

Dossier : 2004-2683(EI)

ENTRE :

RICHARD BIRKLAND,

appellant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu à Sudbury (Ontario), le 25 janvier 2005

Devant : L'honorable juge E. A. Bowie

Comparutions :

Pour l'appelant : L'appelant lui-même

Avocat de l'intimé : M^e Michael Ezri

JUGEMENT

L'appel interjeté en vertu du paragraphe 103(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* est rejeté et la décision du ministre du Revenu national concernant l'appel interjeté devant lui en vertu de l'article 91 de la Loi est confirmée.

Signé à Ottawa, Canada, ce 25^e jour d'avril 2005.

« E. A. Bowie »

Juge Bowie

Traduction certifiée conforme
ce 6^e jour d'avril 2006.

Christian Laroche, LL.B.

Référence : 2005CCI291

Date : 20050425

Dossier : 2004-2683(EI)

ENTRE :

RICHARD BIRKLAND,

appelant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Bowie

[1] Il s'agit d'un appel concernant la décision du délégué du ministre du Revenu national de rejeter l'appel interjeté par l'appelant en vertu de l'article 91 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la « Loi »)¹ relativement à une décision rendue en application de l'article 90 de la Loi portant que l'emploi qu'il occupait chez Parallel Medical Services Limited (« Parallel ») entre le 19 janvier 2002 et le 25 mai 2002 n'était pas un emploi assurable. Cette décision était fondée sur les alinéas 5(2)*i*) et 5(3)*b*) de la Loi :

5(2) N'est pas un emploi assurable :

- a) [...]
- i) l'emploi dans le cadre duquel l'employeur et l'employé ont entre eux un lien de dépendance.

5(3) Pour l'application de l'alinéa (2)*i*) :

- a) la question de savoir si des personnes ont entre elles un lien de dépendance est déterminée conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

¹ L.C. 1996, ch. 23, et ses modifications.

- b) l'employeur et l'employé, lorsqu'ils sont des personnes liées au sens de cette loi, sont réputés ne pas avoir de lien de dépendance si le ministre du Revenu national est convaincu qu'il est raisonnable de conclure, compte tenu de toutes les circonstances, notamment la rétribution versée, les modalités d'emploi ainsi que la durée, la nature et l'importance du travail accompli, qu'ils auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu de lien de dépendance.

Il n'est pas contesté que M. Birkland et Parallel sont liés; toutes les actions de Parallel appartenant à la mère de M. Birkland. Ce qui est contesté dans le présent appel, c'est la décision du ministre selon laquelle il n'était pas convaincu qu'il aurait été raisonnable de conclure, compte tenu de toutes les circonstances, notamment la rétribution versée, les modalités d'emploi ainsi que la durée, la nature et l'importance du travail accompli, que M. Birkland et Parallel auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu de lien de dépendance.

[2] Au cours de l'audience, il a été question du rôle de la Cour dans les cas visés à l'alinéa 5(3)b) de la Loi. Cette question a fait l'objet d'un certain nombre d'arrêts de la Cour d'appel fédérale au cours des dix dernières années. Dans les premiers arrêts², qui ont été rendus sous le régime des alinéas 3(1)a) et 3(2)c) de la *Loi sur l'assurance-chômage*³, la Cour d'appel fédérale a statué que l'opinion du ministre ne pouvait pas faire l'objet d'un appel à la Cour canadienne de l'impôt, sauf si l'on pouvait démontrer que le ministre avait commis ce qui pouvait être qualifié d'erreur de droit administratif en formant son opinion. Comme le libellé du sous-alinéa 3(2)c)(ii) conférait un pouvoir discrétionnaire au ministre, la Cour canadienne de l'impôt ne pouvait pas substituer simplement son opinion à celle de ce dernier. Toutefois, si, au cours de l'audition d'un appel, l'appelant était en mesure de démontrer que le ministre avait commis une erreur de droit en formant son opinion, la Cour devait rendre une décision *de novo*, en application du sous-alinéa 3(2)c)(ii) (maintenant l'alinéa 5(3)b)), sur la question de savoir si les modalités du contrat de travail pouvaient raisonnablement être considérées comme étant celles sur lesquelles des parties sans lien de dépendance se seraient entendues. En d'autres termes, ce n'est qu'après avoir conclu que la décision du ministre était viciée par une erreur de

² *Tignish Auto Parts Inc. v. M.N.R.* (1994), 25 Admin L.R. (2d) 1 (C.A.F.); *Ferme Émile Richard et Fils Inc. v. Canada* (1994), 178 N.R. 361 (C.A.F.); *M.R.N. c. Jencan Ltd.*, [1998] 1 C.F. 187; *Bayside Drive-In Ltd c. Canada (Ministre du Revenu national)*, [1997] A.C.F. n° 1019.

