

Dossier: 2002-3705(EI)

ENTRE :

INTERIOR NETWORKING GROUP LTD.,

appellante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu le 7 mai 2003 à Kelowna (Colombie-Britannique).

Devant : L'honorable juge D. W. Beaubier

Comparutions :

Représentant de l'appelante : Christopher R. Penty

Avocat de l'intimé : M^e Michael Taylor

JUGEMENT

L'appel est accueilli et la décision du ministre est infirmée selon les motifs du jugement ci-joints.

L'appelante a droit aux dépens permis sous le régime de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Page : 2

Signé à Ottawa, Canada, ce 20^e jour de mai 2003.

« D. W. Beaubier »

J.C.C.I.

Référence: 2003CCI348

Date: 20030520

Dossier: 2002-3705(EI)

ENTRE :

INTERIOR NETWORKING GROUP LTD.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Beaubier

[1] L'appel en l'instance interjeté à l'encontre d'une décision qu'a rendue l'intimé concernant des cotisations d'assurance-emploi a été entendu à Kelowna, en Colombie-Britannique, le 7 mai 2003.

[2] L'appelante a appelé à témoigner Robert Sibson, Jeremy Fichtner et Paul Berisoff. Quant à l'intimé, il n'a appelé aucun témoin. La décision à l'encontre de laquelle est interjeté l'appel est datée du 28 juin 2002 et concernent l'appelante, les témoins et Kevin Ludbrook. On a évalué les cotisations d'assurance-emploi et l'on a indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

La présente lettre concerne l'appel interjeté à l'encontre des évaluations des cotisations au *Régime de pensions du Canada* au montant de 3 295,80 \$ et des cotisations d'assurance-emploi au montant de 10 296,28 \$ datées du 6 novembre 2001, ainsi que les pénalités et les intérêts applicables pour les années d'imposition 2000 et 2001.

Il a été décidé de confirmer ces évaluations, et ce, pour le motif que Kelvin [*sic*] Ludbrock, Robert Sibson, Paul Berisoff et Jeremy Fichtner ont fourni des services à l'entreprise Interior Networking Group Ltd en vertu d'un contrat de louage de services pour les années d'imposition 2000 et 2001.

Si vous n'êtes pas d'accord avec cette décision, vous pouvez interjeter appel devant la Cour canadienne de l'impôt dans les 90 jours suivant la date d'expédition de la présente lettre. Vous trouverez des renseignements détaillés sur la façon d'interjeter appel dans la pièce jointe.

La décision sur laquelle porte la présente lettre a été rendue en vertu du paragraphe 27.2(3) du *Régime de pensions du Canada*, du paragraphe 93(3) de la *Loi sur l'assurance-emploi* et se fonde sur l'alinéa 6(1)a) du *Régime de pensions du Canada*, ainsi que sur l'alinéa 5(1)a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[3] Le présent appel est interjeté pour le motif énoncé selon lequel les parties concernées sont des actionnaires de l'appelante et que leur emploi représente un emploi exclu en vertu de l'alinéa 5(2)i) de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la « *Loi* ») puisqu'elles avaient entre elles un lien de dépendance. L'article 5 est ainsi rédigée :

5.(1) Sous réserve du paragraphe (2), est un emploi assurable :

- a) l'emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, aux termes d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage exprès ou tacite, écrit ou verbal, que l'employé reçoive sa rémunération de l'employeur ou d'une autre personne et que la rémunération soit calculée soit au temps ou aux pièces, soit en partie au temps et en partie aux pièces, soit de toute autre manière;
- b) l'emploi du genre visé à l'alinéa a), exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef du Canada;
- c) l'emploi à titre de membre des Forces canadiennes ou d'une force policière;
- d) un emploi prévu par règlement pris en vertu des paragraphes (4) et (5);

e) l'emploi d'un particulier au Canada à titre de promoteur ou coordonnateur d'un projet dans le cadre d'une prestation d'emploi

(2) N'est pas un emploi assurable :

a) l'emploi occasionnel à des fins autres que celles de l'activité professionnelle ou de l'entreprise de l'employeur;

b) l'emploi d'une personne au service d'une personne morale si cette personne contrôle plus de quarante pour cent des actions avec droit de vote de cette personne morale;

c) l'emploi exercé au Canada et relevant de Sa Majesté du chef d'une province;

d) l'emploi exercé au Canada au service du gouvernement d'un pays étranger ou de celui d'une subdivision politique d'un tel pays;

e) l'emploi exercé au Canada au service d'un organisme international;

f) l'emploi exercé au Canada dans le cadre d'un programme d'échange mais non rétribué par un employeur résidant au Canada;

g) l'emploi qui constitue un échange de travail ou de services;

h) l'emploi exclu par règlement pris en vertu du présent article;

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

(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*;

- 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.

