux employés qu'il était légal de placer des heures en banque. Il a aussi dit qu'il ne discutait pas de la mise en banque d'heures dans les réunions du personnel, mais plus tard il a déclaré que la mise en banque d'heures avait fait l'objet d'une discussion lors d'une réunion et que le personnel avait soulevé ce sujet, ce qui semble incohérent avec sa déclaration précédente. Lorsqu'on lui a demandé s'il comprenait les questions, le directeur de la succursale a dit [traduction] « je pense que oui ».

[46] Le 14 septembre 2012, la Commission a rendu plusieurs décisions relativement au dossier, concluant que la prestataire avait fait une fausse déclaration de ses revenus et était assujettie à une pénalité et une violation. La Commission a consigné comment elle a rendu la décision relativement au dossier. Elle a mentionné avoir obtenu les dossiers du registre de paye de l'employeur et les feuilles de temps qui montrent les [traduction] « heures réelles travaillées par la prestataire ». La Commission note que les feuilles de temps montrent des divergences entre les heures inscrites comme travaillées et les heures travaillées selon le registre de paye. Les dépenses montrent aussi que certains employés avaient été payés pour des dépenses liées au travail au cours de semaines où ils ne figuraient pas dans le registre de paye. La Commission a examiné les déclarations de la

prestataire à l'entrevue, plus particulièrement le fait qu'elle a admis avoir mis des heures en banque lorsqu'on lui a présenté les feuilles de temps montrant qu'elle avait travaillé alors que le registre de paye montrait qu'elle n'avait pas travaillé. Elle a déterminé que la prestataire n'avait pas déclaré correctement sa rémunération pendant de nombreuses semaines. Lorsqu'elle a réparti la rémunération sur les semaines où l'argent avait été gagné, cela a créé un trop-payé.

[47] La prestataire a déposé un avis d'appel auprès du conseil arbitral à la réception de la décision de la Commission, et a mentionné que l'employeur lui avait dit qu'elle pouvait mettre des heures en banque.

[48] Les montants du trop-payé sont divisés selon l'année de la demande, car la prestataire avait quatre périodes de prestations distinctes en cause. La répartition par la Commission de l'argent obtenu de l'employeur à titre de salaire a donné lieu à un trop-payé de 2 954 \$ pour la demande débutant le 28 août 2008, de 3 618 \$ pour la demande débutant le 30 août 2009, de 2 991 \$ pour la demande débutant le 5 septembre 2010 et de 1 174 \$ pour la demande débutant le 4 septembre 2011.

[49] L'appel a été instruit par le conseil arbitral. Dans ses observations au conseil, la Commission a mentionné :

[traduction]

Une enquête a révélé des divergences entre le registre de paye de l'employeur et le relevé d'emploi fourni, car l'employeur tenait deux livres de paye distincts. Pendant la durée de l'enquête, l'employeur a fourni les fiches de temps réelles et à l'aide de ces nouveaux renseignements, un nouveau registre de paye comprenant la rémunération hebdomadaire brute appropriée a été reconstitué [*sic*].

[50] Les documents de la Commission précisent le mode de calcul des montants des trop-payés et des pénalités. La prestataire n'a pas remis en question le calcul en soi, toutefois elle a soutenu que le fondement de ce calcul était nécessairement erroné et qu'on ne pouvait pas s'y fier pour établir le trop-payé.

[51] La Commission a soutenu devant le conseil arbitral que la prestataire a reconnu avoir participé à une pratique illégale en utilisant le système de banque d'heures, et qu'elle n'avait pas fourni de preuve permettant de réfuter l'information reçue de l'employeur.

[52] L'avocat de la prestataire a soutenu à l'audience d'avril 2019 que le fondement des calculs de la Commission pour un trop-payé est erroné, car la Commission a reconstitué une version du registre de paye de l'employeur fondée sur des sources discutables, soit un deuxième ensemble de livres et de fiches de temps dont la prestataire ignorait l'existence. Plus particulièrement, l'avocat de la prestataire a soutenu que les documents de paye reconstitués sont [traduction] « un oui-dire inexact et non fiable ». Compte tenu de cela, l'avocat de la prestataire a soutenu que le trop-payé ne peut pas être appuyé en droit, car les documents fondamentaux ne sont pas fiables.