³ L.R.C. 1985, ch. U-1, et ses modifications. Il n'y a aucune différence importante entre ces dispositions et les alinéas 5(2)i) et 5(3)b) de la loi actuelle.

droit administratif que la Cour canadienne de l'impôt pouvait substituer son opinion à celle du ministre quant à la question relative à l'alinéa 3(2)c).

[3] La Cour d'appel fédérale a réexaminé la question en 1999 dans *Légaré c. Canada*⁴. Le juge Marceau, qui s'exprimait également au nom des juges Desjardins et Noël, a dit ce qui suit au paragraphe 4 :

4 La Loi confie au ministre le soin de faire une détermination à partir de la conviction à laquelle son examen du dossier peut le conduire. L'expression utilisée introduit une sorte d'élément de subjectivité et on a pu parler de pouvoir discrétionnaire du ministre, mais la qualification ne devrait pas faire oublier qu'il s'agit sans doute d'un pouvoir dont l'exercice doit se fonder pleinement et exclusivement sur une appréciation objective des faits connus ou supposés. Et la détermination du ministre n'est pas sans appel. La Loi accorde, en effet, à la Cour canadienne de l'impôt le pouvoir de la réviser sur la base de ce que pourra révéler une enquête conduite, là, en présence de tous les intéressés. La Cour n'est pas chargée de faire la détermination au même titre que le ministre et, en ce sens, elle ne saurait substituer purement et simplement son appréciation à celle du ministre : c'est ce qui relève du pouvoir dit discrétionnaire du ministre. Mais la Cour doit vérifier si les faits supposés ou retenus par le ministre sont réels et ont été appréciés correctement en tenant compte du contexte où ils sont survenus, et après cette vérification, elle doit décider si la conclusion dont le ministre était « convaincu » paraît toujours raisonnable.

À la suite de ce jugement, on a débattu de la question de savoir s'il représentait un changement d'orientation de la jurisprudence ou s'il s'agissait simplement d'une interprétation du droit qui avait été établi auparavant. Le premier point de vue a été adopté dans certains arrêts de la Cour d'appel fédérale⁵ et le dernier, dans d'autres⁶. D'autres arrêts encore sont compatibles avec l'un et l'autre des points de vue⁷. Mon collègue, le juge Archambault, a récemment analysé la question en profondeur dans

⁴ [1999] A.C.F. n° 878.

⁵ *Pérusse c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 310; *Valente c. Canada*, 2003 CAF 132; *Massignani c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2003 CAF 172, et *Denis c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2004 CAF 26.

⁶ *Candor Enterprises Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2000 IIJCan 16690 (C.A.F.); *Quigley Electric Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2003 CAF 461, et *Théberge c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2002 CAF 123.

⁷ *Gagnon c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 292, et *Staltari c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 448.

la décision *Bélanger c. M.R.N*⁸. Je n'ai rien à ajouter au débat, mais je dois souligner que le juge Marceau lui-même semblait être d'avis que l'arrêt *Légaré* avait infirmé les décisions rendues auparavant lorsque, dix mois plus tard, il a, dans l'arrêt *Pérusse*, écrit les deux paragraphes qui suivent, auxquels le juge Décary, qui avait rendu le jugement dans l'affaire *Ferme Émile Richard*, a souscrit :

13 Il est clair, en lisant les motifs de la décision, que pour le président du tribunal l'objet de son enquête était de savoir si le ministre avait « judicieusement », selon l'expression consacrée, exercé la discrétion que la Loi lui accorde de « reconnaître la non-exclusion » d'un contrat entre personnes liées. Il lui fallait donc examiner si la décision avait été prise de bonne foi, sur la base de faits pertinents révélés par une enquête sérieuse, et non sous l'influence induite de considérations étrangères. Ainsi, dès le départ, à la page 3 de ses motifs, le juge écrit :

La détermination dont fait l'objet le présent appel résulte du pouvoir discrétionnaire prévu par les dispositions de l'article 3(2)(c) de la *Loi* qui se lit comme suit :

[...]

L'appelante devait relever, par prépondérance de la preuve, le fardeau de preuve à l'effet que l'intimé n'avait pas, lors de l'évaluation du dossier, respecté les règles de l'art relatives à la discrétion ministérielle, une réponse négative ayant pour effet d'empêcher toute intervention de ce tribunal.

Et finalement sa conclusion, à la page 16 :

Pour ce qui est de l'appel, je ne puis y faire droit étant donné que l'appelante n'a pas fait la preuve que l'intimé avait mal exercé sa discrétion.

14 En fait, le juge agissait dans le sens que plusieurs décisions antérieures pouvaient paraître prescrire. Mais cette Cour, dans une décision récente, s'est employée à rejeter cette approche, et je me permets de citer ce que j'écrivais alors à cet égard dans les motifs soumis au nom de la Cour [...]

