

Dossier : 2006-2379(EI)

ENTRE :

KELLY CARMICHAEL,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

CREATIVE FORCE NETWORK LIMITED,

intervenante.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de *Kelly Carmichael* (2006-2380(CPP))
le 2 août 2007, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge suppléant N. Weisman

Comparutions :

Pour l'appelante : L'appelante elle-même

Avocat de l'intimé : M^e Laurent Bartleman

Avocate de l'intervenante : M^e Louise R. Summerhill

JUGEMENT

L'appel est rejeté et la décision du ministre est confirmée.

Signé à Toronto (Ontario), ce 24^e jour de septembre 2007.

« N. Weisman »

Page : 2

Juge suppléant Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour d'octobre 2007.

Hélène Tremblay, traductrice

ENTRE :

KELLY CARMICHAEL,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

CREATIVE FORCE NETWORK LIMITED,

intervenante.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de *Kelly Carmichael* (2006-2370(EI))
le 2 août 2007, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge suppléant N. Weisman

Comparutions :

Pour l'appelante : L'appelante elle-même

Avocat de l'intimé : M^e Laurent Bartleman

Avocate de l'intervenante : M^e Louise R. Summerhill

JUGEMENT

L'appel est rejeté et la décision du ministre est confirmée.

Signé à Toronto (Ontario), ce 24^e jour de septembre 2007.

« N. Weisman »

Juge suppléant Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour d'octobre 2007.

Hélène Tremblay, traductrice

Référence : 2007CCI550
Dossiers : 2006-2380(CPP)
2006-2379(EI)

ENTRE :

KELLY CARMICHAEL,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

CREATIVE FORCE NETWORK LIMITED,

intervenante.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge suppléant Weisman

[1] Les présents appels sont interjetés par M^{me} Kelly Carmichael (l'« appelante ») à l'encontre des décisions du ministre du Revenu national (le « ministre ») selon lesquelles elle n'exerçait pas un emploi assurable au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*¹ (la « Loi ») et ouvrant droit à pension au sens du *Régime de pensions du Canada*² (le « Régime ») alors qu'elle travaillait comme conceptrice graphique auprès de Chapters Inc. (la société « Chapters ») pendant la période du 2 juillet 2003 au 20 juin 2005.

[2] Initialement, Développement des ressources humaines Canada a convenu avec l'appelante qu'elle exerçait bel et bien un emploi assurable et ouvrant droit à pension et lui a accordé les prestations de maternité qu'elle avait demandées. L'intervenante, la société Creative Force Network Limited (la société « Creative »), l'agence ayant placé l'appelante dans son emploi auprès de Chapters, a obtenu gain de cause dans son appel

¹ L.C. 1996, ch. 23.

² L.R.C. (1985), ch. C-8.

interjeté à l'encontre de la décision du ministre, mais l'appelante a par la suite interjeté le présent appel lorsqu'elle a cessé de recevoir ses prestations de maternité.

[3] Avant la date du présent procès, les parties ont déposé des consentements à jugement accueillant l'appel de l'appelante en partant du principe qu'elle exerçait bel et bien un emploi assurable et ouvrant droit à pension pendant la période en cause. Creative n'a pas signé les consentements et a demandé une audience.

[4] Cette situation soulève la question de savoir si un intervenant qui n'est pas une partie dans une instance³ peut forcer les parties à se lancer dans un procès qu'elles voulaient éviter pour une question qu'elles ont convenu de régler.

[5] J'ai permis à Creative d'aller de l'avant avec le procès, de présenter des éléments de preuve et de contre-interroger les témoins des parties malgré les consentements, étant donné qu'il s'agit-là du seul moyen dont dispose l'intervenante pour présenter son point de vue à la Cour et de la seule façon pour la Cour de trancher la question sur le fond.

[6] Creative est une agence de placement. Tous acceptent les faits suivants : elle a placé l'appelante dans un poste avec son client, Chapters; l'appelante était contrôlée et dirigée par Chapters; les modalités régissant l'emploi ou les services de l'appelante représentaient un contrat de louage de service ou étaient équivalentes à un tel contrat. La seule question dont la Cour est saisie est celle de savoir si l'appelante était rémunérée par Creative pour ses services.

[7] En application de l'alinéa 6g) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, Creative est tenu de retenir les cotisations d'assurance-emploi et de les verser, le cas échéant. En application du paragraphe 34(1) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, celui qui, de Creative ou de son client, Chapters, paie l'appelante pour ses services, est tenu de verser les cotisations préalables.

[8] L'alinéa 6g) du *Règlement de l'impôt sur le revenu* prévoit ce qui suit :

6. Sont inclus dans les emplois assurables, s'ils ne sont pas des emplois exclus conformément aux dispositions du présent règlement, les emplois suivants :

[...]

g) l'emploi exercé par une personne appelée par une agence de placement à fournir des services à un client de l'agence, sous la direction et le contrôle de ce client, en étant rétribuée par l'agence.

³ *Budget Propane Corp. c. M.R.N.*, 2002 C.A.F. 51, [2002] 2 C.F. D38.

[9] Le paragraphe 34.(1) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* prévoit ce qui suit :

34.(1) Lorsqu'une personne est placée par une agence de placement pour la fourniture de services ou dans un emploi auprès d'un client de l'agence, et que les modalités régissant la fourniture des services et le paiement de la rémunération constituent un contrat de louage de services ou y correspondent, la fourniture des services est incluse dans l'emploi ouvrant droit à pension, et l'agence ou le client, quel que soit celui qui verse la rémunération, est réputé être l'employeur de la personne aux fins de la tenue de dossiers, de la production des déclarations, du paiement, de la déduction et du versement des contributions payables, selon la Loi et le présent règlement, par la personne et en son nom.

[10] Aucun des deux textes de loi précités ne définit le mot « rémunération » comme il est utilisé dans les dispositions en question. Le dictionnaire en ligne *Oxford English Dictionary* définit le mot en ces termes : [TRADUCTION] « récompenser (une personne); payer (quelqu'un) pour des services rendus ou pour un travail ».

[11] L'appelante a d'abord fait appel à Creative pour trouver un emploi lucratif le 9^e jour de mars 2001. M^{me} Dorothea Kanga (« M^{me} Kanga »), la présidente de Creative, l'a interrogée au sujet de ses compétences, de ses capacités et de son expérience de travail. M^{me} Kanga a indiqué à l'appelante le barème de salaire horaire qu'elle pourrait négocier en son nom en fonction de sa connaissance du domaine du graphisme.

[12] Lors de l'entrevue initiale, on a remis à l'appelante le contrat type que Creative conclut normalement avec ses « pigistes ». L'appelante l'a apporté chez elle et l'a survolé. Elle avait une seule réserve quant au fait qu'il ne contenait pas de [TRADUCTION] « stratégie de sortie » puisque les retenues faites sur sa paie par Creative étaient constantes, tant et aussi longtemps qu'elle poursuivait son emploi où l'agence l'avait placée. Lorsqu'elle a demandé à M^{me} Kanga s'il était possible de racheter le contrat au bout d'une année, comme il est possible de le faire dans d'autres agences de placement, M^{me} Kanga lui a répondu d'une façon on ne peut plus claire : [TRADUCTION] « Ce n'est pas la politique de notre agence ».

[13] L'appelante n'a jamais signé le contrat, mais a accepté d'être placée chez un des clients de Creative, Sparkhouse, à compter du 20 mars 2001, puis chez Chapters, du 21 juillet 2003 au 30 mars 2004.