[53] La Commission n'a convoqué aucun témoin à l'audience d'avril 2019. Elle n'a pas fourni de copie des livres sur lesquels elle s'est appuyée pour établir l'information du registre de paye utilisée pour calculer les répartitions. La Commission a aussi présenté une brève observation mentionnant qu'elle a continué à s'appuyer sur la position mise de l'avant dans le dossier daté du 2 décembre 2016 préparé par Michael Stevenson, ancien avocat de la Commission, et concernant une audience antérieure de cette affaire (« le dossier Stevenson »). Comme il a été mentionné précédemment, la Commission a concédé que les renseignements de paye comportent des erreurs. Dans la décision précédente de la division générale, rendue le 19 août 2016, le membre a précisé l'observation de la Commission sur ce point exact et a énuméré les nombreuses façons dont l'information reconstituée pourrait être erronée et a dit : [traduction] « la Commission n'ayant pas été présente, ces questions sont demeurées sans réponse ». Lors de l'audience que j'ai présidée, la Commission était présente, et bien qu'elle ait concédé les erreurs évidentes dans les renseignements de paye, elle n'a pas fourni de preuve pour appuyer son utilisation du deuxième ensemble de livres de paye de l'employeur et le fait qu'elle s'y est fiée.

[54] La Commission soutient dans le dossier Stevenson qu'une preuve manifeste montre que la prestataire a déclaré une rémunération pour une période où le travail n'a pas été réellement exécuté, et que la prestataire comprenait qu'elle ne déclarait pas les renseignements relatifs à sa rémunération avec exactitude lorsqu'elle présentait des demandes de prestations d'AE. L'avocat de la prestataire soutient que la preuve sous affirmation solennelle du témoignage livré à l'audience d'avril 2019 devrait être plus crédible que les déclarations faites à l'enquêteur en raison des enjeux de langue et d'intimidation, et soutient que la prestataire a une explication raisonnable concernant les déclarations.

[55] L'avocat de la prestataire soutient que l'entrevue de mai 2012 avec l'enquêteur de la Commission a été menée sous la menace de sanctions juridiques, dans une langue que la prestataire ne parlait pas couramment, et a présenté comme de l'information factuelle des documents discutables d'un employeur ayant l'intention de lui faire porter une partie du blême pour la mise en banque d'heures. Il a aussi soutenu que la prestataire était très intimidée par l'entrevue, et qu'il n'avait rien fait d'autre que de s'en remettre à son employeur.

[56] En ce qui concerne la preuve par ouï-dire, c'est-à-dire une preuve fournie par un témoin, fondée sur ce qui lui a été dit et dont il n'a pas de connaissance directe, les règles d'admissibilité des cours et des tribunaux varient. Les tribunaux rendent une justice administrative et non judiciaire. Bien qu'une cour puisse ne pas admettre une preuve par ouï-dire, ou exiger qu'elle corresponde à une exception étroite, je ne suis pas liée par les règles de preuve strictes qui s'appliquent devant les cours criminelles ou civiles¹¹. Je peux admettre une preuve par ouï-dire et, comme pour tout autre type de preuve, je la soupèserai lors de la détermination des faits.

[57] Dans le dossier Stevenson, la Commission a fait valoir que la prestataire a admis à l'entrevue de mai 2012 qu'elle comprenait ce que signifiait « mettre des heures en banque » et a admis qu'elle avait adopté cette pratique. Selon le dossier, l'employeur a confirmé que la mise en banque d'heures avait eu lieu en l'espèce.

[58] Il n'est pas contesté que lorsque la prestataire a rempli ses rapports bimensuels de demande, elle a parfois mentionné qu'elle n'avait pas travaillé au cours de semaines où elle avait travaillé, de manière à reporter des heures et à s'assurer de toucher un chèque de paye en entier. Cela signifie qu'il n'est pas contesté qu'une partie de sa rémunération n'a pas été déclarée au cours des semaines où elle a travaillé. Par conséquent, j'estime que la prestataire a reçu des sommes d'argent de son employeur qui constituaient une rémunération et qui devaient être réparties¹². La rémunération doit être répartie conformément au *Règlement sur l'assurance-emploi*¹³.

[59] Il ne fait pas de doute non plus que la prestataire a rempli des rapports bimensuels de demandes d'AE et a accepté ses droits et responsabilités, qui comprenaient une interdiction de

¹¹ *Procureur général du Canada c Mills*, A-1873-83.

¹² Ces sommes constituent une rémunération selon le Règlement sur l'AE, art 35(2).

¹³ Règlement sur l'AE, art 36.

fournir de faux renseignements. La prestataire a bel et bien fourni de faux renseignements, puisqu'elle a touché une rémunération au cours de semaines en particulier et qu'elle n'a pas déclaré cette rémunération au cours de la semaine où elle a été gagnée. Elle a plutôt mis en banque ou « mis de côté » cette rémunération et l'a déclarée au cours d'autres semaines afin de compléter sa rémunération par des prestations d'AE lorsque la rémunération provenant de son emploi était faible. Le système de banque d'heures existait pour assurer que les employés puissent avoir de pleines semaines de revenu et soient plus susceptibles de continuer à travailler pour l'employeur, d'après l'entrevue du gérant de succursale.