[Non souligné dans l'original.]

Le juge Marceau a ensuite cité le paragraphe 4 des motifs qu'il a prononcés dans l'arrêt *Légaré*.

⁸

[2005] A.C.I. n° 16.

[4] Il est suffisant, à cette étape-ci, de décrire simplement ce qu'est, à mon avis, l'état actuel du droit. Je me fonde principalement à cet égard sur le paragraphe 4 de l'arrêt *Légaré* (reproduit ci-dessus) et sur l'extrait suivant du jugement rendu par le juge en chef Richard, auquel ont souscrit les juges Létourneau et Noël, dans l'affaire *Denis c. Canada*⁹ :

5 Le rôle du juge de la Cour canadienne de l'impôt dans un appel d'une détermination du ministre sur les dispositions d'exclusion contenues aux paragraphes 5(2) et (3) de la Loi est de s'enquérir de tous les faits auprès des parties et les témoins appelés pour la première fois à s'expliquer sous serment et de se demander si la conclusion du ministre paraît toujours raisonnable. Toutefois, le juge ne doit pas substituer sa propre opinion à celle du ministre lorsqu'il n'y a pas de faits nouveaux et que rien ne permet de penser que les faits connus ont été mal perçus (voir *Pérusse c. Canada (ministre du Revenu national - M.R.N.)*, 2000 A.C.F. n° 310, 10 mars 2000).

Si je comprends bien ces arrêts, le rôle de la Cour canadienne de l'impôt consiste à mener un procès au cours duquel les deux parties peuvent produire des éléments de preuve concernant les modalités aux termes desquelles l'appelant était employé, les modalités aux termes desquelles des personnes sans lien de dépendance, effectuant le même travail que l'appelant, étaient employées par le même employeur et les conditions d'emploi prévalant dans l'industrie pour le même genre de travail, au même moment et au même endroit. Des éléments de preuve relatifs à la relation existant entre l'appelant et l'employeur peuvent évidemment être produits également¹⁰. À la lumière de tous ces éléments de preuve et de l'opinion du juge sur la crédibilité des témoins, la Cour doit ensuite déterminer si le ministre aurait pu raisonnablement, en ayant connaissance de l'ensemble de cette preuve, ne pas conclure que l'employeur et une personne avec laquelle il n'avait pas de lien de dépendance auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable¹¹. Si

⁹ Précité, au paragraphe 5.

¹⁰ Voir l'alinéa 5(3)a) de la Loi ainsi que les articles 251 et 252 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

¹¹ Certains appels concernent la décision du ministre selon laquelle l'emploi était régi par un contrat de travail semblable à celui qu'auraient conclu deux personnes sans lien de dépendance, afin que l'emploi soit jugé non assurable, parce que l'employeur et l'employé, ou l'un d'eux, ne souhaitent pas participer au régime d'assurance-emploi. Je ne traiterai pas de ces cas, car des considérations différentes peuvent s'y appliquer : voir *C & B Woodcraft Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2004 CCI 477, aux paragraphes 9 à 13, et *Actech Electrical Limited c. M.R.N.*, 2004 CCI 572, au paragraphe 17, où deux points de vue différents sur le régime prévu par la loi ont été exprimés de manière incidente.

je comprends bien, c'est là le degré de retenue judiciaire accordé à l'avis du ministre du fait de l'emploi, par le législateur, de l'expression « [...] si le ministre du Revenu national est convaincu [...] » à l'alinéa 5(3)b)¹².

[5] Avec ces considérations à l'esprit, j'analyserai maintenant la preuve dont je dispose en l'espèce. Les hypothèses de fait sont exposées au paragraphe 5 de la réponse à l'avis d'appel :

[TRADUCTION]

- a) le payeur exploitait une entreprise effectuant des évaluations médicales indépendantes pour les secteurs des assurances et de la réadaptation et pour différents clients du secteur privé;
- b) l'entreprise du payeur a cessé ses activités en juillet 2002;
- c) le payeur avait des bureaux à Mississauga, à North York, à Oshawa, à London, à Sudbury et à Guelph;
- d) le seul actionnaire du payeur était Michelle Birkland;
- e) Michelle Birkland est la mère de l'appelant;
- f) l'appelant aurait été embauché par le payeur; il devait notamment, dans le cadre de ses fonctions, rédiger des rapports, répondre au pied levé aux questions des clients, des patients et des médecins, examiner des rapports et préparer des addenda, ainsi que proposer le nom de spécialistes devant se prononcer sur des blessures;
- g) l'appelant a exécuté les services pendant seulement 15 semaines, avant la fermeture de l'entreprise du payeur;
- h) l'appelant a exécuté les services pour le compte du payeur, à partir de sa résidence personnelle située à Verner, en Ontario, alors que d'autres employés exerçaient leurs fonctions dans l'établissement du payeur;
- i) la directrice de bureau du payeur, Chantal Sands, ignorait que l'appelant travaillait pour le payeur;

