



Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

Social Security
Tribunal of Canada

[TRADUCTION]

Citation : *D. D. et al. c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2019 TSS 619

Numéro de dossier du Tribunal : AD-17-673

ENTRE :

D. D. et al.

Appelants

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 27 juin 2019

DÉCISION ET MOTIFS

DÉCISION

[1] L'appel est accueilli.

APERÇU

[2] Les appelants, des enseignants permanents du X, ont touché des prestations de maternité en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* (Loi sur l'AE). De plus, ils ont reçu un paiement forfaitaire en raison d'une convention collective avec leur employeur, à un moment qui pourrait avoir eu une incidence sur leurs prestations d'assurance-emploi (AE). La convention collective est divisée en deux parties : la partie « A » comprend les dispositions relatives aux questions centrales (conditions négociées centralement) et la partie « B » comprend les dispositions relatives aux questions locales (conditions négociées localement). La partie « A » a été ratifiée quatre mois avant la partie « B ».

[3] L'intimée, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, a déterminé que les paiements forfaitaires avaient valeur de rémunération et a réparti les paiements au cours de la semaine où les appelants ont ratifié les conditions négociées localement. Cela a entraîné un trop-payé de prestations d'AE que les appelants étaient tenus de rembourser. Les appelants ont contesté le fait de devoir rembourser des prestations. Plus particulièrement, ils ont contesté que les paiements forfaitaires avaient valeur de rémunération pour les besoins de la Loi sur l'AE et que les paiements devraient être répartis au cours de la semaine où les appelants ont ratifié les conditions négociées localement.

[4] Les appelants ont interjeté appel de la décision de l'intimée devant la division générale du Tribunal de la sécurité sociale du Canada. La division générale a rejeté l'appel, car elle a déterminé que les paiements forfaitaires avaient valeur de rémunération, qu'ils n'étaient pas exclus de la répartition, et qu'ils devaient être répartis au cours de la semaine où les appelants ont ratifié les conditions négociées localement.

[5] Les appelants ont présenté une demande de permission d'en appeler de la décision de la division générale. Cela signifie qu'ils devaient obtenir la permission de passer à la prochaine étape de leur appel. Ils ont soutenu que la division générale avait commis une erreur de droit en concluant que les paiements forfaitaires n'étaient pas exclus de la répartition. Subsidièrement, les appelants soutiennent que le paiement aurait dû être réparti conformément à une disposition

différente de l'article 36 du *Règlement sur l'assurance-emploi* (Règlement sur l'AE), ce qui n'aurait pas donné lieu au même trop-payé.

[6] L'appel a été accueilli parce que la division générale pourrait avoir commis une erreur dans son interprétation ou dans son application des articles 35 et 36 du Règlement sur l'AE ou en n'appliquant pas correctement la jurisprudence exécutoire.

[7] L'appel est accueilli étant donné que la division générale a commis une erreur susceptible de révision. La division d'appel rend la décision que la division générale aurait dû rendre.

QUESTIONS EN LITIGE

[8] La division générale a-t-elle commis une erreur de droit ou une erreur grave dans ses conclusions de fait en concluant que les paiements forfaitaires ont valeur de rémunération et doivent être répartis comme il est prévu à l'article 36(19)(b) du Règlement sur l'AE?

[9] La division générale a-t-elle commis une erreur de droit en omettant d'appliquer correctement la jurisprudence exécutoire?

[10] Si la division générale a commis une erreur susceptible de révision, la division d'appel devrait-elle renvoyer l'affaire à la division générale pour réexamen, ou est-elle en mesure de rendre la décision que la division générale aurait dû rendre?

ANALYSE

[11] Les appelants prétendent que la division générale a commis des erreurs de droit et des erreurs graves quant à sa conclusion de fait.

[12] La position de l'intimée est que la division générale n'a commis aucune erreur susceptible de révision.

[13] Les seuls moyens d'appel devant la division d'appel sont que la division générale a commis une erreur de droit, n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence, ou 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 connaissance¹.

¹ *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (Loi sur le MEDS), art 58(1).

[14] Pour les questions de justice naturelle, de compétence et de droit, la division d'appel n'est pas tenue de faire preuve de déférence à l'endroit de la division générale². De plus, la division d'appel pourrait trouver une erreur de droit, qu'elle ressorte ou non à la lecture du dossier³. La division d'appel doit faire preuve de déférence à l'endroit des conclusions de fait tirées par la division générale, mais elle n'a pas compétence pour intervenir lorsque la division générale fonde sa décision sur une erreur grave contenue dans ses conclusions de fait⁴. Lorsqu'une erreur mixte de fait et de droit commise par la division générale révèle une question juridique isolable, la division d'appel peut intervenir au titre de l'article 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* (Loi sur le MEDS)⁵.

[15] L'appel devant la division d'appel repose sur des questions distinctes d'erreurs de droit et d'erreurs graves dans les conclusions de fait, dont chacune révèle une question juridique isolable.

[16] Il n'est pas contesté que les paiements forfaitaires avaient valeur de revenu ou qu'ils cadraient dans la définition générale de rémunération. Cependant, les appelants soutiennent que ce revenu n'a pas valeur de rémunération, selon l'article 35(7)(d) du Règlement sur l'AE, car ces paiements étaient des « augmentations rétroactives de salaire ou de traitement » et qu'ils sont donc exclus. De plus, les appelants soutiennent que si les paiements avaient effectivement valeur de rémunération, ils auraient dû être répartis conformément à l'article 36(4) du Règlement sur l'AE et non à l'article 36(19)(b). Les parties conviennent que pour déterminer comment ces paiements devraient être répartis, l'intention dominante des versements doit être déterminée.

[17] L'appel devant la division générale portait sur les questions suivantes :

- a) Les paiements étaient-ils des « augmentations rétroactives de salaire ou de traitement »?
- b) Dans la négative, quelle était l'intention dominante des paiements?

² *Canada (Procureur général) c Paradis et Canada (Procureur général) c Jean*, 2015 CAF 242 au para 19 et AD12 : Exposé conjoint des faits et norme de contrôle aux para 18 et 19.

³ Loi sur le MEDS, art 58(1)(b).

⁴ Loi sur le MEDS, art 58(1)(c) et AD12 : Exposé conjoint des faits et norme de contrôle au para 20.

⁵ *Garvey c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 118 et AD12 : Exposé conjoint des faits et norme de contrôle aux para 21 et 22.

Question en litige n° 1 : La division générale a-t-elle commis une erreur en concluant que les paiements forfaitaires des appelants avaient valeur de rémunération et qu'ils devaient être répartis?

[18] J'estime que la division générale a commis une erreur pour ce qui est de déterminer si les paiements forfaitaires avaient valeur de rémunération ou s'ils étaient exclus de la définition de rémunération au titre de l'article 35 du Règlement sur l'AE. Plus précisément, 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.

[19] Il n'est pas contesté que les paiements forfaitaires avaient valeur de revenu ou qu'ils cadraient dans la définition générale de rémunération. Cependant, les appelants soutiennent que ce revenu n'a pas valeur de rémunération selon l'article 35(7)(d) du Règlement sur l'AE, car ces paiements étaient des « augmentations rétroactives de salaire ou de traitement » et que, par conséquent, ils sont exclus⁶.

[20] L'article 35(7)(d) prévoit qu'une partie du revenu qu'une partie prestataire tire des « augmentations rétroactives de salaire ou de traitement » ne constitue pas des revenus. Par conséquent, ces sommes ne doivent pas être prise en considération ou réparties.

[21] La division générale doit interpréter la signification de « [l]a partie du revenu que le prestataire tire [...] d'augmentations rétroactives de salaire ou de traitement », puis l'appliquer aux montants et aux circonstances propres à l'appel.

[22] La division générale a fondé sa conclusion selon laquelle les paiements ne s'inscrivaient pas dans l'exclusion des « augmentations rétroactives de salaire ou de traitement » sur les conclusions de fait suivantes :

- a) Il n'y avait aucune référence dans les conditions négociées centralement au fait que le paiement était une prime à la signature.
- b) Il n'y avait aucune référence dans les conditions négociées centralement au fait que le paiement était une augmentation rétroactive.

⁶ *Règlement sur l'assurance-emploi* (Règlement sur l'AE), art 35(7)(d).

- c) Le paiement était lié au salaire de chaque enseignant le 1^{er} septembre 2015.
- d) Il n'y a aucun recouvrement du paiement si un enseignant n'était pas en poste (c.-à.-d., s'il avait démissionné, s'il avait pris sa retraite ou s'il avait été congédié) avant la fin de l'année scolaire de 2015-2016.
- e) Le paiement était lié à la ratification des conditions négociées localement.
- f) Le paiement était une prime unique de signature.

[23] Il est significatif que la division générale a estimé qu'il n'y avait aucune référence dans les conditions négociées centralement à une augmentation rétroactive du traitement, mais en fait, le libellé comporte des termes qui font allusion à une augmentation rétroactive. Par contre, la division générale a estimé que rien ne faisait référence au fait que le paiement forfaitaire était une prime à la signature, mais elle a jugé que le paiement était une prime à la signature.

[24] Il est aussi important de noter qu'en ce qui concerne la question de savoir si le paiement forfaitaire était une augmentation rétroactive de salaire ou de traitement, la division générale l'a traitée comme étant résolue par sa conclusion que le paiement était une prime à la signature. La division générale a déterminé que le paiement forfaitaire était une prime unique à la signature liée à la ratification des conditions négociées localement et [traduction] « que cela ne correspondrait pas à la description d'une augmentation rétroactive de salaire ou de traitement étant donné que le paiement forfaitaire était une prime unique à la signature⁷ ».

Augmentation rétroactive

[25] La division générale a jugé [traduction] « qu'il n'y avait aucune référence dans les [conditions négociées centralement] qui indiquait que le paiement forfaitaire était une "augmentation rétroactive" de salaire ou de traitement⁸ ».

[26] Cette conclusion était erronée. Dans les conditions négociées centralement, il est affirmé ce qui suit : [traduction] « Les conseils ajusteront leurs échelles salariales, leurs calendriers de traitement et leurs allocations actuels en fonction du calendrier suivant⁹ ». L'échelle présente les ajustements en date du 1^{er} septembre 2014; du 1^{er} septembre 2015; du 1^{er} septembre 2016; en plus d'une description de la date des paiements forfaitaires. En date du 1^{er} septembre 2014, il

⁷ Décision de la division générale au para 33.

⁸ *Ibid*, au para 30.

⁹ Protocole de règlement (sur les conditions négociées centralement), daté du 25 août 2015, au para 14.

n’y a pas d’augmentation. En date du 1^{er} septembre 2015, il y a un “rétablissement du mouvement à l’intérieur de l’échelle” et toutes les dispositions des conventions collectives précédentes qui retardaient le mouvement sont nullifiées. Les paiements forfaitaires étaient énumérés dans le calendrier qui ajuste l’échelle salariale, et la séquence des ajustements montre que la date prévue des paiements forfaitaires était après le 1^{er} septembre 2015 et avant le 1^{er} septembre 2016. Depuis le rétablissement de l’échelle salariale et la reprise du mouvement qui avait été retardé, il y a effectivement eu une augmentation de salaire ou de traitement à compter du 1^{er} septembre 2015. Le versement du montant forfaitaire était prévu après cette augmentation de salaire. Dans la mesure où le versement du montant forfaitaire comprenait une partie de l’augmentation de salaire, le paiement comprenait une augmentation rétroactive de salaire ou de traitement.

[27] Bien que le terme « augmentation rétroactive » n’ait pas été utilisé spécifiquement dans les conditions négociées centralement, le libellé de ces conditions indiquait que le paiement forfaitaire aurait pu comprendre une augmentation rétroactive du traitement des appelants. Effectivement, il y avait une augmentation rétroactive du traitement comprise dans les conditions négociées centralement. La conclusion de la division générale selon laquelle il n’y avait aucune référence à cet effet dans les conditions négociées centralement était erronée.

[28] La division générale a aussi eu comme raisonnement que le paiement forfaitaire ne pouvait pas être une augmentation rétroactive du traitement étant donné qu’il s’agissait d’une prime unique à la signature. Toutefois, rien n’explique pourquoi le paiement forfaitaire devait soit être une augmentation rétroactive, soit être une prime à la signature, sans pouvoir être les deux.

Prime unique à la signature

[29] Il est indiscutable que le paiement forfaitaire était un paiement unique. Les conditions négociées centralement décrivent le paiement comme un [traduction] « montant forfaitaire » qui est versé à un moment unique déterminé.

[30] La division générale a déterminé qu'il [traduction] « n'y avait aucune référence précise dans les [conditions négociées centralement] au fait que le paiement forfaitaire était une "prime à la signature"¹⁰ ».

[31] Cette conclusion était correcte. Les conditions négociées centralement ne comprennent pas les termes [traduction] « prime » ou [traduction] « prime à la signature » ou un autre terme étant le synonyme de [traduction] « prime »¹¹. Le paiement forfaitaire est décrit comme [traduction] « un montant forfaitaire équivalent à 1 % des salaires touchés en date du 1^{er} septembre 2015 ».

[32] Le défi auquel est confrontée la division générale est l'interprétation des conditions négociées centralement et des conditions négociées localement dans le but de déterminer si le paiement forfaitaire (ou une partie de celui-ci) était une augmentation rétroactive du traitement ou salaire lorsque les conditions n'en faisaient pas explicitement mention.

[33] La division générale a reconnu que le fait qu'il n'y ait pas de référence à un terme (que ce soit [traduction] « augmentation rétroactive » ou [traduction] « prime à la signature ») n'est pas déterminant quant à la nature du paiement forfaitaire.

[34] Dans le cas présent, bien que la division générale ait noté que les conditions négociées centralement ne mentionnaient pas spécifiquement que le paiement forfaitaire était une prime à la signature, elle était prête à accepter qu'il y avait une prime à la signature dans les conditions négociées centralement.

[35] La division générale a mis l'accent sur l'importance du libellé [traduction] « si un enseignant embauché par un conseil démissionnait, prenait sa retraite ou était congédié avant la fin de l'année scolaire de 2015-2016, il n'y aurait aucun recouvrement de tout paiement forfaitaire¹² ». Elle a aussi souligné l'importance du fait que le paiement forfaitaire était payable dans les 30 jours suivant la ratification des conditions négociées localement¹³. Ces facteurs ont amené la division générale à conclure que le paiement forfaitaire était une prime unique à la signature.

¹⁰ *Supra*, note 7.

¹¹ Comme [traduction] « additionnel », [traduction] « aubaine », [traduction] « avantage », [traduction] « avantage supplémentaire » ou [traduction] « complément ».

¹² Décision de la division générale au para 31.

¹³ *Ibid*, au para 30.

Conclusion de fait erronée

[36] Les parties conviennent que si la division générale a tiré une conclusion de fait qui contredit carrément la preuve ou qui n'est pas appuyée par celle-ci, ou si elle a négligé ou mal interprété des éléments de preuve clés, il pourrait être déclaré qu'elle a tiré sa conclusion de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte de la preuve¹⁴.

[37] Le représentant des appelants a fait valoir que les conclusions de la division générale, selon lesquelles le paiement forfaitaire était une prime à la signature et non une augmentation rétroactive, ont été tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

[38] En ce qui concerne la conclusion qu'il n'y avait aucune référence dans les conditions négociées centralement qui indiquait que le paiement forfaitaire était une augmentation rétroactive de salaire ou de traitement, je suis arrivée à la conclusion que cela était incorrect. Le libellé des conditions négociées centralement indiquait que le paiement forfaitaire pourrait avoir compris une augmentation rétroactive du traitement des appelants. Le calendrier d'ajustement dans les conditions négociées centralement comprenait effectivement une augmentation rétroactive de traitement, qui est entrée en vigueur avant le paiement forfaitaire. La division générale a mal interprété les conditions négociées centralement lorsqu'elle est arrivée à sa conclusion. De plus, la division générale a omis de prendre en considération le fait qu'il y avait une augmentation de traitement ou de salaire en date du 1^{er} septembre 2015, et elle n'a donc pas pris en compte un renseignement clé.

[39] La division générale a également conclu qu'étant donné que le paiement forfaitaire était une prime unique à la signature, il ne pouvait pas s'agir d'une augmentation rétroactive de traitement ou de salaire. Aucune disposition législative ou jurisprudence n'a été citée comme autorité pour l'analyse de type « un ou l'autre » et la conclusion de la division générale.

[40] En ce qui concerne la conclusion selon laquelle le paiement forfaitaire était une prime à la signature, le raisonnement de la division générale comprend certaines lacunes. Par exemple, chaque disposition des conditions négociées centralement était liée à la ratification des conditions négociées localement¹⁵. La loi qui régit les négociations entre les conseils scolaires en Ontario prévoit explicitement qu'« un protocole d'accord sur les conditions négociées

¹⁴ AD12 : Exposé conjoint des faits et norme de contrôle au para 22 et *Garvey*, *supra* note 5 au para 6.

¹⁵ Conditions négociées centralement au para 4 : [traduction] « Les conditions du présent protocole de règlement et ses appendices entreront en vigueur à la date de la ratification des conditions négociées localement. ».

centralement est sans effet tant qu'il n'a pas été ratifié par les parties [...] » et qu'« un protocole d'accord sur les conditions négociées localement est sans effet tant qu'il n'a pas été ratifié par les parties [...] »¹⁶. De plus, un vote en faveur de la ratification doit avoir lieu pour qu'un protocole d'accord soit ratifié¹⁷. Toutefois, la division générale a considéré qu'il était essentiel que le paiement forfaitaire soit lié à la ratification des conditions négociées localement pour conclure que le paiement était une prime à la signature.

[41] L'autre facteur sur lequel la division générale a mis l'accent est que si un enseignant démissionnait, prenait sa retraite ou était congédié avant la fin de l'année scolaire de 2015-2016, il ne serait pas tenu de rembourser le paiement forfaitaire. La division générale n'explique pas pourquoi ce facteur était important. Elle semble supposer que puisqu'un enseignant qui est en poste le 8 septembre 2015 (la date inscrite dans la clause sur le paiement forfaitaire) a droit au paiement même s'il n'y a pas droit plus tard durant l'année scolaire (lorsque le montant forfaitaire est payable ou payé), le paiement ne peut pas être une augmentation rétroactive. À mon avis, ce raisonnement est lacunaire. La division générale n'a pas tenu compte du fait qu'il y a eu une augmentation de traitement ou de salaire en date du 1^{er} septembre 2015. Elle n'a pas non plus expliqué son raisonnement.

[42] Par ailleurs, dans la mesure où la division générale était en désaccord avec le fait que le montant forfaitaire soit versé même si un enseignant n'avait pas travaillé pendant suffisamment de temps pour y avoir droit, la Cour d'appel fédérale a soutenu que cela n'empêche pas de conclure qu'une rémunération était payable en échange des services rendus¹⁸.

[43] La division d'appel devrait faire preuve d'une certaine déférence à l'égard des conclusions de fait de la division générale, mais elle n'a pas compétence pour intervenir là où la division générale fonde sa décision sur une erreur grave dans ses conclusions de fait.

[44] La division générale a-t-elle fondé sa décision sur des erreurs graves contenues dans les conclusions de fait?

[45] J'ai conclu précédemment que la division générale avait eu tort d'être d'avis que rien dans les conditions négociées centralement n'indiquait que le paiement forfaitaire (ou une partie de ce paiement) constituait une augmentation rétroactive de traitement. À la lecture des conditions négociées centralement, je constate qu'il y a des termes qui indiquent que le paiement

¹⁶ *Loi sur la négociation collective dans les conseils scolaires*, 2014, arts 39(1)(2) et 39(2.1).

¹⁷ *Loi sur les relations du travail*, art 44(1).

¹⁸ *Budhai c Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 298.

forfaitaire pouvait comprendre une augmentation rétroactive du traitement des appelants. La division générale a mal interprété les conditions négociées centralement lorsqu'elle est arrivée à sa conclusion. Elle a aussi omis de tenir compte d'éléments de preuve clés. J'ai aussi noté des lacunes dans le raisonnement de la division générale lorsqu'elle a conclu que le paiement forfaitaire était une prime à la signature, et par conséquent, qu'il ne pouvait s'agir d'une augmentation rétroactive. En tenant compte de tous ces éléments, la conclusion de fait combinée, selon laquelle le paiement forfaitaire était une prime à la signature et non une augmentation rétroactive, a été tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments présentés. La division générale a fondé sa décision sur cette conclusion de fait erronée. Ainsi, la division d'appel a compétence pour intervenir.

[46] La division générale a commis une erreur susceptible de révision. Avant de me pencher sur la question de réparation appropriée, je vais discuter brièvement de la deuxième question en litige.

Question en litige n° 2 : La division générale a-t-elle commis une erreur en omettant d'appliquer correctement la jurisprudence exécutoire?

[47] L'autre argument des appelants est que si les paiements forfaitaires avaient valeur de rémunération, en ce sens qu'ils ne sont pas exclus parce qu'ils ne sont pas une augmentation rétroactive de traitement, ils devraient être répartis conformément à l'article 36(4) du Règlement sur l'AE et non à l'article 36(19)(b). Ils se sont fondés sur la décision *Budhai c Canada*¹⁹ rendue par la Cour d'appel fédérale.

[48] Devant la division générale, chacune des parties a présenté des observations sur l'application de la décision *Budhai* en l'espèce. Elles conviennent que cette décision constitue une jurisprudence exécutoire et applicable. Elles s'entendent également que la Cour d'appel fédérale a maintenu qu'en déterminant si les revenus doivent être répartis conformément aux articles 36(4) ou 36(19) du Règlement sur l'AE, l'intention dominante des versements doit être déterminée. Toutefois, elles s'opposent sur l'intention dominante des paiements forfaitaires dans ces circonstances précises.

[49] Les appelants font valoir que le montant forfaitaire visait à compenser les augmentations de l'ancienne compensation. L'intimée est d'avis que l'intention dominante était de fournir un incitatif pour ratifier une nouvelle entente.

¹⁹ *Ibid.*

[50] En appliquant la décision *Budhai*, la division générale a déterminé que l'intention dominante du paiement forfaitaire était [traduction] « pour la ratification²⁰ » de la nouvelle entente. Toutefois, elle avait déjà tenu pour avéré que le paiement forfaitaire était une prime à la signature liée à la ratification des conditions négociées localement.

[51] Puisque je suis précédemment arrivée à la conclusion que la division générale avait commis une erreur susceptible de révision dans ses conclusions de fait, il y a nécessairement une incidence sur l'application de *Budhai* aux faits exposés. C'est pour cette raison que je vais maintenant me pencher sur la question de la réparation.

Question en litige n° 3 : Si la division générale a commis une erreur susceptible de révision, la division d'appel devrait-elle renvoyer l'affaire à la division générale pour réexamen, ou est-elle en mesure de rendre la décision que la division générale aurait dû rendre?

[52] Les parties ont convenu que si la division générale a commis une erreur susceptible de révision, la division d'appel devrait rendre une décision pour remplacer celle de la division générale. Lors de l'audience relative à l'appel, les deux ont affirmé que le dossier d'appel était complet. J'en conviens.

Rémunération et exclusion de la répartition

[53] Il n'est pas contesté que les paiements forfaitaires ont valeur de revenu ou qu'ils cadrent dans la définition générale de rémunération (aux termes de l'article 35 du Règlement sur l'AE).

[54] Afin de déterminer si les paiements forfaitaires sont exclus de la répartition, je dois répondre à la question suivante : est-ce que les paiements forfaitaires ont été tirés d'augmentations rétroactives de salaire ou de traitement? Dans l'affirmative, ils sont exclus de la répartition. Dans la négative, ils doivent être répartis.

[55] Précédemment, je suis arrivée à la conclusion que les conditions négociées centralement comprenaient des termes qui indiquaient qu'un paiement forfaitaire aurait pu inclure une augmentation rétroactive du traitement des appelants. Toutefois, afin de tenir pour avéré que le paiement forfaitaire (ou une partie de celui-ci) était tiré d' [traduction] « augmentations rétroactives de salaire ou de traitement », il faut procéder à une analyse plus approfondie.

²⁰ *Supra*, note 11 au para 43.

[56] Il revient aux appelants de prouver que le paiement forfaitaire est tiré d'augmentations rétroactives de salaire ou de traitement.

[57] La convention collective était d'une durée de trois ans, soit du 1^{er} septembre 2014 au 31 août 2017 inclusivement²¹. Au moment de la signature des conditions négociées centralement, les dispositions sont axées sur le passé (d'août 2015 à septembre 2014), puis sur le présent et l'avenir (jusqu'au 31 août 2017). La convention collective précédente couvrait la période du 1^{er} septembre 2012 au 31 août 2014²². Les conventions collectives comprenaient une échelle salariale fondée sur l'expérience et les qualifications des enseignants²³. À mesure que les enseignants gravissent l'échelle, leur salaire augmente.

[58] La disposition sur le paiement forfaitaire dans les conditions négociées centralement prévoit ce qui suit :

- a) Les enseignants permanents en poste le 8 septembre 2015 toucheront un montant forfaitaire.
- b) Le montant forfaitaire équivaut à 1 % du traitement en vigueur le 1^{er} septembre 2015.
- c) Le montant forfaitaire est payable dans les 30 jours suivant la ratification des conditions négociées localement.
- d) Si un enseignant démissionne, prend sa retraite ou est congédié avant la fin de l'année scolaire de 2015-2016, il n'y aura aucun recouvrement du montant forfaitaire (autrement dit, cet enseignant n'est pas tenu de rembourser le montant forfaitaire).

[59] D'autres dispositions des conditions négociées centralement et circonstances particulières sont aussi pertinentes²⁴ :

- a) Les conditions négociées centralement ont été signées le 25 août 2015 et elles ont été ratifiées par la suite.
- b) Les conditions négociées localement ont été ratifiées le 4 janvier 2016.
- c) Les conditions négociées centralement et localement devaient être ratifiées pour que les appelants établissent un droit légal au paiement forfaitaire.

²¹ AD5-87 : Entente entre X représentant les enseignants des écoles secondaires embauchés par le conseil, art 2.010.

²² *Ibid.*

²³ Voir par exemple GD5-92 – Salary Grids and Allowances [échelles salariales et indemnités], colonnes intitulées « Years of experience » [années d'expérience] et « Level » [niveau].

²⁴ AD12 : Exposé conjoint des faits et norme de contrôle], à moins d'indication contraire.

- d) La convention collective prévoyait des augmentations de salaire, de traitement et de rémunération directe, et le calendrier d'augmentations a pris effet le 1^{er} septembre 2014; le 1^{er} septembre 2015; le 1^{er} septembre 2016; et il comprenait un paiement forfaitaire comme suit²⁵ :
- a. Le 1^{er} septembre 2014 – 0 %
 - b. Le 1^{er} septembre 2015 - Le mouvement à l'intérieur des échelles a été restauré et les retards précédents liés à ce mouvement ne font plus partie de la convention.
 - c. Paiement forfaitaire - Dans les 30 jours suivant la ratification des conditions négociées localement (ratifiées le 4 janvier 2016).
 - d. Le 1^{er} septembre 2016 - Augmentation de 1 % et augmentation de 0,5 % supplémentaire.

[60] En août 2015, lors de la signature des conditions négociées centralement, la dernière augmentation de salaire ou le dernier mouvement à l'intérieur de l'échelle salariale ont eu lieu dans le cadre de la convention collective précédente et par conséquent, ils ont eu lieu durant l'année scolaire de 2013-2014 ou plus tôt. Il n'y a eu aucune augmentation le 1^{er} septembre 2014. En date du 1^{er} septembre 2015, les retards précédents des appelants dans le mouvement à l'intérieur de l'échelle salariale ont été éliminés et les appelants ont été replacés à l'endroit approprié sur l'échelle salariale. Autrement dit, il y a eu une augmentation du salaire et du traitement des appelants.

[61] Ainsi, lorsque les conditions négociées localement ont été ratifiées le 4 janvier 2016 et que le droit légal au paiement forfaitaire a été établi, il y a eu une augmentation rétroactive du salaire et du traitement des appelants. Avant cette ratification, les appelants continuaient de recevoir leur ancien taux de rémunération de l'échelle salariale de 2013-2014 et en vertu de la convention collective précédente. Au moment de la ratification, le salaire plus élevé est appliqué et il entre en vigueur à une date antérieure. Il est logique que le paiement soit fait de façon rétroactive pour compenser la différence entre l'ancien contrat et le salaire plus élevé du nouveau contrat.

²⁵ Conditions négociées centralement, au para 14.

[62] Si le paiement forfaitaire avait été décrit dans la convention collective comme une compensation pour cette différence, il s'agirait clairement d'un paiement tiré d'une augmentation rétroactive de salaire ou de traitement. Toutefois, la description du paiement forfaitaire ne comprend aucune affirmation claire de cette nature.

[63] Pouvons-nous conclure à partir de la convention collective dans son ensemble et des circonstances l'entourant que le paiement forfaitaire est tiré d'une augmentation rétroactive de salaire ou de traitement?

[64] Le montant forfaitaire est calculé à partir d'un salaire qui a fait l'objet d'une augmentation rétroactive. À mon avis, pour que quelque chose soit [traduction] « tiré » d'une augmentation rétroactive, elle doit en exiger davantage.

[65] Le dictionnaire définit le terme anglais « derive » [tirer] comme signifiant [traduction] « prendre, recevoir ou obtenir, surtout d'une source précisée » ou [traduction] « prendre ou obtenir (quelque chose) **de** (quelque chose d'autre) » (mis en évidence dans l'original)²⁶. Le paiement forfaitaire a-t-il été pris ou obtenu de l'augmentation rétroactive du traitement?

[66] Malheureusement, il est impossible de tirer cette conclusion, selon la prépondérance des probabilités, à partir de la convention collective et des circonstances l'entourant.

[67] Je suis donc incapable de conclure que le paiement forfaitaire est exclu de la répartition conformément à l'article 35(7)(d) du Règlement sur l'AE. Par conséquent, le paiement forfaitaire doit être pris en considération aux fins de la répartition.

Répartition

[68] J'estime que le paiement forfaitaire doit être réparti selon l'article 36(4) du Règlement sur l'AE et non selon l'article 36(19)(b) pour les raisons qui suivent.

²⁶ Dictionnaire Merriam-Webster.

[69] La Cour d'appel fédérale a soutenu que, en ce qui concerne la répartition de la rémunération, il faut vérifier si l'article 36(4) s'applique avant de déterminer si l'article 36(19) s'applique²⁷.

[70] L'article 36(4) prévoit que la rémunération payable à une partie prestataire aux termes d'un contrat de travail en échange des services rendus est répartie sur la période pendant laquelle ces services sont fournis²⁸. L'article 36(19) s'applique seulement lorsqu'il n'y a aucun des articles de 36(1) à 36(18) qui s'applique.

[71] Devant la division générale, chacune des parties a présenté des observations sur l'application de la décision *Budhai* en l'espèce. Elles s'entendent que la Cour d'appel fédérale a maintenu qu'en déterminant si les revenus doivent être répartis au titre des articles 36(4) ou 36(19) du Règlement sur l'AE, l'intention dominante des versements doit être déterminée. Elles s'opposent toutefois sur l'intention dominante selon laquelle les paiements forfaitaires portaient sur ces circonstances précises.

[72] Les appelants font savoir que le montant forfaitaire visait à compenser les augmentations de l'ancienne compensation. Le paiement serait ensuite réparti conformément à l'article 36(4) du Règlement sur l'AE sur la période durant laquelle les services ont été fournis. L'intimée est d'avis que l'intention dominante du paiement forfaitaire était de fournir un incitatif pour ratifier une nouvelle entente. Le paiement serait ensuite réparti conformément à l'article 36(19)(b) du Règlement sur l'AE, sur la semaine durant laquelle la transaction a eu lieu.

[73] Au moment d'appliquer la jurisprudence exécutoire aux circonstances particulières de cette affaire, le contexte factuel en l'espèce et dans *Budhai*, y compris les similarités et les différences, doit être noté.

²⁷ *Budhai*, *supra*, note 18.

²⁸ Règlement sur l'AE, art 36(4).

Présent dossier	<i>Budhai</i>
La convention collective comprenait le paiement et le calcul du montant forfaitaire (1 % du traitement gagné le 1 ^{er} septembre 2015) – pas décrit comme une [traduction] « prime » ou une [traduction] « prime à la signature », compris dans le calendrier des augmentations de salaire.	La convention collective comprenait 1 000 \$ décrit comme étant une [traduction] « prime à la signature ».
La convention collective avait besoin d’être ratifiée.	La convention collective avait besoin d’être ratifiée.
Montant forfaitaire payable dans les 30 jours suivant la ratification des conditions négociées localement; ratification le 4 janvier 2016, paiement dans les 30 jours suivants.	Payable à la conclusion de la convention collective; payé après la ratification.
Disposition sur le montant forfaitaire comprise dans les conditions négociées centralement, signées le 25 août 2015; conditions négociées localement signées ultérieurement; disposition sur le paiement du montant forfaitaire comprise dans la convention collective plus de quatre mois avant la ratification.	Disposition sur la prime à la signature ajoutée à la convention collective, dans un nouveau document, une semaine avant la ratification de la convention collective.
Exigences : être en poste le 8 septembre 2015; signature des conditions négociées centralement le 25 août 2015.	Exigences : être en poste à la signature de la convention; avoir travaillé pendant une certaine période.
Une personne est admissible si elle était en poste durant l’année scolaire de 2015-2016 (le 8 septembre 2015), même si elle n’était plus en poste à la fin de l’année ou si elle était en congé de maternité ou en congé parental.	Une personne est admissible si elle avait fait des heures durant cette année même si elle avait été congédiée, était inactive, en congé de maternité ou en congé parental.
<p>Intention dominante :</p> <p>Appelants – compenser les augmentations de l’ancienne compensation (pour les services fournis).</p> <p>Intimée – incitatif pour ratifier une nouvelle convention.</p> <p>Division générale – prime à la signature pour ratifier une nouvelle convention.</p>	<p>Intention dominante :</p> <p>Conseil arbitral – pour la prestation de services.</p> <p>Juge-arbitre – a découlé d’une transaction (ratification de la convention collective)</p> <p>CAF – restauration de la décision du conseil arbitral (CA).</p>

[74] Dans la présente affaire, les circonstances sont similaires à celles de *Budhai*, à l’exception de deux différences marquées : 1) dans *Budhai*, la convention décrivait le paiement comme une [traduction] « prime à la signature » et 2) la prime à la signature avait été ajoutée à la convention

collective (au moyen d'une lettre) une semaine avant le vote visant la ratification. Le montant du paiement forfaitaire est aussi différent : dans *Budhai*, le même montant était versé à chaque employé; dans la présente affaire, il s'agit de 1 % du salaire de l'enseignant.

[75] Il y avait plus de facteurs dans *Budhai* qui pointaient à l'intention dominante d'une prime à la signature et d'un incitatif à ratifier une nouvelle convention – le paiement était décrit ainsi dans la convention collective et il a été ajouté une semaine avant le vote visant la ratification – toutefois, la Cour d'appel fédérale a appuyé la conclusion selon laquelle le paiement a découlé de la prestation de services.

[76] La question précise en l'espèce est la suivante : le montant forfaitaire était-il payable aux appelants aux termes d'un contrat de travail en échange des services rendus?

(soulignement ajouté)

[77] Comme la Cour d'appel fédérale l'a affirmé, la question en litige est une question mixte de fait et de droit étant donné qu'elle concerne l'application des mots [traduction] « payable [...] pour la prestation de services » aux faits établis²⁹.

[78] Voici la conclusion à laquelle je suis arrivée. Le montant forfaitaire en l'espèce était payable aux termes d'un contrat de travail, une convention collective en l'espèce. La disposition sur le montant forfaitaire faisait partie des conditions négociées centralement, qui constituaient la première partie de la convention collective. Le montant forfaitaire a été établi avant les conditions négociées localement et plus de quatre mois avant la ratification de la convention collective. Le contrat de travail était pour la prestation de services (passée, présente et future³⁰). Ainsi, l'intention dominante du paiement forfaitaire était une rémunération payable aux termes d'un contrat de travail pour la prestation de services. *Budhai* appuie cette conclusion.

[79] Les circonstances particulières des appelants ayant été empêchés de gravir l'échelle salariale pendant un an et demi ou plus³¹ appuient aussi leur argument voulant que le montant forfaitaire visait à compenser les augmentations de l'ancienne compensation.

[80] La position de l'intimée est que le montant forfaitaire était payable non pour la prestation de services, mais pour fournir un incitatif à ratifier une nouvelle convention collective. Je ne suis

²⁹ *Budhai*, *supra*, note 18 au para 35.

³⁰ Les conditions négociées centralement faisaient référence à des ajustements de la compensation pour trois années scolaires : 2014-2015, 2015-2016 et 2016-2017.

³¹ Les appelants ont continué de recevoir leur ancien taux de rémunération, sur l'échelle salariale de 2013-2014 conformément à la convention collective précédente du mois d'août 2014 (ou avant) au mois de janvier 2016.

pas d'accord qu'il s'agissait de l'intention dominante. Chaque disposition des conditions négociées centralement et négociées localement avait besoin d'être ratifiée. Les lois provinciales régissant les conventions collectives des conseils scolaires exigent que les conventions collectives soient divisées en deux parties et que chacune des parties soit ratifiée. La position de l'intimée entraînerait une conclusion selon laquelle l'article 36(4) du Règlement sur l'AE ne s'appliquerait pas aux négociations collectives. De plus, les faits dans l'affaire *Budhai* permettaient beaucoup plus facilement d'arriver à la conclusion que l'intention dominante était un incitatif à ratifier une nouvelle convention collective; toutefois, la Cour d'appel fédérale a restauré la décision du CA, selon laquelle une prime à la signature est payable pour la prestation de services.

[81] L'intimée soutient aussi que l'examen par la Cour d'appel fédérale des décisions du juge-arbitre et du CA dans *Budhai* a été réalisé en suivant une norme de contrôle différente de celle qui s'applique actuellement à l'examen par la division d'appel des décisions de la division générale. Cet argument n'est pas valable, puisque les moyens d'appel prévus à l'article 115(2) de la Loi sur l'AE en vigueur à l'époque de l'affaire *Budhai* sont les mêmes que les moyens d'appel prévus à l'article 58(1) de la Loi sur le MEDS. De plus, cet argument ne cadre pas avec la position de l'intimée selon laquelle *Budhai* constitue une jurisprudence applicable et exécutoire.

[82] Les parties n'ont pas soulevé comme problème le fait que le montant forfaitaire était payable aux termes d'un contrat différent de celui dans le cadre duquel les services avaient été fournis. Quoiqu'il en soit, il est clair que pour ce qui est de l'interprétation juridique, l'article 36(4) peut s'appliquer à une entente pour le paiement d'un montant supplémentaire pour des services qu'une personne a déjà rendus dans le cadre d'une autre entente³².

[83] Les paiements forfaitaires reçus par les appelants doivent être répartis aux termes de l'article 36(4) du Règlement sur l'AE.

³² *Ostonal c Canada (Commission d'assurance-chômage)* (1991), 139 NR 75 (CAF).

CONCLUSIONS

[84] L'appel est accueilli.

[85] La division d'appel rend la décision que la division générale aurait dû rendre.

[86] Le paiement forfaitaire que chacun des appelants a reçu constitue une rémunération et, par conséquent, il doit être réparti aux termes de l'article 36(4) du Règlement sur l'AE.

Shu-Tai Cheng
Membre de la division d'appel

DATE DE L'AUDIENCE :	Le 15 mars 2019
MODE D'INSTRUCTION :	En personne
COMPARUTIONS :	Bernard A. Hanson, Cavalluzzo Shilton McIntyre Cornish LLP, représentants des appelants Stephanie Yung-Hing, représentante de l'intimée

Annexe : dossiers connexes

AD-17-673	AD-17-715	AD-17-777	AD-17-823
AD-17-675	AD-17-722	AD-17-778	AD-17-824
AD-17-676	AD-17-723	AD-17-779	AD-17-825
AD-17-678	AD-17-725	AD-17-780	AD-17-826
AD-17-680	AD-17-726	AD-17-781	AD-17-827
AD-17-681	AD-17-727	AD-17-782	AD-17-828
AD-17-682	AD-17-728	AD-17-783	AD-17-829
AD-17-683	AD-17-731	AD-17-787	AD-17-830
AD-17-685	AD-17-733	AD-17-788	AD-17-831
AD-17-686	AD-17-734	AD-17-789	AD-17-834
AD-17-687	AD-17-735	AD-17-790	AD-17-836
AD-17-688	AD-17-736	AD-17-791	AD-17-838
AD-17-689	AD-17-737	AD-17-792	AD-17-840
AD-17-690	AD-17-739	AD-17-793	AD-17-841
AD-17-691	AD-17-740	AD-17-794	AD-17-845
AD-17-692	AD-17-741	AD-17-795	AD-17-846
AD-17-693	AD-17-753	AD-17-796	AD-17-847
AD-17-694	AD-17-754	AD-17-797	AD-17-848
AD-17-695	AD-17-755	AD-17-798	AD-17-849
AD-17-696	AD-17-756	AD-17-799	AD-17-869
AD-17-698	AD-17-757	AD-17-801	AD-17-870
AD-17-699	AD-17-758	AD-17-802	AD-17-871
AD-17-700	AD-17-759	AD-17-803	AD-17-872
AD-17-701	AD-17-761	AD-17-804	AD-18-46
AD-17-702	AD-17-763	AD-17-805	AD-18-47
AD-17-703	AD-17-764	AD-17-806	AD-18-48
AD-17-704	AD-17-765	AD-17-807	AD-18-49
AD-17-705	AD-17-766	AD-17-808	
AD-17-706	AD-17-767	AD-17-810	
AD-17-707	AD-17-769	AD-17-811	
AD-17-708	AD-17-770	AD-17-812	
AD-17-709	AD-17-771	AD-17-813	
AD-17-710	AD-17-772	AD-17-814	
AD-17-711	AD-17-773	AD-17-817	
AD-17-712	AD-17-774	AD-17-818	
AD-17-713	AD-17-775	AD-17-820	
AD-17-714	AD-17-776	AD-17-822	