(4) La commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, prendre des règlements en vue d'inclure dans les emplois assurables :

- a) l'emploi exercé entièrement ou partiellement à l'étranger et qui serait un emploi assurable s'il était exercé au Canada;
- b) l'ensemble des fonctions d'une personne qui exerce pour un même employeur à la fois un emploi assurable et un autre emploi;
- c) l'emploi qui n'est pas un emploi aux termes d'un contrat de louage de services, s'il paraît évident à la Commission que les modalités des services rendus et la nature du travail exécuté par les personnes exerçant cet emploi sont analogues aux modalités des services rendus et à la nature du travail exécuté par les personnes exerçant un emploi aux termes d'un contrat de louage de services;
- d) l'emploi exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province, si le gouvernement de cette province convient de renoncer à l'exclusion et de faire assurer tous ses employés exerçant un tel emploi;
- e) l'emploi exercé au Canada au service du gouvernement d'un pays étranger ou de

celui d'une subdivision politique d'un tel pays, si le gouvernement employeur y consent;

- f) l'emploi exercé au Canada au service d'un organisme international, si celui-ci y consent;
- g) l'occupation d'une fonction ou charge au sens du paragraphe 2(1) du *Régime de pensions du Canada*.

(5) La Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil et sous réserve d'une résolution du Parlement à cet effet, prendre un règlement en vue d'inclure dans les emplois assurables l'activité commerciale de toute personne qui exploite une entreprise au sens du paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

(6) La Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements en vue d'exclure des emplois assurables :

- a) l'emploi pour lequel il paraît évident à la Commission qu'en raison des lois d'un pays étranger il y aurait autrement double cotisation ou double prestation;
- b) l'ensemble des fonctions d'une personne qui exerce pour un même employeur à la fois un emploi assurable et un autre emploi;
- c) l'emploi pour lequel il paraît évident à la Commission que la nature du travail accompli par les personnes exerçant cet emploi est analogue à celle du travail accompli par les personnes exerçant un emploi non assurable;
- d) l'emploi d'un membre d'un ordre religieux qui a fait voeu de pauvreté et dont la rétribution est versée à l'ordre directement ou par son intermédiaire;
- e) l'emploi que des personnes exercent dans une mesure négligeable ou en contrepartie d'une rémunération négligeable;

- f) l'emploi fourni en vertu des règlements d'application de l'article 24 ou d'une prestation d'emploi.

(7) La Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements définissant, pour l'application du présent article, les termes « gouvernement », relativement au gouvernement d'un pays étranger ou d'une subdivision politique d'un tel pays, « occasionnel » et « organisme international ».

[4] Les paragraphes 8 à 12 inclusivement de la réponse à l'avis d'appel sont ainsi rédigés :

[TRADUCTION]

- 8. En évaluant et en confirmant ainsi les cotisations à l'égard de l'appelante, le ministre s'est appuyé sur les hypothèses de fait suivantes :
 - a) l'appelante représente une société par actions à responsabilité limitée;
 - b) l'appelante consiste en une entreprise de technologie de mise au point de logiciels informatiques;
 - c) les actions de l'appelante étaient détenues en parts égales par Kevin Ludbrook (« M. Ludbrook »), Robert Sibson (« M. Sibson »), Paul Berisoff (« M. Berisoff ») et Jeremy Fichtner (« M. Fichtner »);
 - d) les actionnaires ne sont pas liés;
 - e) les actionnaires étaient tous directeurs de l'appelante;
 - f) en juin 2001, M. Ludbrook a démissionné et ses actions dans l'entreprise de l'appelante ont été réparties en parts égales entre M. Sibson, M. Berisoff et M. Fichtner;
 - g) M. Sibson est le président de l'appelante;

- h) M. Sibson agit également à titre de directeur des ventes et de la mise en marché;
- i) M. Fichtner est le secrétaire trésorier de l'appelante;
- j) M. Fichtner est le directeur des services Internet de l'appelante;
- k) M. Berisoff est le chef de service de l'appelante;
- l) outre les actionnaires, l'appelante engage également des employés à salaire horaire;
- m) l'appelante n'a pas tenu de registres des heures de travail de ses actionnaires;
- n) l'appelante avait le droit de diriger et d'exercer un contrôle sur les services que fournissaient les actionnaires;
- o) en vertu des conditions d'une entente écrite, il est interdit aux actionnaires d'occuper un emploi pour le compte d'autres entreprises concurrentes de l'appelante;
- p) l'appelante fournit tous les outils et l'équipement qu'utilisent les actionnaires pour fournir leurs services;
- q) l'appelante versait des salaires aux actionnaires en tant qu'employés;
- r) l'appelante rembourse aux actionnaires toutes les dépenses qu'ils engagent dans l'exécution de leurs fonctions;
- s) les actionnaires n'exploitaient pas une entreprise à leur propre compte;
- t) l'appelante a engagé les actionnaires en vertu d'un contrat de louage de services;

B. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES SUR LESQUELLES L'INTIMÉ SE FONDE ET MOTIFS INVOQUÉS PAR L'INTIMÉ

9. Il invoque l'alinéa 5(1)a), le paragraphe 2(1) et les articles 82, 85 et 92 de la Loi et l'article 251 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.
10. Il soutient que les cotisations à l'égard de l'appelante qui doivent être prélevées et payées à même la rémunération versée aux actionnaires ont correctement été évaluées en vertu de l'article 85 de la Loi, ainsi que les pénalités et les intérêts puisque l'appelante a engagé les actionnaires en vertu d'un contrat de louage de services aux termes de l'alinéa 5(1)a) de la Loi.
11. Il soutient également que l'appelante et les actionnaires n'avaient entre eux aucun lien de dépendance aux termes de l'article 251 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que, par conséquent, leur emploi n'était pas un emploi exclu en vertu de l'alinéa 251(2)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.
12. Il soutient aussi que l'appelante a omis de prélever et de verser au receveur général les montants payables à titre de cotisations, comme l'exige la loi, que conséquemment elle est redevable de ces montants, ainsi que des pénalités et des intérêts sur ces montants et que ces cotisations à son égard ont été évaluées correctement en vertu des articles 82 et 85 de la Loi.

[5] Dans l'affaire en l'instance, conformément à l'alinéa 251(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la question qui consiste à savoir si les actionnaires et l'appelante avaient entre eux un lien de dépendance pendant les années d'imposition 2000 et 2001 représente une question de fait.

[6] Les hypothèses de fait énoncées aux points a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), o), p), q) et s) n'ont pas été réfutées par la preuve.

[7] La preuve suivante qu'ont présentée les témoins est admise :

1. Les salaires versés aux trois témoins

- a) Ils percevaient environ les trois quarts de ce qu'ils auraient pu obtenir pour un emploi semblable dans la région de Kelowna où ils travaillaient, et ils devaient travailler selon un horaire de travail régulier de huit heures par jour, cinq jours par semaine.
- b) Ils travaillaient systématiquement en moyenne 12 heures par jour, cinq jours par semaine et souvent, ils travaillaient en dehors des heures normales et plus de cinq jours par semaine.
- c) Ils étaient rémunérés deux fois par mois, mais chaque année il arrivait que l'appelante ne pouvait les rémunérer pendant environ deux périodes de paye. Ils ont fréquemment perçu leur chèque de paye une à trois semaines plus tard que la date prévue.
- d) Les autres employés étaient toujours payés à la date prévue.

2. Le contrôle

Les trois témoins étaient également directeurs. Ils se réunissaient une fois par semaine, soit le mardi soir, et réglait tous les points à l'ordre du jour en parvenant à un consensus unanime et sans procéder à un vote enregistré. Parce que l'entreprise de l'appelante était peu rentable, ils ont réglé, au cours de ces réunions, certains points relatifs à des dépenses totalisant 500 \$ ou si l'un des directeurs avait besoin d'argent et que l'entreprise ne pouvait lui verser son salaire, on décidait si ce directeur devait recevoir une avance de 100 \$. M. Ludbrook a quitté l'appelante en juin 2001 après que les témoins ont appliqué la clause ultimatum que prévoyait l'entente dès qu'il a commencé à agir indépendamment et à l'insu des autres directeurs dans bon nombre d'affaires générales. Cependant, tant en 2000 qu'en 2001, les trois témoins dirigeaient de concert les activités de l'appelante et les leurs pour cette dernière et les actionnaires, ayant comme critère prépondérant, le bénéfice de l'appelante.

3. Le partage des tâches par les directeurs

Tous les directeurs effectuaient des travaux de conciergerie, achetaient les accessoires nécessaires sans que l'appelante leur rembourse ces dépenses, utilisaient leur propre véhicule pour se déplacer sans percevoir de paiement pour les kilométrages parcourus ou pour toutes les autres dépenses engagées et utilisaient leur propre téléphone cellulaire pour le compte de l'entreprise

de l'appelante sans que les frais leur soient remboursés. Ils s'étaient partagé les tâches entre eux : M. Sibson s'occupait des ventes et, dans une certaine mesure, de la gestion, M. Fichtner de l'enchaînement des tâches sur le Web et M. Berisoff des affaires techniques et des installations.

4. Le financement

Tous les témoins ont eu à avancer de l'argent à l'appelante en utilisant quelquefois leurs cartes de crédit. Tous ont à quelques reprises fait un prêt aux actionnaires sous une forme ou une autre et l'appelante doit encore de l'argent à chacun d'eux.

5. La capacité à se faire remplacer

M. Ludbrook n'a pas été remplacé. L'appelante n'était pas en mesure d'engager un autre travailleur pour remplacer l'un ou l'autre des témoins au salaire qui leur était versé. Lorsque l'épouse de M. Berisoff a donné naissance à leur enfant, ce dernier a eu besoin de plus d'argent et a dû se faire engager ailleurs, l'appelante a fermé ses portes parce qu'elle ne pouvait pas le remplacer même pour un salaire de 10 000 \$ de plus par année. La Cour conclut que chaque témoin était essentiel aux activités commerciales de l'entreprise et, de la même manière, l'appelante ne pouvait pas les remplacer selon les mêmes conditions en vertu desquelles elle avait engagé les témoins. Les trois témoins travaillent maintenant dans la même région qu'auparavant, pour un salaire d'au moins 50 p. 100 plus élevé, selon un horaire de travail régulier, et ce, dans leur domaine respectif. La Cour conclut que, si l'un ou l'autre des témoins avait quitté l'emploi qu'il occupait pour le compte de l'appelante pendant les périodes en cause, l'entreprise de l'appelante aurait fait faillite comme ce fut le cas d'ailleurs lorsque M. Berisoff a quitté son emploi.

[8] Tous les témoins ont commencé leur emploi pour le compte de l'appelante et sont restés à son service dans l'espoir qu'un jour ils exploiteraient leur propre entreprise avec succès. Aucun d'entre eux ne savait clairement si cela signifiait des salaires, des dividendes, des gains en capital plus élevés, ou les trois. La Cour admet leur témoignage lorsqu'ils attestent que, dans le cadre de leur processus décisionnel en tant que directeurs, l'entreprise, son bien-être et sa survie constituaient leur priorité. La preuve démontre qu'ils prenaient leurs décisions et agissaient de concert à cette fin.

[9] Ainsi, contrairement à l'hypothèse de fait énoncée au point n), les directeurs ont exercé leur droit de diriger et de contrôler les services que fournissaient les actionnaires et c'est ce qu'ils ont fait dans un esprit de collaboration.

[10] Les trois directeurs agissaient en tant qu'agent négociateur pour eux-mêmes et pour l'appelante. Leur intérêt commun était le succès de l'entreprise et ils ont agi de concert à cette fin. La seule fois où ils ont connu des divergences, c'est lorsque M. Berisoff a eu besoin d'argent pour subvenir aux besoins de sa famille et qu'il a décidé de quitter l'emploi qu'il occupait auprès de l'appelante, sur quoi les deux autres directeurs lui ont offert 10 000 \$ de plus par année, ce qui était supérieur à ce qu'eux-mêmes auraient pu percevoir, mais il a estimé qu'il ne pouvait pas accepter cette offre par loyauté envers ses collègues et l'appelante. Même alors, bien qu'ils aient connu des divergences, tous ont agi de concert pour assurer le succès de l'entreprise de l'appelante.

[11] Les témoins exerçaient quotidiennement un contrôle de fait et direct. Ils se consultaient de manière à agir de concert lorsqu'il s'agissait de prendre des décisions quotidiennes, comme en a témoigné M. Sibson. À cet égard, la Cour le croit.

[12] Pour ces motifs, la Cour conclut que l'appelante et les témoins, soit Robert Sibson, Jeremy Fichtner et Paul Berisoff avaient entre eux un lien de dépendance. Par conséquent, l'emploi qu'ils occupaient et celui qu'occupait M. Ludbrook pour le compte de l'appelante sont des emplois exclus. L'appel est accueilli. L'appelante a droit aux dépens permis sous le régime de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Signé à Ottawa, Canada, ce 20^e jour de mai 2003.

« D. W. Beaubier »

J.C.C.I.