¹²

Cette formulation du critère ne tient pas compte de la possibilité que l'on conclue que le ministre a agi de mauvaise foi ou pour un motif illégitime. Cette question n'a pas été abordée dans les affaires postérieures à *Jencan* et à *Bayside*, et il ne fait aucun doute qu'il est préférable d'attendre qu'une telle affaire surgisse pour la trancher.

- j) le relevé d'emploi de l'appelant, établi aux fins de l'assurance-emploi, a été signé par Michelle Birkland;
- k) le payeur n'a remis à l'appelant pour l'année 2002 aucun T4 indiquant que ce dernier travaillait effectivement pour lui et que des retenues avaient été remises au nom de l'appelant au titre des contributions au Régime de pensions du Canada, des cotisations d'assurance-emploi et de l'impôt sur le revenu;
- l) l'appelant et le payeur ont un lien de dépendance.

[6] Cette dernière hypothèse soulève évidemment une question de droit qui découle du lien existant entre l'appelant et sa mère, laquelle est propriétaire de toutes les actions de Parallel. Elle n'aurait pas dû être présentée comme un fait présumé. Les autres hypothèses sont, pour la plupart, étayées par la preuve que l'appelant a produite devant moi. Il a dit que sa maison n'était pas située à Verner, mais à Redbridge, et il a contesté le fait que la directrice de bureau ignorait qu'il travaillait pour Parallel. La première erreur est sans conséquence. Comme il n'est pas contesté qu'il travaillait effectivement pour Parallel, il importe peu que la directrice de bureau ait été au courant ou non de ce fait. L'hypothèse k) est manifestement erronée puisqu'une copie du formulaire T4 a été déposée en preuve. Cela est sans conséquence également, puisque l'emploi de l'appelant auprès de Parallel n'est pas contesté, contrairement aux modalités régissant cet emploi.

[7] Ce qui est important en l'espèce, ce sont les modalités régissant l'emploi de l'appelant auprès de Parallel et les modalités en vertu desquelles on aurait pu s'attendre à ce que Parallel embauche une personne avec laquelle elle n'avait pas de lien de dépendance pour faire le même travail. M. Birkland a indiqué dans son témoignage qu'il travaillait presque toujours à la maison et qu'il était payé 400 \$ par semaine. Sa mère aurait fixé ce salaire en lui disant que c'était à prendre ou à laisser. L'appelant a indiqué que ce salaire était inférieur à celui que recevaient deux autres employés de Toronto pour le même travail. Vers la fin de son témoignage, il a révélé qu'il allait au collège pendant qu'il travaillait pour Parallel. Il travaillait apparemment souvent le soir et la nature de son travail lui permettait d'en faire une grande partie quand cela lui convenait, à condition qu'il le termine dans un délai approprié. Après avoir examiné attentivement son témoignage – le seul élément de preuve dont je disposais, outre les documents dont j'ai déjà parlé et le dossier des délégués du ministre – je ne peux que conclure que rien ne me permet de déterminer avec certitude les modalités en vertu desquelles un étranger aurait été engagé par Parallel pour faire le travail que l'appelant accomplissait. La simple affirmation de l'appelant, qui n'était pas du tout étayée, selon laquelle les modalités de son emploi

correspondaient à celles qui auraient régi l'emploi d'une personne n'ayant pas de lien de dépendance avec son employeur n'est tout simplement pas suffisante. Aussi, rien ne me permet de conclure que le ministre aurait rendu ou aurait dû rendre une décision différente s'il avait disposé de la preuve qui m'a été présentée. Je dois donc rejeter l'appel.

Signé à Ottawa, Canada, ce 25^e jour d'avril 2005.

« E. A. Bowie »

Juge Bowie

Traduction certifiée conforme
ce 6^e jour d'avril 2006.

Christian Laroche, LL.B.

RÉFÉRENCE : 2005CCI291
N^o DU DOSSIER DE LA COUR : 2004-2683(EI)
INTITULÉ : Richard Birkland c.
Le ministre du Revenu national

LIEU DE L'AUDIENCE : Sudbury (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 25 janvier 2005

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge E. A. Bowie

DATE DU JUGEMENT : Le 25 avril 2005

COMPARUTIONS :

Pour l'appelant : L'appelant lui-même

Avocat de l'intimé : M^e Michael Ezri

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom : s.o.

Cabinet : s.o.

Pour l'intimé : John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada