



C.D. Howe Building, 240 Sparks Street, 4th Floor West, Ottawa, Ont. K1A 0X8
Édifice C.D. Howe, 240, rue Sparks, 4^e étage Ouest, Ottawa (Ont.) K1A 0X8

Motifs de décision

Concernant un appel d'une décision de la ministre interjeté en vertu de l'article 32.5 de la *Loi sur le Programme de protection des salariés*,

Pei Hsuan Chiang,

requérante.

Dossier du Conseil : 034672-C
Référence neutre : 2022 CCRI 1027
Le 24 juin 2022

Le banc du Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) était composé de M^e Ginette Brazeau, à qui a été assignée la présente affaire en vertu de l'article 14.1 de la *Loi sur le Programme de protection des salariés* (la LPPS).

Représentants des parties au dossier

M^{me} Pei Hsuan Chiang, en son propre nom;

M^{me} Danijela Hong, pour la ministre du Travail.

I. Nature de la demande

[1] Le 1^{er} mai 2021, M^{me} Pei Hsuan Chiang (la requérante) a présenté au Conseil une demande d'appel en vertu du paragraphe 14(1) de la LPPS. Le Conseil prend note qu'il s'agit de l'une des nombreuses demandes d'appel interjetées par des personnes physiques au titre de la LPPS relativement à la restructuration des entités Comark décrites ci-dessous.

[2] Le paragraphe 14(1) de la LPPS prévoit le droit d'interjeter appel d'une décision rendue en révision relativement à l'admissibilité au versement de prestations. Cependant, la demande de M^{me} Chiang porte sur une décision rendue en révision concernant un trop-perçu (et non l'admissibilité). Par conséquent, le Conseil la traitera comme si elle avait été déposée au titre du paragraphe 32.5(1) de la LPPS.

[3] M^{me} Chiang interjette appel de la décision rendue en révision par laquelle la ministre du Travail (la ministre) a conclu qu'elle avait reçu des sommes auxquelles elle n'avait pas droit au titre du Programme de protection des salariés (PPS).

[4] Après examen de la demande, le Conseil a décidé de confirmer la décision rendue en révision par la ministre.

II. Contexte et faits

[5] Les faits dont il est question en l'espèce découlent de la restructuration complexe d'une société sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC). La question centrale consiste à savoir si 11909509 Canada inc. (11909509), une entité en faillite qui a été créée aux fins de la restructuration, est l'ancien employeur de M^{me} Chiang. La ministre a conclu que l'entité 11909509 n'était pas l'ancien employeur de M^{me} Chiang et que l'ancien employeur réel de cette dernière n'était pas en faillite et ne faisait pas l'objet d'une mise sous séquestre. Par conséquent, la ministre a conclu que M^{me} Chiang n'était pas admissible au versement de prestations au titre du PPS puisqu'elle ne satisfaisait pas à l'exigence de l'alinéa 5b) de la LPPS, qui est ainsi libellé :

5 Toute personne physique est admissible au versement de prestations si les conditions suivantes sont réunies :

- a) son emploi auprès d'un employeur a pris fin pour un motif prévu par règlement;
- b) son ancien employeur est en faillite ou fait l'objet d'une mise sous séquestre;**
- c) elle est titulaire d'une créance au titre du salaire admissible sur son ancien employeur.

(c'est nous qui soulignons)

[6] Le Conseil est au courant du fait que les critères d'admissibilité énoncés à l'article 5 de la LPPS ont été modifiés le 20 novembre 2021. Toutefois, le Conseil appliquera la version de la LPPS qui était en vigueur lorsque M^{me} Chiang avait présenté sa demande de versement de prestations au titre du PPS, qui est également la version qu'avait utilisée la ministre. Quoi qu'il en soit, l'application de la version de l'article 5 qui est maintenant en vigueur n'aurait pas changé l'issue de la présente affaire.

A. La restructuration

[7] M^{me} Chiang était employée chez Bootlegger Clothing inc. (Bootlegger).

[8] Les entreprises Bootlegger, Cleo Fashions inc. (Cleo), Ricki's Fashions inc. (Ricki's) et Comark Holdings inc. (Comark) (ensemble, les entités Comark), une chaîne de détaillants, ont eu des difficultés financières. Elles ont demandé la protection contre leurs créanciers sous le régime de la LACC. Cette protection a été accordée par la Cour supérieure de justice de l'Ontario (la Cour) le 3 juin 2020, et Alvarez & Marsal Canada inc. a été nommé contrôleur (le contrôleur).

[9] Alors que la procédure fondée sur la LACC était en cours, les entités Comark ont procédé à une restructuration qui comportait la vente de leurs actions conformément à une convention d'achat conclue le 7 juillet 2020 (la convention d'achat).

[10] Dans le cadre de la restructuration, certains magasins ont fermé leurs portes et le nombre d'employés a été réduit, ce qui a entraîné le licenciement de la requérante par Bootlegger le 10 juillet 2020. Elle a reçu certains salaires à la suite de son licenciement, mais elle a conservé une créance pour l'indemnité de préavis. D'autres employés licenciés en raison de la restructuration ont également conservé une créance relative à l'indemnité de préavis et/ou l'indemnité de départ.

[11] La restructuration a été exécutée par voie d'une « ordonnance de dévolution inversée » (traduction). Les actifs et les passifs non désirés ont été transférés hors de l'entreprise dans le but d'être achetés. Ces actifs et ces passifs non désirés (les actifs exclus et les passifs exclus) ont été transférés à l'entité 11909509, une filiale en propriété exclusive de Comark, constituée expressément aux fins de la restructuration.

[12] Les créances salariales des employés qui n'avaient pas été retenus par les entités Comark, comme la créance pour indemnité de préavis de la requérante, faisaient partie des passifs exclus transférés à l'entité 11909509. Les conditions de la restructuration ont également permis aux entités Comark et à leurs administrateurs de se libérer de tous les passifs transférés à l'entité 11909509.

[13] Une fois « l'ordonnance de dévolution inversée » exécutée, les entités Comark ont émergé de la procédure sous le régime de la LACC en tant qu'entreprise active, et l'entité 11909509 est devenue la seule demanderesse de la procédure fondée sur la LACC.

[14] Les conditions de cette restructuration ont été approuvées par la Cour le 13 juillet 2020, date de la délivrance de l'ordonnance d'approbation et de dévolution qui a mis fin à la procédure sous le régime de la LACC (l'ordonnance d'approbation). La transaction telle qu'elle était prévue dans l'ordonnance d'approbation s'est conclue le 7 août 2020.

B. Le processus du PPS

[15] Après la mise en œuvre de la restructuration, la filiale 11909509 a déclaré faillite le 20 août 2021, sous le numéro d'identification 31-2666153 du Bureau du surintendant des faillites. Alvarez & Marsal Canada Inc., le contrôleur sous le régime de la LACC, a été nommé à titre de syndic de faillite (le syndic).

[16] Le syndic a informé M^{me} Chiang qu'elle pouvait réclamer auprès du PPS l'indemnité de préavis à laquelle elle avait droit à la suite de son licenciement. Il lui a également conseillé de nommer l'entité 11909509 comme son ancien employeur. M^{me} Chiang a donc déposé une demande relative à l'indemnité de préavis en désignant l'entité 11909509 comme son ancien employeur, et le syndic a déposé un formulaire d'information du syndic (FIS) désignant également l'entité 11909509 comme son ancien employeur.

[17] Service Canada et le Programme du travail d'Emploi et Développement social Canada administrent tous deux le PPS au nom du ministre. Service Canada est responsable des opérations du PPS, et le Programme du travail établit les politiques et peut entreprendre un examen des demandes présentées au titre du PPS au nom du ministre. Service Canada traite les demandes présentées au titre du PPS, et le Programme du travail lui fournit des conseils en fonction de la LPPS et du *Règlement sur le Programme de protection des salariés*.

[18] Service Canada a initialement approuvé la demande de paiement de l'indemnité de préavis de M^{me} Chiang le 24 septembre 2020. La lettre d'approbation mentionne l'entité 11909509 comme étant son ancien employeur et 31-2666153 comme étant le numéro d'identification du Bureau du surintendant des faillites.

[19] Le 30 octobre 2020, des représentants du Programme du travail ont communiqué avec le syndic et leur conseiller juridique. Le syndic a confirmé que les entités Comark avaient licencié des employés touchés par la restructuration, comme M^{me} Chiang. Le 16 décembre 2020, le Programme du travail a informé le syndic que les demandes présentées au titre du PPS relatives à l'entité 11909509 seraient refusées au motif que les demandeurs ne répondaient pas aux critères d'admissibilité prévus à l'article 5 de la LPPS, car leur ancien employeur n'était pas en faillite et ne faisait pas l'objet d'une mise sous séquestre. Le Programme du travail a reconnu que l'entité 11909509 était en faillite, mais a conclu qu'elle n'était pas l'ancien employeur.

[20] Le 23 décembre 2020, le syndic a écrit au Programme du travail, expliquant qu'il n'était pas d'accord avec sa position et qu'il déposerait une requête en vue de faire modifier l'ordonnance d'approbation « de sorte que l'entité 11909509 Canada inc. soit considérée comme l'ancien employeur des anciens employés des entités Comark dont les créances sur les entités Comark ont été transférées à l'entité 11909509 » (traduction). Le syndic a déclaré qu'une ordonnance semblable avait été accordée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans le cadre d'une transaction qui avait également été exécutée par voie d'une « ordonnance de dévolution inversée ». Le syndic a demandé que Service Canada ne prenne aucune autre mesure jusqu'à ce que la requête soit entendue. La requête a été déposée le 30 décembre 2020, mais elle a été retirée le 25 janvier 2021, et ce, avant d'être entendue. Par conséquent, l'ordonnance d'approbation n'a pas été modifiée.

[21] Vers le 9 mars 2021, le Programme du travail a demandé à Service Canada de traiter les dossiers de Comark. Les demandes portant sur des créances qui étaient liées au numéro d'identification 31-2666153 du Bureau du surintendant des faillites devaient être refusées au motif que les demandeurs avaient été licenciés par les entités Comark et non par l'entité 11909509. À ce moment-là, le traitement de certaines demandes et le versement de prestations relatives à ces demandes avaient déjà eu lieu, comme dans le cas de M^{me} Chiang, tandis que d'autres demandes avaient été mises en suspens sur la requête du Programme du travail.

[22] Par conséquent, le 10 mars 2021, Service Canada a rendu à l'égard de M^{me} Chiang une décision concernant un trop-perçu, au motif que son ancien employeur n'était pas en faillite :

D'après les nouveaux renseignements fournis par le [syndic], votre droit au titre du PPS a été modifié.

Aux termes de l'article 5 de la LPPS, toute personne physique peut être admissible à un versement de prestations si son ancien employeur est en faillite ou fait l'objet d'une mise sous séquestre. Il a été établi que l'ancien employeur, les entités Comark, n'a pas déclaré faillite et ne fait pas l'objet d'une mise sous séquestre. Une entreprise distincte, l'entité 11909509 Canada Inc., a déclaré faillite, cependant cette entreprise n'est pas votre ancien employeur. Par conséquent, vous n'êtes pas admissible à un versement de prestations.

(traduction)

[23] M^{me} Chiang a présenté une demande de révision de la décision. Le 15 avril 2021, Service Canada a rendu sa décision en révision qui confirmait la décision concernant le trop-perçu et répétait essentiellement les motifs énoncés dans celle-ci. Service Canada a ajouté ce qui suit :

Une recherche dans les dossiers tenus par le Bureau du surintendant des faillites confirme que votre ancien employeur (les entités Comark) n'est ni en faillite ni soumis à une mise sous séquestre.

Comme votre ancien employeur (les entités Comark) n'a pas déclaré faillite ni fait l'objet d'une mise sous séquestre, nous vous invitons à communiquer avec votre bureau des normes du travail provincial, territorial ou fédéral pour déposer une demande pour perte de salaire.

(traduction)

[24] M^{me} Chiang a ensuite déposé une demande d'appel auprès du Conseil.

III. Positions des parties

A. La requérante

[25] M^{me} Chiang a déposé deux séries d'observations : l'une pour répondre aux documents fournis par la ministre, qui sont les documents sur lesquels Service Canada s'est appuyé pour rendre sa décision en révision, et l'autre pour répondre aux observations de la ministre, qui comprennent les divers documents de la procédure sous le régime de la LACC et qui expliquent le raisonnement du Programme du travail pour refuser les demandes relatives à l'entité 11909509. Le Conseil a examiné les deux séries d'observations.

[26] M^{me} Chiang a déclaré que son ancien employeur, Bootlegger, qui fait partie des entités Comark, l'a licenciée en juillet 2020 sans indemnité de préavis ni indemnité de départ. Le syndic l'a informée que sa créance pour l'indemnité de préavis avait été transférée à

l'entité 11909509 et qu'elle pouvait réclamer les sommes auxquelles elle avait droit en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* (bien que le Conseil comprenne qu'il s'agit d'une demande au titre du PPS). Elle a demandé un versement de prestations, et sa demande a été approuvée. Cependant, en janvier 2021, elle a reçu une lettre par laquelle le syndic l'informait qu'elle n'était pas admissible à un versement de prestations puisque son ancien employeur n'était pas l'entité 11909509. Elle a ensuite reçu la décision concernant le trop-perçu en mars 2021.

[27] Selon M^{me} Chiang, le PPS devrait permettre le paiement des salaires impayés aux personnes qui ont des difficultés financières et ont besoin de soutien. Elle soutient que son ancien employeur a utilisé la procédure sous le régime de la LACC pour transférer ses pertes financières à ses anciens employés et que la définition et la décision relatives à l'admissibilité excluent les personnes dans des situations comme la sienne.

[28] Elle affirme qu'elle ne cherche pas à profiter de l'aide financière du gouvernement et que l'entreprise pour laquelle elle travaillait a profité de la situation pour effacer ses dettes afin de demeurer une entreprise viable. Elle soutient que les employés n'ont pas eu l'occasion de s'opposer à la manière dont la restructuration était organisée et qu'ils ont finalement été licenciés en raison de la faillite. Elle soutient que l'on devrait tenir compte de la façon dont les droits des personnes physiques sont traités lorsque les entreprises ont des difficultés financières. Selon elle, la décision pourrait créer un précédent lorsqu'une « ordonnance de dévolution inversée » est utilisée au lieu d'une « ordonnance de dévolution » (traductions). Elle soutient que la ministre a commis une erreur de droit dans son interprétation des droits des employés lorsque les droits et les créances de ceux-ci ont été transférés à une entreprise numérotée en faillite dans le cadre d'une restructuration.

[29] Plus précisément, elle soutient que le Conseil ne peut pas s'appuyer sur la jurisprudence invoquée par la ministre, puisque les affaires citées ne concernaient pas une « ordonnance de dévolution inversée ».

[30] M^{me} Chiang fait valoir que la ministre a mal interprété l'ordonnance d'approbation lorsqu'elle a conclu que son contrat de travail ne faisait pas partie des contrats exclus et des passifs exclus transférés à l'entité 11909509. S'appuyant sur l'alinéa 5c) de l'ordonnance d'approbation, elle soutient que les valeurs fondamentales et tous les aspects de son contrat de travail, y compris les

droits, les avantages et les indemnités de départ, ont été transférés à l'entité 11909509. Elle fait valoir qu'il serait illogique de conclure que les contrats des employés continuent de relever des entités Comark quand les droits des employés aux termes de ces contrats ont été transférés à une autre entreprise. S'appuyant sur le paragraphe 36 du troisième affidavit de M. Gerald Bachynski, le président de Comark, elle soutient que tous ses droits ont été transférés à l'entité 11909509 :

36. ... Toute personne qui, avant l'heure d'effet, avait un droit ou une créance valable sur les entités Comark au titre ou à l'égard de tout contrat exclu ou de toute créance exclue (chaque cas constituant une « **demande au titre d'une créance exclue** ») n'aura plus ce droit ou cette créance sur les entités Comark, mais aura une créance exclue équivalente sur l'entité [11909509] à l'égard du contrat exclu ou de la créance exclue à partir de la clôture. La demande au titre d'une créance exclue de toute personne sur l'entité [11909509] après l'heure d'effet comporte les mêmes droits, la même priorité et le même droit que la demande au titre d'une créance exclue avait sur les entités Comark avant l'heure d'effet.

(traduction)

[31] Elle indique que sa demande a été refusée au motif qu'elle n'est pas une employée de l'entité 11909509, même s'il est évident qu'il ne s'agit que d'une entreprise sur papier qui n'existait pas avant la faillite et qui a été créée dans le seul but de permettre aux entités Comark d'éliminer leurs passifs.

[32] M^{me} Chiang fait valoir qu'elle n'a appris l'existence de la requête en modification que lorsque la ministre l'a mentionnée dans ses observations. Elle affirme que si la requête avait été accueillie et que l'entité 11909509 avait été considérée comme l'ancien employeur, le résultat aurait été favorable pour elle et les autres employés dans sa situation. Elle souligne que la requête n'a pas été accueillie, non pas parce qu'elle était sans fondement, mais parce que le contrôleur n'avait pas les fonds nécessaires pour la poursuivre.

[33] Enfin, M^{me} Chiang s'oppose à l'utilisation des « ordonnances de dévolution inversée » qui permettent de transférer les passifs non voulus des grandes entreprises à une entreprise fictive qui finit par déclarer faillite. Elle soutient que cette utilisation devient la nouvelle norme et que les critères d'admissibilité du PPS devraient être modifiés pour permettre aux personnes dans sa situation de recevoir de l'aide. Elle est d'avis que sa demande a été refusée pour des raisons de forme plutôt que de fond. Les « ordonnances de dévolution inversée » aident les entreprises à

rester en activité, mais elles ne tiennent pas compte des droits ou des créances des anciens employés. Le but du PPS est de protéger et d'aider les employés, et elle se demande où se trouvent cette protection et cette aide dans sa situation.

B. La ministre

[34] La ministre soutient que le Conseil devrait confirmer la décision rendue en révision et que la requérante n'a pas démontré d'erreur de droit ou de compétence.

[35] La ministre fait valoir qu'aux termes de la convention d'achat, certains employés des entités Comark ont été désignés comme des employés exclus, c'est-à-dire que leur emploi est demeuré au sein des entités Comark, mais qu'ils ont été licenciés. D'autres employés ont été désignés comme des employés retenus et ont été transférés à l'acheteur. En outre, tous les passifs exclus ont été transférés et dévolus à l'entité 11909509, qui les a pris en charge, absolument et exclusivement, de sorte que les contrats exclus et les passifs exclus sont devenus des obligations de l'entité 11909509. Les passifs exclus comprenaient les passifs relatifs aux employés exclus. Cependant, les contrats de travail n'étaient pas désignés comme des contrats exclus. Par conséquent, les contrats de travail des employés exclus n'ont pas été transférés à l'entité 11909509. La ministre estime que les contrats de travail des employés exclus continuent de relever des entités Comark jusqu'à la résiliation en juillet 2020.

[36] Lorsque l'entité 11909509 a été mise en faillite le 20 août 2020, les passifs des entités Comark liés aux indemnités de préavis et de départ avaient été dévolus à l'entité 11909509. La ministre ajoute que le contrôleur a confirmé que l'entité 11909509 était la seule à être en faillite, et que Comark, Bootlegger, Cleo et Ricki's ont émergé de la procédure sous le régime de la LACC. La ministre, par l'entremise du Programme du travail, a conclu que les demandes au titre du PPS seraient refusées puisque l'ancien employeur n'était pas en faillite et ne faisait pas l'objet d'une mise sous séquestre.

[37] La ministre affirme que Service Canada avait initialement conclu que la demande de la requérante était admissible en se fondant sur les renseignements contenus dans le FIS. Cependant, les nouveaux renseignements recueillis auprès du syndic par l'intermédiaire du

Programme du travail ont déclenché un réexamen qui a mené à la décision concernant le trop-perçu et à la demande de révision.

[38] La ministre soutient qu'elle n'a pas commis d'erreur de droit, car elle a appliqué le critère juridique approprié et a tenu compte de l'ensemble du dossier. La ministre a examiné les conditions d'admissibilité prévues à l'article 5 de la LPPS et a conclu que ces conditions n'étaient pas remplies parce que l'ancien employeur de la requérante n'était pas en faillite et ne faisait pas l'objet d'une mise sous séquestre (voir l'alinéa 5b)).

[39] La ministre fait également valoir que le but du PPS n'est pas d'assurer le paiement des salaires impayés aux personnes qui ont des difficultés financières et ont besoin de soutien. Le PPS vise plutôt à indemniser les personnes qui n'ont pas reçu les salaires auxquels elles avaient droit en raison de la faillite de leur employeur ou parce que leur employeur fait l'objet d'une mise sous séquestre. Selon les renseignements au dossier, Bootlegger, une entité de Comark, n'est pas en faillite et ne fait pas l'objet d'une mise sous séquestre. Selon les dossiers du Bureau du surintendant des faillites du Canada, les entités Comark ne font l'objet d'aucune faillite ni mise sous séquestre valide.

[40] La ministre ajoute que le fait d'être un désaccord avec les critères d'admissibilité ne donne pas lieu à une erreur de droit ou de compétence.

[41] La ministre demande au Conseil de confirmer la décision rendue en révision.

IV. Rôle du Conseil dans le cadre d'un appel

[42] Les appels interjetés devant le Conseil au titre du paragraphe 32.5(1) de la LPPS peuvent soulever uniquement une question de droit ou de compétence. Le rôle du Conseil se limite à examiner la décision rendue en révision et les renseignements qui étaient à la disposition de la ministre, afin d'établir quelles questions juridiques ont été analysées et quels faits ont été pris en considération. Le Conseil ne peut admettre aucun nouvel élément de preuve ni aucun document supplémentaire, même s'il aidait à clarifier les faits litigieux (voir l'article 32.7). Le Conseil peut confirmer, modifier ou infirmer la décision rendue en révision par le ministre (voir l'article 32.8).

[43] En l'espèce, M^{me} Chiang affirme que la ministre a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que la requérante n'était pas admissible à un versement de prestations au titre du PPS parce que son ancien employeur n'était pas en faillite.

[44] Dans *Au*, 2020 CCRI 931, le Conseil a expliqué qu'une question de droit est une question qui concerne un critère juridique. Il a précisé que, dans le contexte d'une demande d'appel, il examinerait les questions suivantes :

[22] ...

1. si le délégué du ministre a appliqué le bon critère juridique et posé les bonnes questions pour en arriver à la décision;
2. si tous les aspects du critère juridique ont été appliqués aux faits;
3. si le délégué du ministre a pris en considération tous les faits essentiels et tous les éléments de preuve qu'il était tenu de prendre en considération selon la loi en appliquant un critère juridique.

[45] La décision *Au* a été rendue dans le contexte d'une demande d'appel d'une décision d'admissibilité présentée au titre du paragraphe 14(1) de la LPPS, tandis que la présente demande concerne une décision sur un trop-perçu. Toutefois, puisque le rôle et les pouvoirs du Conseil sont les mêmes dans les deux types de demandes, il appliquera à la présente affaire le critère énoncé dans *Au* (voir *Rhodes*, 2022 CCRI 1005).

V. Analyse et décision

[46] La question centrale en l'espèce est celle de savoir si la ministre a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que M^{me} Chiang n'était pas admissible à un versement de prestations prévu dans la LPPS. Plus précisément, le Conseil doit décider si la ministre a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que l'entité 11909509 n'était pas l'ancien employeur de M^{me} Chiang.

[47] La conclusion a été tirée par les représentants du Programme du travail qui administraient le PPS au nom de la ministre. Le Programme du travail a ensuite demandé à Service Canada d'appliquer sa décision à tous les demandeurs qui avaient déposé une demande relative à des salaires impayés concernant l'entité 11909509. Par conséquent, le Conseil examinera d'abord la décision du Programme du travail et le dossier de celui-ci.

A. La décision du Programme du travail

1. Le dossier du Programme du travail

[48] La ministre a déposé avec ses observations les documents sur lesquels le Programme du travail s'est appuyé pour arriver à la conclusion selon laquelle l'entité 11909509 n'était pas l'ancien employeur. Ces documents comprennent ce qui suit :

- le dossier de requête des demandeurs – requête datée du 7 juillet 2020 pour faire approuver la vente, qui comprend :
 - l'avis de requête – requête datée du 7 juillet 2020 pour faire approuver la vente, dans laquelle il est demandé à la Cour de rendre l'ordonnance d'approbation;
 - le troisième affidavit de M. Bachynski souscrit le 7 juillet 2020, dans lequel sont expliqués la structure et le but de la restructuration proposée;
 - la convention d'achat établie le 7 juillet 2020, qui comprend l'annexe 1.1a) sur les contrats exclus, l'annexe 1.1b) sur les baux exclus, l'annexe 1.1c) sur les baux retenus, l'annexe 1.1d) sur les charges autorisées et l'annexe 1.1e) formulaire d'ordonnance d'approbation et de dévolution; et
 - l'ordonnance d'approbation rendue par la Cour le 13 juillet 2020 et le certificat du contrôleur.

- le dossier de requête – la requête pour faire modifier l'ordonnance présentée par le contrôleur en décembre 2020, qui comprend :
 - l'avis de requête – la requête en vue de modifier l'ordonnance qui devait être présentée le 6 janvier 2021, pour demander une modification de l'ordonnance d'approbation de sorte que l'entité 11909509 soit considérée comme l'ancien employeur de tout ancien employé d'une entité Comark;
 - l'ordonnance de modification;
 - l'affidavit de John-Luke Ip, un employé du contrôleur, souscrit le 29 décembre 2020, expliquant le but de la modification;

-
- les courriels entre le Programme du travail et le contrôleur dans lesquels ils sont en désaccord sur l'admissibilité au PPS des personnes physiques qui ont présenté des demandes relatives à l'entité 11909509;
 - le deuxième rapport du contrôleur présenté à la Cour le 8 juillet 2020; et
 - une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans laquelle une société a été considérée comme un ancien employeur dans le contexte d'une restructuration exécutée par voie d'une « ordonnance de dévolution inversée ».

[49] Bien que le Conseil ait examiné le dossier de la ministre, il n'abordera que les parties qui sont utiles à la présente décision.

2. Le Programme du travail a-t-il commis une erreur de droit?

[50] Les conditions d'admissibilité sont énoncées à l'article 5 de la LPPS. Plus précisément, toute personne physique est admissible au versement de prestations si son ancien employeur est en faillite ou fait l'objet d'une mise sous séquestre (voir l'alinéa 5b)). Si ce n'est pas le cas, une personne physique ne peut pas présenter une demande de prestations au titre du PPS. Ce qui précède est étayé par l'objet du PPS énoncé à l'article 4 de la LPPS, lequel prévoit « le versement de prestations aux personnes physiques titulaires de créances salariales sur un employeur qui est en faillite ou fait l'objet d'une mise sous séquestre ». Le principe susmentionné est également conforme à la structure générale du PPS, un programme qui permet au gouvernement du Canada de fournir rapidement des prestations aux anciens employés d'employeurs en faillite pour les salaires impayés et de prendre leur place en tant que créancier dans la procédure de faillite ou de mise sous séquestre. Par conséquent, la faillite ou la mise sous séquestre d'un ancien employeur est un facteur central pour l'admissibilité à des prestations au titre du PPS. Si l'ancien employeur n'est pas en faillite ou ne fait pas l'objet d'une mise sous séquestre, il sera généralement responsable de tout salaire impayé.

[51] Toutefois, la LPPS ne définit pas le terme « ancien employeur » ni le terme « employeur ». Ces termes ne sont pas non plus définis dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (voir le paragraphe 2(4) de la LPPS). Par conséquent, il convient de les interpréter comme ils sont communément compris.

[52] Divers dictionnaires définissent ainsi le terme « employeur » :

- « personne ou organisation qui emploie des salariés » (traduction; voir le Cambridge Dictionary);
- « 1. personne, entreprise, société, etc., qui emploie des travailleurs; 2. personne qui emploie, fait usage de quelque chose; utilisateur » (traduction; voir le Collins Dictionary);
- « quiconque emploie ou fait usage de quelque chose ou de quelqu'un... **en particulier** : une personne ou une entreprise qui fournit un emploi rémunéré ou un salaire à une ou à plusieurs personnes » (traduction; voir le Merriam-Webster Dictionary).

[53] Un « employeur » est une personne ou une organisation qui emploie des personnes et leur verse un salaire en échange de leur travail. Il s'ensuit logiquement que « l'ancien employeur » est la personne ou l'organisation qui employait la personne et lui versait une rémunération ou un salaire en échange de son travail.

[54] M^{me} Chiang ne soutient pas que l'entité 11909509 est son ancien employeur dans le sens qui précède. Il serait difficile de conclure qu'il existait une relation d'emploi entre elle et l'entité 11909509 étant donné qu'elle n'a jamais travaillé pour celle-ci et qu'elle n'a entendu parler de son existence que lorsqu'elle a reçu la lettre du syndic concernant le PPS.

[55] En outre, M^{me} Chiang ne conteste pas le fait qu'elle a été licenciée par une entité Comark. Toutefois, elle soutient qu'à la lumière de « l'ordonnance de dévolution inversée », la ministre a commis une erreur de droit en concluant que son ancien employeur est une entité Comark et non l'entité 11909509.

[56] Sa position est similaire à celle adoptée par le contrôleur dans ses communications avec le Programme du travail en décembre 2020 et dans la requête de modification qu'il a déposée en janvier 2021 pour que l'entité 11909509 soit considérée comme l'ancien employeur. Le fondement de la requête était que les créances des anciens employés des entités Comark avaient été transférées à l'entité 11909509 et étaient prises en charge par celle-ci. Le contrôleur a fait valoir que, conformément à l'ordonnance d'approbation, les contrats exclus et les passifs exclus concernant les anciens employés des entités Comark avaient été transférés à l'entité 11909509, pris en charge par elle et dévolus à elle le 7 août 2020. Les créances d'indemnités de préavis et

d'indemnités de départ des anciens employés ont donc été transférées à l'entité 11909509 et prises en charge par celle-ci. Le contrôleur a précisé dans sa requête qu'il était nécessaire de faire en sorte que les anciens employés ne soient pas lésés en raison de la « structure de dévolution inversée » (traduction) utilisée aux fins de la transaction. Il a mentionné le libellé du paragraphe 16 de l'ordonnance d'approbation, lequel prévoit que la nature des passifs exclus ne sera pas altérée ni modifiée en raison de leur transfert à l'entité 11909509 et que les personnes qui avaient une créance sur une entité Comark avant le 7 août 2020 avaient la même créance sur l'entité 11909509 après le 7 août 2020.

[57] Le Programme du travail a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que les contrats de travail des employés licenciés n'avaient pas été transférés avec les créances d'indemnités de préavis et d'indemnités de départ?

[58] Selon l'article 5 de l'ordonnance d'approbation, à la livraison du certificat du contrôleur à l'acheteur, certaines transactions doivent se produire ou être réputées s'être produites dans un ordre précis. Le contrôleur a délivré son certificat le 7 août 2020.

[59] Premièrement, l'entité 11909509 serait ajoutée en tant que demanderesse dans le cadre de la procédure fondée sur la LACC et ses administrateurs et ses dirigeants seraient réputés avoir démissionné. Deuxièmement, tous les droits, les titres et les intérêts des entités Comark ayant trait aux actifs exclus seraient dévolus à l'entité 11909509 et les créances et les charges resteraient rattachées aux actifs exclus en gardant la même nature et le même ordre de priorité qu'avant le transfert. Troisièmement, les passifs exclus et les contrats exclus seraient absolument et exclusivement transférés et dévolus à l'entité 11909509, et pris en charge par elle. De plus, l'alinéa 5c) de l'ordonnance d'approbation fait une distinction entre les passifs exclus et les passifs liés aux contrats exclus. Pour comprendre ce qui a été transféré, il est nécessaire de voir comment ces termes sont définis dans la convention d'achat.

[60] La convention d'achat définit les « passifs exclus » (traduction). La définition distingue ainsi les passifs liés aux contrats exclus de ceux liés aux coûts relatifs aux employés exclus :

Le terme « passifs exclus » désigne tous les passifs des entités Comark qui ne sont pas des passifs retenus, et comprennent sans restriction tous les passifs suivants :

a) pour les coûts relatifs aux employés, les salaires, les indemnités de vacances, les avantages sociaux ou toute autre créance, dus par toute entité Comark, ou qui résultent directement ou indirectement de toute entité Comark, à i) tout employé exclu ou à ii) toute autre personne physique anciennement employée ou engagée par toute entité Comark dont l'emploi ou l'engagement a pris fin avant le [3 juin 2020];

b) les passifs qui résultent directement ou indirectement de la conduite des affaires de l'entreprise, de l'exploitation des actifs retenus ou de l'utilisation des propriétés louées avant la date de signature du contrat, y compris les créances des employés liées à des événements ou à des circonstances antérieures à la date de signature du contrat (autres que ceux spécifiquement mentionnés dans les passifs retenus);

c) les passifs qui résultent directement ou indirectement de tout contrat exclu ou autrement accumulés avant ou après [le 3 juin 2020] concernant tout contrat exclu;

d) les passifs qui résultent directement ou indirectement de tout actif exclu;

e) les passifs qui sont ajoutés en tant que passifs exclus conformément au point 2.7.

(page 8; traduction; c'est nous qui soulignons)

[61] Les « coûts relatifs aux employés » (traduction) sont définis dans la convention d'achat et comprennent les indemnités de préavis et les indemnités de départ.

[62] Les « employés exclus » (traduction) sont également définis dans la convention d'achat :

Le terme « **employés exclus** » désigne les employés des entités Comark qui entrent dans l'une ou l'autre des deux catégories suivantes :

a) les employés désignés comme employés exclus par écrit par l'acheteur au vendeur et aux entités Comark au plus tard à la date de la présente convention [soit le 7 juillet 2020];

b) tous les employés qui sont ajoutés en tant qu'employés exclus conformément au point 2.7.

(page 8; traduction)

[63] La liste des employés exclus ne fait pas partie du dossier. Cependant, si les créances d'indemnités de préavis et d'indemnités de départ (c'est-à-dire les créances au titre des coûts relatifs aux employés) ont été transférées à l'entité 11909509, c'est parce que les employés titulaires de ces créances sont des employés exclus, conformément à la définition des passifs exclus. Sinon, ils continueraient d'avoir des créances sur les entités Comark.

[64] De plus, les « contrats exclus » (traduction) sont ainsi définis dans la convention d'achat :

Le terme « **contrats exclus** » désigne tous les contrats des entités Comark, qui :

- a) se rapportent à des actifs exclus;
- b) sont des baux exclus;
- c) sont énumérés dans l'annexe 1.1a);
- d) sont ajoutés en tant que contrats exclus conformément au point 2.7.

(page 7; traduction)

[65] Les contrats de travail ne constituent pas des actifs exclus ni des baux exclus. Aucun contrat de travail ne figure dans l'annexe 1.1a) ou d) de la convention d'achat. Rien n'indique que les contrats de travail ont été exclus conformément au point 2.7. De plus, si les contrats de travail faisaient partie des contrats exclus, il n'aurait pas été nécessaire de créer une catégorie spécifique de passif pour les coûts relatifs aux employés.

[66] Le Conseil constate également que la convention d'achat et l'ordonnance d'approbation ne définissent pas le terme « anciens employés » (traduction) et n'y font pas référence. Le terme a été employé pour la première fois par le contrôleur dans sa requête en vue de modifier l'ordonnance d'approbation lorsqu'il a demandé que l'entité 11909509 soit considérée comme l'ancien employeur.

[67] Après avoir examiné les différents termes de la convention d'achat et de l'ordonnance d'approbation, le Conseil est d'accord avec l'analyse et la conclusion de la ministre. Les contrats de travail des employés licenciés par une entité Comark pendant la restructuration n'ont pas été transférés à l'entité 11909509, même si les créances relatives à ces contrats ont été transférées en tant que passifs exclus. Ce qui précède est conforme à l'affirmation du contrôleur selon laquelle ce sont les entités Comark et non l'entité 11909509 qui ont licencié les employés touchés par la restructuration. Le Conseil est d'avis que la conclusion de la ministre selon laquelle les contrats de travail n'ont pas été transférés à l'entité 11909509 ne comporte aucune erreur de droit.

[68] Le Conseil va maintenant examiner la question de savoir si les demandes au titre du PPS ont été transférées à l'entité 11909509 comme l'a prétendu M^{me} Chiang. Elle s'est appuyée sur l'affidavit de M. Bachynski pour faire valoir que sa créance avait été transférée à l'entité 11909509.

L'article 16 de l'ordonnance d'approbation stipule que « la nature des passifs exclus [...] ne sera pas altérée ni modifiée à la suite de leur transfert à l'entité [11909509] » (traduction). Ce même article prévoit également qu'à compter du 7 août 2020, les personnes qui avaient une quelconque créance sur une entité Comark concernant un passif exclu avaient le même droit sur l'entité 11909509.

[69] Il n'est pas contesté que le licenciement des employés a donné lieu à des créances d'indemnités de préavis et d'indemnités de départ sur les entités Comark. Ces créances ont été transférées et dévolues à l'entité 11909509. Cependant, les créances qui ont été transférées et dévolues à l'entité 11909509 n'étaient pas des créances au titre du PPS, mais plutôt des créances payables au titre des indemnités de préavis et des indemnités de départ. Comme il a été expliqué ci-dessus, une demande au titre du PPS aurait été possible seulement si l'ancien employeur avait été en faillite ou avait fait l'objet d'une mise sous séquestre. Puisque les entités Comark n'ont pas déclaré faillite et n'ont pas fait l'objet d'une mise sous séquestre, il s'ensuit que les créances au titre du PPS n'ont pas pu être transférées à l'entité 11909509, puisqu'elles ne sont jamais concrétisées.

[70] M^{me} Chiang fait valoir que la ministre a examiné l'aspect formel de la transaction tandis qu'elle aurait dû en examiner le fond. Elle ajoute que les restructurations exécutées par voie d'une « ordonnance de dévolution inversée » sont la nouvelle norme puisqu'elles permettent à une société de poursuivre ses activités. Elle soutient que les critères d'admissibilité de la LPPS devraient traduire la nouvelle réalité. Autrement, soutient-elle, les personnes qui sont licenciées en raison de restructurations exécutées par voie d'une « ordonnance de dévolution inversée » ne recevront jamais d'aide de leur ancien employeur ni du gouvernement.

[71] Il n'est pas clair si la ministre a tenu compte en particulier de l'exécution de la transaction par voie d'une « ordonnance de dévolution inversée ». Toutefois, les critères d'admissibilité du PPS n'obligent pas le ministre à tenir compte de la nature de la transaction lorsqu'il prend une décision en matière d'admissibilité. Le rôle du ministre est d'appliquer la LPPS tel qu'elle est libellée. Le ministre (ou son délégué) n'a aucun pouvoir discrétionnaire quant aux critères d'admissibilité au PPS (voir *Gouda*, 2020 CCRI 935). De la même façon, le rôle du Conseil dans le cadre d'un appel se limite à passer en revue la décision et les renseignements que le ministre avait en main afin d'évaluer s'il a commis une erreur de droit ou de compétence. Le Conseil n'a pas le pouvoir de

modifier les critères d'admissibilité, même si le résultat semble injuste. La LPPS existe pour permettre aux employés d'obtenir le paiement immédiat des salaires que leur doit un employeur qui est en faillite ou qui fait l'objet d'une mise sous séquestre. Toutefois, la LPPS ne vise pas toutes les situations dans lesquelles un employeur est confronté à des difficultés financières et licencie ses employés qui donnent lieu à des créances salariales.

[72] Pour tous les motifs qui précèdent, le Conseil est d'avis que la ministre n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'elle a conclu que les employés qui avaient présenté une demande relative à l'entité 11909509 ne pouvaient pas obtenir de prestations au titre du PPS parce que cette entité n'était pas l'ancien employeur et que leur ancien employeur, une entité Comark, n'était pas en faillite et ne faisait pas l'objet d'une mise sous séquestre.

B. Décision de Service Canada rendue en révision

[73] À la suite de sa décision, le Programme du travail a demandé à Service Canada de refuser toutes les demandes relatives à l'entité 11909509 (n° d'identification 31-2666153 du Bureau du surintendant des faillites).

[74] Plus précisément, le Programme du travail a indiqué que les 53 demandeurs qui avaient reçu des prestations seraient « visés par un trop-perçu » (traduction) et que les demandes en attente des autres demandeurs allaient être refusées. Le Programme du travail a également précisé le motif de refus des demandes qui allait être donné :

Il a été déterminé que votre ancien employeur, Comark Entities, n'a pas déclaré faillite ou fait l'objet d'une mise sous séquestre. Une autre compagnie, 11909509 Canada inc., a déclaré faillite, cependant cette compagnie n'est pas votre ancien employeur. **Donc, vous n'êtes pas admissible à un paiement.**

(sic)

(c'est nous qui soulignons)

[75] M^{me} Chiang a été informée par Service Canada le 10 mars 2021 de la décision concernant le trop-perçu. Elle a déposé une demande de révision de cette décision et, le 15 avril 2021, Service Canada a confirmé la décision concernant le trop-perçu.

1. Le dossier de Service Canada

[76] Le résumé du dossier de révision (le résumé) qui a été préparé par Service Canada contient un sommaire des faits examinés dans le cadre du processus de révision et le raisonnement qui a mené à la décision rendue en révision. D'après le résumé, il semble que le délégué qui a traité le dossier de M^{me} Chiang ait tenu compte des faits suivants :

- Une transaction de vente a été conclue au cours de la procédure fondée sur la LACC, dans la cadre de laquelle les actions de Comark ont été vendues à un acheteur qui a poursuivi les activités de l'entreprise restructurée.
- Conformément à l'ordonnance de la Cour, l'entité 11909509 a été ajoutée comme demanderesse dans le cadre de la procédure sous le régime de la LACC. En application de l'ordonnance d'approbation et de dévolution, tous les passifs exclus de la convention d'achat ont été transférés à l'entité 11909509 Canada inc. et dévolus à cette dernière.

(traduction)

[77] L'entité 11909509 a fait faillite le 20 août 2020, sous le numéro d'identification 31-2666153 du Bureau du surintendant des faillites. Cependant, il n'existe aucun dossier de faillite ou de mise sous séquestre pour Comark, bien que les entités Comark aient introduit une instance sous le régime de la LACC le 3 juin 2020.

[78] Le FIS indiquait que M^{me} Chiang avait été licenciée le 10 juillet 2020, qu'elle avait une créance d'indemnités de préavis et que le nom de l'entreprise était 11909509.

[79] Service Canada a reçu de nouveaux renseignements du Programme du travail le 10 mars 2021. D'après ces renseignements, il a été conclu que l'ancien employeur n'avait pas déclaré de faillite et ne faisait pas l'objet d'une mise sous séquestre.

[80] Le dossier supplémentaire de l'examen du PPS mentionne la tenue d'une conversation téléphonique entre M^{me} Chiang et le délégué de la ministre le 15 avril 2021, au cours de laquelle le délégué a expliqué que la décision concernant le trop-perçu serait confirmée. Le délégué a demandé à M^{me} Chiang si elle avait d'autres renseignements à ajouter à sa demande de révision, comme un talon de chèque de paie, une lettre de syndic, un relevé d'emploi ou un contrat de travail. M^{me} Chiang a répondu qu'elle n'avait rien qui aurait pu montrer que l'entité 11909509 était l'employeur.

[81] Le résumé énonce le résultat de la décision :

Dans le présent dossier, il a été conclu que l'ancien employeur « Comark » n'a pas fait faillite et n'a pas fait l'objet d'une mise sous séquestre.

L'entité 11909509 Canada inc. a fait faillite, mais n'est pas l'ancien employeur.

Par conséquent, la décision initiale au titre du PPS a été vérifiée en fonction des critères d'admissibilité et du programme, et il a été conclu que ceux-ci n'étaient pas satisfaits. Au titre de l'article 5 de la LPPS, toute personne physique peut être admissible à un versement de prestations si son ancien employeur (Comark) est en faillite ou fait l'objet d'une mise sous séquestre. Il a été établi que l'ancien employeur, les entités Comark, n'a pas déclaré faillite et ne fait pas l'objet d'une mise sous séquestre. Une entreprise distincte, l'entité 11909509 Canada inc., a déclaré faillite, cependant cette entreprise n'est pas l'ancien employeur. Par conséquent, le client n'est pas admissible à un versement de prestations. En fonction des renseignements au dossier, Service Canada confirme la décision précédente au titre du PPS rendue le 3 octobre 2021.

(traduction)

[82] La décision concernant le trop-perçu a été confirmée :

Aux termes de l'alinéa 5b) de la LPPS, l'ancien employeur (Comark) doit être soit en faillite, soit faire l'objet d'une mise sous séquestre. Une recherche dans les dossiers tenus par le Bureau du surintendant des faillites confirme que l'ancien employeur (les entités Comark) n'est ni en faillite ni soumis à une mise sous séquestre.

(traduction)

2. Le Programme du travail a-t-il commis une erreur de droit?

[83] Dans sa demande de révision, M^{me} Chiang a essentiellement reconnu que son ancien employeur n'était pas l'entité 11909509. Elle fait maintenant valoir qu'elle a connu des difficultés financières en raison de la restructuration de l'entreprise qui l'employait et que le PPS est destiné à aider les personnes dans sa situation. Malheureusement, et comme nous l'avons expliqué précédemment, l'objet du PPS est restreint en ce sens qu'il indemnise uniquement les personnes auxquelles un employeur qui a fait faillite ou qui fait l'objet d'une mise sous séquestre doit des salaires admissibles.

[84] La décision de Service Canada rendue en révision est fondée sur le fait que l'ancien employeur de M^{me} Chiang est une entité Comark et non l'entité 11909509. La lettre de licenciement de M^{me} Chiang ne fait pas partie du dossier; cependant, M^{me} Chiang ne conteste pas les faits qui précèdent et a confirmé elle-même qu'elle avait été licenciée par Bootlegger.

[85] Le Conseil n'a pas été convaincu que le délégué de la ministre a commis une erreur de droit en confirmant la décision concernant un trop-perçu. M^{me} Chiang n'a rien pu fournir pour démontrer que son ancien employeur est l'entité 11909509, et non une entité Comark. Par conséquent, sa demande ne répond pas à l'exigence prévue à l'alinéa 5b) de la LPPS.

VI. Conclusion

[86] Après avoir examiné le dossier et la décision de la ministre, le Conseil ne trouve aucune erreur de droit dans l'analyse et la conclusion tirée en ce qui concerne l'admissibilité. Par conséquent, le Conseil confirme la décision rendue en révision par la ministre.

[87] Le Conseil comprend que M^{me} Chiang n'a pas présenté une demande de prestations pour un motif inapproprié et qu'elle doit maintenant rembourser l'argent qu'elle a reçu sans que ce soit sa faute. Elle a fait une demande de prestations en nommant l'entité 11909509 comme son ancien employeur parce que le syndic lui avait conseillé de le faire. Il se peut que les parties à l'ordonnance d'approbation et à la convention d'achat aient eu l'intention de faire en sorte que les anciens employés puissent présenter des demandes au titre du PPS pour obtenir leurs indemnités de préavis et leurs indemnités de départ. Toutefois, l'admissibilité au PPS n'est pas établie par le syndic, le contrôleur ou toute autre partie à une transaction commerciale exécutée sous le régime de la LACC. C'est plutôt le ministre qui prend cette décision (voir l'article 9 de la LPPS) en tant qu'autorité responsable de l'administration du PPS et de la distribution des fonds publics.

[88] De plus, même si la requête en modification avait été accueillie et que l'entité 11909509 avait été considérée comme l'ancien employeur, il n'est pas clair que la ministre aurait été liée par la convention d'achat et l'ordonnance d'approbation aux fins de l'établissement de l'admissibilité au PPS.

[89] Comme il est expliqué ci-dessus, le PPS existe pour fournir des prestations à l'égard des salaires dus par des employeurs qui sont en faillite ou qui font l'objet d'une mise sous séquestre. Ce n'est pas un outil qu'un employeur en restructuration peut utiliser pour transférer ses passifs et ses obligations envers ses anciens employés à un programme financé par l'État.

[90] Il s'agit d'une situation malheureuse pour M^{me} Chiang et d'autres employés qui peuvent se retrouver sans recours à la suite de restructurations d'entreprises exécutées par voie d'une

« ordonnance de dévolution inversée ». Toutefois, les conditions d'admissibilité sont bien précisées dans la LPPS et, à moins que cette loi soit modifiée, il semble qu'il revient aux tribunaux et aux contrôleurs d'examiner les effets des transactions commerciales sur les anciens employés.

Traduction

Ginette Brazeau
Présidente