[60] Lorsque la prestataire a été interrogée par l'enquêteur de la Commission, on lui a présenté des fiches de temps. Il semble que la Commission ait laissé entendre que ces fiches étaient les fiches réelles, véritables, illustrant son emploi.

[61] Je suis préoccupée par la question des fiches de temps et des renseignements sur la paye. Je comprends la position de la Commission selon laquelle il s'agit de la meilleure preuve qui pouvait être fournie relativement au trop-payé, toutefois la Commission admet aussi que les renseignements de paye comportent des erreurs. Ces erreurs sont relevées sur la **Pièce 51-1**, et comprennent des dates qui ne sont pas espacées d'une semaine, des dates et des années incorrectes, des dates ajoutées à la main, au stylo, sans initiales, certaines entrées dont les dates sont manquantes et d'autres entrées représentant deux fois la même date. Bien que la prestataire n'ait pas pu fournir de talons de chèque ni de renseignements relativement à sa rémunération réelle en 2008, 2009, 2010 et 2011, elle a fourni un long témoignage au sujet de l'environnement de travail, du fonctionnement du système de banque d'heures, de sa connaissance du système, de la façon de faire le suivi des heures travaillées et de la soumission des heures à l'entreprise. Bien que je n'aie pas besoin d'une preuve concrète, au-delà du doute raisonnable, pour soutenir l'exactitude des fiches de temps et des renseignements sur la paye, je dois être convaincue, selon la prépondérance des probabilités, qu'ils constituent, d'une manière plus probable que le contraire, des éléments de preuve fiables.

[62] La prestataire a affirmé que l'entreprise avait un système de banque d'heures, dans le cadre duquel elle pouvait, par exemple, travailler 60 heures au cours d'une semaine et être payée pour une partie de ces heures. Cela lui permettait de [traduction] « mettre de côté » les autres heures qui

lui étaient payées au cours d'une semaine où le temps était mauvais et où elle ne pouvait pas travailler selon un horaire à temps plein. La prestataire a affirmé que la mise de côté d'heures était le mode de fonctionnement de l'entreprise. La prestataire a mentionné que lorsqu'elle travaillait, le contremaître faisait le suivi de ses heures, et qu'il rapportait le tout à quelqu'un du bureau, qui établissait le paiement.

[63] Je reconnais qu'il incombe à la prestataire de démontrer que les renseignements de paye sont incorrects, et de simples allégations qui jettent un doute sur la véracité de la preuve documentaire sont insuffisantes. Je n'ai pas le luxe d'appliquer le bénéfice du doute à l'une ou l'autre des parties et je dois soupeser la preuve selon la prépondérance des probabilités. Dans cette optique, j'estime qu'il est plus probable que le contraire que les renseignements de paye reconstitués par la Commission contiennent des erreurs qui les rendent inappropriés et non fiables comme fondement pour le calcul.

[64] Je reconnais que la Loi sur l'AE prévoit qu'une prestataire est tenue de rembourser une somme qui lui a été versée par la Commission sous forme de prestations auxquelles elle n'était pas admissible¹⁴. J'ai également tenu compte du fait que la Cour suprême du Canada a souvent fait référence au [traduction] « principe moderne » de Driedger, qui stipule que l'interprétation des lois ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. Ce principe prévoit ce qui suit :

[traduction]

Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur¹⁵.

[65] J'estime que l'exigence qu'une prestataire rembourse sans réserve un trop-payé n'est pas une erreur, mais une directive conforme à l'intention du législateur. La Loi sur l'AE n'a pas pour intention que les prestataires touchent à la fois des prestations d'AE et une autre rémunération au-delà d'un certain seuil; les prestations d'AE constituent un supplément accessible à certaines conditions en situation de chômage ou en des circonstances spéciales. Le but de l'exigence

¹⁴ Loi sur l'AE, art 43.

¹⁵ *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 RCS 27, au para 21.

imposée à une prestataire de rembourser un trop-payé est que la prestataire rembourse le montant total auquel elle n'était pas admissible.

[66] Dans ses observations au conseil arbitral, la Commission mentionne que le registre de paye réel a été reconstitué en fonction du deuxième ensemble de livres de l'employeur qui a été révélé pendant son enquête. La Commission n'a pas bien décrit ce processus. Bien que je dispose d'une flexibilité quant à l'acceptation d'éléments de preuve qui ne seraient généralement pas admissibles devant une cour, selon moi, le fait d'étendre cette flexibilité en admettant une preuve qui ne repose pas sur un fondement crédible constituerait une erreur. La Commission n'a pas expliqué comment elle a recréé le registre de paye. Il est difficile d'accepter des dossiers d'entreprise comme fondement au trop-payé de la prestataire alors que je ne sais pas comment ces dossiers ont été créés. Je ne sais pas pourquoi l'employeur tenait un deuxième ensemble de livres, et si ces livres étaient vérifiables ou s'ils ont été créés comme façon de transférer la responsabilité pour ce qui est des heures en banque. L'avocat de la prestataire a fait valoir que la tenue d'un livre distinct est une pratique d'entreprise douteuse, et devrait être un signal d'alarme que l'employeur essayait de cacher quelque chose aux autorités. J'estime que la Commission n'a pas expliqué pourquoi elle a accepté le deuxième livre de l'employeur comme de l'information exacte.

[67] Je reconnais que la Commission n'est pas tenue de faire participer ses employés aux interrogatoires¹⁶. Étant donné que la Commission n'a pas expliqué comment elle a déterminé que les renseignements sur la paye étaient fiables ou comment elle a vérifié leur exactitude, je ne sais pas exactement pourquoi la Commission a convenu que le deuxième livre de paye contenait des renseignements exacts. J'estime qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour appuyer la crédibilité de la reconstitution de la Commission. J'estime également que la Commission ne peut pas répartir la rémunération de la prestataire parce qu'elle n'avait pas de dossiers fiables lui permettant d'établir quelle était cette rémunération.

[68] La question en litige en l'espèce n'est pas celle de savoir si la prestataire a reçu des prestations en trop; je considère qu'elle en a effectivement reçues en trop. La question en litige est qu'il n'existe pas de manière raisonnable de quantifier le montant que la prestataire a reçu en trop parce que l'employeur a tenu plusieurs livres de paye et je ne peux pas conclure que l'information

¹⁶ *Procureur général du Canada c Childs*, A-418-97 au para 17.

utilisée par la Commission est fiable. Il est évident que l'employeur tenait un ensemble de livres de paye qui contenaient de faux renseignements. Il est aussi évident que ce n'est qu'après l'entrevue et la menace d'une sanction juridique, qui a été mentionnée dès le début des rencontres de l'enquêteur de la Commission avec le gérant de succursale et le directeur des finances, que le deuxième livre de paye, prétendument véridique et exact, est devenu disponible. Bien que la Commission soutienne qu'elle devrait être en mesure d'exiger le remboursement d'un trop-payé et d'appliquer les pénalités et l'avis de violation en fonction des dossiers de l'employeur, j'estime que les renseignements fournis par l'employeur n'ont pas la crédibilité requise pour être utilisés pour la réclamation des prestations versées à la prestataire. Selon la balance des probabilités, les renseignements de paye fournis par l'employeur ne sont pas fiables et ne peuvent pas être utilisés pour établir avec exactitude les heures et dates réelles de travail de la prestataire. Il ne s'agit pas, selon moi, d'une preuve probante en raison des nombreuses erreurs qui ont été relevées, notamment que le registre de paye [traduction] « nouveau » ou « réel » a été reconstitué par la Commission à l'aide de la rémunération hebdomadaire brute [traduction] « correcte » en fonction d'un deuxième ensemble de livres de paye et de fiches de temps de l'employeur qui a été découvert pendant son enquête. J'accorde plus de poids au témoignage de la prestataire à l'audience selon lequel le contremaître faisait le suivi de ses heures et l'employeur l'avait avisée qu'elle pouvait mettre ses heures en banque, et j'estime que l'observation de l'avocat de la prestataire concernant la provenance discutable des renseignements de paye de la Commission plus convaincante que l'observation de la Commission selon laquelle je devrais accepter le registre de paye reconstitué comportant des erreurs comme étant exact.

[69] Le gérant de succursale a mentionné qu'il croyait que la mise en banque d'heures était correcte, en autant que toutes les heures étaient réclamées et que l'impôt à leur égard était payé. Il a mentionné qu'il voulait aider les employés à obtenir un chèque de paye pour une semaine entière et a déclaré que la mise en banque d'heures était un incitatif pour garder les employés. Le directeur des finances a convenu que certains employés travaillaient pendant des semaines pour lesquelles le registre de paye montre qu'ils n'ont pas travaillé, et a mentionné qu'en fin de compte, il était responsable du fait que l'entreprise a transmis de l'information fausse ou trompeuse à la Commission. On lui a aussi demandé s'il y avait collusion entre l'entreprise et les employés, et il a déclaré qu'il voulait examiner cela par lui-même. On lui a ensuite demandé si un employé pouvait en être responsable, et il a dit qu'il croyait que le problème était la façon dont le directeur général

précédent faisait le suivi du registre de paye. En aucun moment il n'a déclaré que les employés pratiquaient la collusion avec la direction pour créer un système de banque d'heures, et le gérant de succursale, qui compte 27 ans d'expérience avec cet employeur, a déclaré que la pratique de la banque d'heures était utilisée [traduction] « d'aussi loin qu'il pouvait se souvenir ».

[70] Le directeur des finances de l'employeur n'a pas mentionné qu'il y avait de la collusion entre l'employeur et les employés pour créer un système de banque d'heures, et n'a identifié aucun employé comme étant responsable du système de banque d'heures à l'exclusion de l'ancien directeur de l'entreprise. Bien que les employés bénéficiaient des banques d'heures, je conclus qu'il s'agit d'un système conçu et géré par l'employeur pour motiver les employés à travailler et à demeurer au sein de l'entreprise. Bien que la prestataire ait admis qu'elle savait ce que mettre des heures en banque signifiait et qu'elle savait qu'elle participait à cette pratique, la preuve accablante est qu'elle ne savait pas qu'elle faisait quelque chose qui contrevenait à la Loi sur l'AE parce qu'elle faisait confiance à son employeur. J'estime que l'employeur a avisé la prestataire qu'elle pouvait mettre en banque heures, et qu'il était raisonnable que la prestataire croie les déclarations de l'employeur. Je reconnais que la prestataire a mal rempli ses rapports bimensuels parce qu'elle ne répondait pas correctement à toutes les questions, y compris [traduction] « avez-vous travaillé? » et « avez-vous touché une rémunération? », mais j'estime qu'elle ne savait pas que ses réponses étaient incorrectes parce que son employeur lui a dit comment déclarer ses heures.

[71] Bien que le gérant de succursale ait dit à l'enquêteur qu'il ne discutait pas du système de banque d'heures lors des réunions du personnel et qu'il ne disait pas aux employés qu'il était légal de mettre des heures en banque, il a également dit qu'il croyait qu'il était acceptable de mettre des heures en banque, que la pratique était utilisée depuis aussi longtemps qu'il pouvait se rappeler et que la pratique avait fait l'objet d'une discussion lors d'une réunion après le début de l'enquête. Je conclus, selon la prépondérance des probabilités, que l'employeur a dit à la prestataire qu'il était acceptable de mettre des heures en banque et que cela s'était produit avant l'enquête de la Commission parce que le gérant de succursale a mentionné qu'il travaillait pour l'employeur depuis plus de 20 ans et que la mise en banque d'heures se pratiquait depuis aussi longtemps qu'il pouvait se rappeler. Par conséquent, il est plus probable que le contraire que la prestataire ait été avisée de cette pratique, et de la façon de réclamer ses heures, avant la tenue de l'enquête de la Commission. Je privilégie aussi la preuve de la prestataire selon laquelle le gérant de succursale

lui avait dit qu'elle pouvait mettre des heures en banque, car cette déclaration m'a été faite directement, et j'ai eu l'occasion de vérifier le bien-fondé de cette preuve et de questionner la prestataire à cet égard.

[72] La prestataire semble avoir fait confiance à l'employeur et l'avoir cru lorsqu'on lui a dit qu'il était acceptable de mettre des heures en banque. J'estime qu'elle ne savait pas raisonnablement qu'elle faisait une erreur, malgré les avertissements des déclarations bimensuelles. Bien que sa connaissance ne soit pas pertinente pour ma décision, j'en prends note, car j'ai trouvé que la prestataire était crédible. Elle a fourni ses éléments de preuve en français, d'une manière franche et directe. J'ai tenu compte des déclarations contradictoires figurant dans le dossier, et j'estime que la preuve selon laquelle la prestataire n'a pas compris les questions posées lors de l'entrevue de mai 2012 a plus de poids. La preuve relative à l'incompréhension de l'anglais de la prestataire et au fait qu'elle se soit présentée en tant que francophone, ainsi que son témoignage selon lequel elle a essayé de répondre aux questions et ne comprenait pas complètement, mais qu'elle était nerveuse et stressée, donnent plus de poids au témoignage direct de la prestataire et affaiblissent la fiabilité du dossier d'entrevue de mai 2012.

[73] L'avocat de la prestataire a soutenu que la cause de la Commission n'est pas défendable, car elle ne [traduction] « repose sur rien ». J'aurais peut-être utilisé une formulation moins dure, toutefois je suis d'accord avec son observation. La cause de la Commission repose entièrement sur les renseignements de paye reconstitués, qui ne sont pas fiables. J'ai examiné la preuve des renseignements de paye reconstitués par rapport au témoignage de la prestataire concernant le registre de paye et les fiches de temps, et je conclus, selon la prépondérance des probabilités, que la preuve de la prestataire est plus crédible.

[74] Bien que je convienne avec la Commission que lorsqu'une prestataire touche des prestations auxquelles elle n'a pas droit, elle est responsable de les rembourser, cette cause présente la difficulté supplémentaire qu'il n'existe pas de dossiers fiables illustrant la rémunération réelle accumulée par la prestataire au cours d'une semaine donnée. L'employeur tenait plusieurs ensembles de livres et présentait ce qu'il disait être les fiches de temps réelles à la Commission. La prestataire a affirmé que le contremaître a fait le suivi de ses heures et qu'elle ne les a pas approuvées. L'employeur a admis sa participation à un système de banque d'heures, et a expliqué

que l'avantage qu'il en tirait était le maintien en poste des employés qui autrement seraient partis s'ils n'avaient pas eu de semaines complètes de paye. Je ne peux tout simplement pas établir que l'employeur, avec l'admission de ses fautes en l'espèce, a, selon la prépondérance des probabilités, fourni des renseignements de paye fiables pouvant à juste titre constituer le fondement d'un trop-payé.

[75] Si le registre de paye n'était pas remis en question et que la prestataire avait mis des heures en banque, même sans savoir que cela était défendu, le résultat pourrait être différent; cependant, le registre de paye n'est pas fiable et ne peut pas être utilisé raisonnablement pour exiger le remboursement des prestations. Le deuxième registre de paye a-t-il été révélé ou produit à la Commission, et si oui, par qui et pour qui? La preuve montre que certains livres ont été prétendument produits par quelqu'un de l'entreprise, mais par qui? Était-ce le directeur des finances? Les livres étaient-ils frauduleux? S'il existe deux ensembles de livres, lesquels sont les livres réels? Existait-il d'autres livres de paye? Y a-t-il eu une analyse des contradictions et erreurs contenues dans les livres? Les livres sont le fondement de la cause de la Commission, et doivent donc être fiables s'ils doivent constituer la base d'un trop-payé, d'une pénalité et d'une violation.

[76] Compte tenu de ce qui précède, bien que j'estime que la prestataire ait reçu des sommes qui nécessitaient la répartition et qui n'ont pas été réparties adéquatement en raison d'un système de banque d'heures, j'estime qu'il n'y a pas de fondement fiable pour calculer le trop-payé. Bien que la Commission ait présenté un registre de paye reconstitué établi en fonction d'un deuxième ensemble de dossiers de l'employeur, j'estime que les erreurs relevées dans ces renseignements, conjuguées avec le témoignage de la prestataire, font qu'il n'est pas approprié d'utiliser ce registre comme fondement au calcul, car la documentation ne peut pas être vérifiée. L'employeur a admis qu'il avait deux ensembles de livres de paye, dont aucun n'a été présenté en preuve. Le registre de paye reconstitué de la Commission, dont les erreurs ont été reconnues, me porte à conclure, selon la prépondérance des probabilités, que la preuve n'est pas suffisamment fiable pour établir une répartition correcte. Lorsque le résultat est de priver une prestataire d'une prestation, peut-être payée adéquatement, je dois être persuadée que le calcul est correct et que la prestataire est responsable d'une dette qu'elle doit véritablement. En l'espèce, je n'ai pas cette assurance, car les renseignements de l'employeur ne sont pas fiables.

ANALYSE

Pénalité

[77] La Commission peut imposer une pénalité à une prestataire si la prestataire fait une déclaration qu'elle savait fausse ou trompeuse¹⁷.

[78] Il ne suffit pas que la déclaration ou l'omission soit fausse ou trompeuse, la prestataire doit faire sciemment la déclaration fausse ou trompeuse. Le mot « sciemment » signifie que la prestataire savait que l'information fournie était fausse au moment où elle a fait la déclaration, et n'inclut pas d'élément d'intention de tromper¹⁸.

[79] La Commission a le fardeau de démontrer que la déclaration est fausse ou trompeuse, et que la prestataire a fait la déclaration en sachant qu'elle était fausse ou trompeuse¹⁹. Si la preuve en est faite, le fardeau se déplace sur la prestataire qui doit démontrer que la déclaration n'a pas été faite sciemment.

[80] L'imposition d'une pénalité financière et le calcul du montant de la pénalité sont des décisions discrétionnaires de la Commission²⁰.

[81] Si la Commission a agi de mauvaise foi ou pour un motif irrégulier, a pris en compte des facteurs non pertinents ou n'a pas pris en compte des facteurs pertinents ou a agi de manière discriminatoire, cela signifie qu'elle n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire²¹. Si je conclus que la Commission n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire, je peux rendre la décision que la Commission aurait dû rendre.

[82] Dans ces cas, je respecte le pouvoir discrétionnaire de la Commission d'évaluer une pénalité, et je reconnais que le droit a précisé que dans les circonstances précitées, j'ai la capacité

¹⁷ Loi sur l'AE, art 38(1)(a).

¹⁸ *Procureur général du Canada c Gates*, A-600-94).

¹⁹ *Mootoo c Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2003 CAF 206.

²⁰ *Canada (Procureur général) c Gauley*, 2002 CAF 219.

²¹ *Canada (Procureur général) c Purcell*, A-694-94.

de modifier une pénalité, toutefois je ne peux pas annuler une pénalité si j'estime que la Commission avait le fondement juridique de l'imposer²².

Question en litige n° 2 : Une pénalité devrait-elle être imposée à la prestataire?

La prestataire a-t-elle fait sciemment une déclaration fausse ou trompeuse à la Commission?

[83] Je conclus que la prestataire n'a pas fait sciemment de déclaration fausse ou trompeuse à la Commission.

[84] La Commission a conclu que la prestataire a fait de fausses déclarations en fournissant sciemment des renseignements faux ou trompeurs relativement à trois demandes établies et a imposé des pénalités de 724 \$, 598 \$ et 235 \$. Dans ses observations au conseil arbitral, la Commission a mentionné que la prestataire avait convenu avoir omis sciemment de déclarer la rémunération brute réelle correspondant aux heures travaillées et aux montants gagnés au cours des semaines respectives pour les années 2009, 2010 et 2011.

[85] La Commission a soutenu devant le conseil arbitral que chaque fois que la prestataire produisait ses rapports, elle savait que les montants déclarés ne correspondaient pas aux heures réellement travaillées ni à ses gains réels, ce qui constitue de fausses déclarations pour lesquelles une sanction est justifiée. Elle a aussi soutenu que la prestataire avait accepté ses droits et responsabilités chaque fois qu'elle avait présenté une demande bimensuelle de prestations d'AE et elle savait qu'elle trompait la Commission lorsqu'elle a omis de déclarer les heures travaillées au cours d'une semaine donnée ou qu'elle déclarait les heures qu'elle avait travaillées au cours de la semaine en question. Cette observation a été reprise dans le dossier Stevenson, qui mentionnait que la prestataire mettait sciemment des heures en banque.

[86] Ma conclusion selon laquelle la répartition de la rémunération établie en fonction des renseignements de paye reconstitués n'est pas fondée ne fait pas abstraction du fait que la prestataire a admis qu'elle savait ce que signifiait le concept de mise en banque d'heures et qu'elle a participé à cette pratique. Cependant, la prestataire a aussi mentionné que l'employeur lui avait dit qu'il était acceptable de mettre des heures en banque. J'estime que la prestataire n'a pas

²² *Canada (Procureur général) c Gauley*, 2002 CAF 219.

sciemment fourni de fausses informations à la Commission et a fourni des éléments de preuve qui réfutent la conclusion de la Commission selon laquelle les fausses déclarations ont été faites sciemment²³. Le mot « sciemment » signifie que la prestataire savait que l'information fournie était fautive lorsqu'elle a fait la déclaration, et bien que la prestataire ait produit des rapports bimensuels de demande d'AE et ait déclaré incorrectement les heures travaillées, je ne peux pas conclure que ses actions satisfont au critère d'avoir fourni sciemment de faux renseignements. J'ai tiré cette conclusion parce que la prestataire [traduction] « savait » qu'elle avait la permission de mettre en banque heures et ne savait pas, par extension, que le fait de déclarer ses heures dans le contexte du système de mise en banque d'heures était incorrect.

[87] La Loi sur l'AE prévoit²⁴ que la Commission peut imposer une pénalité si la prestataire a fait une déclaration qu'elle « savait » être fautive ou trompeuse relativement à une demande de prestations d'AE. La Cour d'appel fédérale a expliqué que l'interprétation du mot « savait » exige un critère subjectif pour déterminer si la connaissance requise existait²⁵. En l'espèce, j'estime que la prestataire a prouvé, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle ne savait pas que ses réponses sur les rapports bimensuels étaient mauvaises. Lorsqu'elle mentionnait qu'elle n'avait pas travaillé ou qu'elle mentionnait avoir travaillé plus d'heures que celles qu'elle avait travaillées, elle a fait ces déclarations en croyant qu'il s'agissait de la façon correcte de déclarer ses gains.

[88] Je conclus que la prestataire savait qu'elle devait remplir des rapports bimensuels de prestations d'AE et qu'elle savait que son employeur l'avait informée de la façon de réclamer ses heures de manière à toucher des semaines complètes de salaire. Elle savait aussi que son contremaître faisait le suivi de ses heures et transmettait cette information à une ou un secrétaire. Le gérant de succursale a aussi mentionné dans l'entrevue de 2012 qu'il pensait que la mise en banque de 50 heures était une pratique acceptable. Donc, au moment où la prestataire a rempli ses rapports bimensuels, savait-elle véritablement qu'elle fournissait de faux renseignements? Malgré les avertissements sur les rapports concernant les déclarations fausses ou trompeuses, et les questions [traduction] « avez-vous travaillé? » et « avez-vous touché une rémunération? », j'estime, selon la prépondérance des probabilités, que la prestataire ne savait pas qu'elle faisait

²³ *Procureur général c Gates*, [1995] 3 C.F. 17.

²⁴ Loi sur l'AE, art 38(1)(a).

²⁵ *Procureur général du Canada c Bellil*, A-370-95. *Bellil*, 2017 CAF 104.

une fausse déclaration de ses revenus, car elle faisait confiance à son employeur et croyait qu'elle était supposée déclarer les heures d'une certaine façon. Il n'est pas déraisonnable que la prestataire n'ait pas communiqué avec Service Canada pour s'informer de la façon de remplir les rapports bimensuels, car elle n'avait aucune raison de ne pas croire le système et les instructions de son employeur.

[89] Bien que le conseil arbitral n'existe plus, le principe de l'arrêt *Mootoo* continue de s'appliquer :

[traduction]

Puisque le conseil arbitral croyait que le demandeur n'avait pas eu l'intention de tromper, la question de la pénalité est réglée. L'exigence relative au fait que le demandeur doit savoir, subjectivement, que sa déclaration est fausse n'a pas été respectée²⁶.

J'estime que la prestataire ne pouvait pas savoir subjectivement que ses déclarations étaient fausses, et qu'une pénalité est donc inappropriée.

La Commission a-t-elle exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire lorsqu'elle a calculé la pénalité?

[90] Étant donné que j'ai déterminé que la prestataire n'a pas fait de fausses déclarations sciemment, il n'est pas nécessaire d'aborder cette question.

ANALYSE

Violation

[91] La Commission peut émettre un avis de violation lorsqu'une pénalité a été imposée²⁷.

Question en litige n° 3 : Une violation devrait-elle être imposée à la prestataire?

[92] Un avis de violation a été donné à la prestataire parce que la Commission a déterminé qu'elle a fait de fausses déclarations en fournissant sciemment des renseignements faux ou

²⁶ *Mootoo c Canada*, 2003 CAF 206 au para 6.

²⁷ Loi sur l'AE, art 7.1

trompeurs lorsqu'elle a omis sciemment de déclarer ses revenus exacts sur quatre demandes distinctes qui ont été établies²⁸.

[93] La découverte de ces faux renseignements a donné lieu à des trop-payés totalisant plus de 5 000 \$²⁹. Par conséquent, la Commission a déterminé que la prestataire risquait de recevoir un avis de violation très grave³⁰. La répercussion de l'avis de violation était que la prestataire aurait besoin de plus d'heures d'emploi assurable pour établir une demande de prestations d'AE pour les cinq prochaines années ou pour ses deux prochaines demandes admissibles, selon la situation qui survient en premier.

[94] J'estime qu'étant donné que la pénalité a été annulée, la violation doit aussi être annulée. J'ai établi que la prestataire n'a pas fait sciemment de déclaration fausse ou trompeuse à la Commission, et qu'il est donc inapproprié d'imposer un avis de violation.

CONCLUSION

[95] L'appel est accueilli relativement à l'ensemble des questions en litige.

Candace R. Salmon

Membre de la division générale – Section de l'assurance-emploi

DATE DE L'AUDIENCE :	Les 9 et 10 avril 2019
MODE D'INSTRUCTION :	En personne
COMPARUTIONS :	S. M., appelante Ian Bailey, avocat de l'appelante Denise Despres, représentante de l'appelante

²⁸ Loi sur l'AE, art 7.1(4).

²⁹ L'article 7.1(4) de la Loi sur l'AE explique les circonstances où un prestataire se voit donner un avis de violation. L'article 7.1(5) de la Loi sur l'AE explique le mode de qualification de la violation comme étant mineure, grave ou très grave.

³⁰ Loi sur l'AE, art 7.1(5).

	Sandra Doucette, représentante de la partie mise en cause de l'intimée
--	--