[14] Du 30 mars 2004 à la fin septembre de cette même année, l'appelante a envoyé de nombreux curriculum vitæ, sans succès. Entre temps, Creative lui a trouvé du travail auprès de Think Tank, du 10 mai 2004 au 12 juin 2004. Cette relation a pris fin parce que

l'appelante enseignait à temps partiel au Seneca College et voulait un horaire de travail flexible, et Think Tank avait besoin d'un travailleur à plein temps. Lorsqu'elle est revenue d'un voyage à Gibraltar, l'appelante a accepté l'offre de Creative pour un nouveau travail auprès de Chapters, à raison de trois jours par semaine. Finalement, ce travail est devenu un poste à plein temps et l'appelante est restée jusqu'au 20 juin 2005.

[15] Pendant toute la période en cause, l'appelante était satisfaite du fait que sa relation de travail avec Creative était régie par les modalités du contrat non signé. Lors du contre-interrogatoire, on lui a demandé si sa seule réserve au sujet du contrat était l'absence d'une [TRADUCTION] « stratégie de sortie » et si elle était satisfaite des autres modalités du contrat. Elle a répondu qu'elle n'avait [TRADUCTION] « aucune réserve, parce qu'ils m'ont trouvé du travail ».

[16] Le contrat type contient les dispositions pertinentes suivantes :

[TRADUCTION]

Responsabilités de Creative Force

[...]

5. Il incombe à Creative Force de produire les factures à la partie recourant aux services du pigiste (ci-après le « client ») pour tous les services fournis par Creative Force et par le pigiste. Il incombe à Creative Force de recouvrer tous les montants dus en fonction des factures produites au client. Le pigiste ne doit recouvrer aucun montant directement du client.

Responsabilités du pigiste

[...]

9. Le pigiste accepte de ne conclure aucune entente directe avec le client sans consentement écrit de Creative Force.

[...]

Rémunération

11. Il est entendu que, dans la mesure du possible, Creative Force donne un prix pour les services du pigiste de cent dix pour cent (110 %) du taux établi pour le pigiste. Il est également compris et entendu que la rémunération reçue par Creative Force pour les services fournis par le pigiste est répartie comme suit :

a) Si les honoraires reçus d'un client devaient être d'un montant équivalent à cent dix pour cent (110 %) du taux établi pour le pigiste, le pigiste recevra un montant égal à quatre-vingt dix pour cent (90 %) de ce taux, et Creative Force aura droit à vingt pour cent (20 %) de ce taux pour avoir pris les dispositions facilitant au client l'accès aux services du pigiste.

b) Si les honoraires convenus avec le client varient du taux établi en fonction de la formule précitée et que le pigiste accepte le projet, le pigiste aura droit à un montant égal à quatre-vingt pour cent (80 %) des honoraires convenus et Creative Force aura droit à un montant égal à vingt pour cent (20 %) des honoraires convenus pour avoir pris les dispositions facilitant au client l'accès aux services du pigiste.

12. Il est entendu que les montants reçus des clients relativement aux factures fournies par Creative Force auxquels le pigiste a droit conformément à la formule établie ci-dessus appartiennent au pigiste et que Creative Force ne fait que recouvrer les montants au nom du pigiste.

13. Il est entendu que le pigiste recevra le paiement qui lui est dû conformément au présent contrat une fois que le paiement du client est reçu par Creative Force et compensé par une institution financière appropriée.

14. Les parties conviennent que Creative Force recouvrera toutes les sommes du client et que le pigiste n'acceptera aucun paiement ou aucune autre rémunération directement du client. Toute tentative de la part du client de payer ou d'autrement rémunérer directement le pigiste doit être déclarée par le pigiste directement à Creative Force par écrit de façon à décrire les circonstances du paiement.

15. Si le pigiste reçoit une rémunération directement du client, il est entendu que Creative Force a droit à ses honoraires de vingt pour cent (20 %) conformément au paragraphe 11, et que le pigiste doit transférer ce montant à Creative Force immédiatement.

[...]

19. Il est entendu que Creative Force doit prendre toutes les dispositions raisonnables pour recouvrer les honoraires et les

dépenses imputées aux clients, mais Creative Force ne peut pas garantir le paiement. Par le présent contrat, le pigiste mandate Creative Force à titre d'agent pour recouvrer auprès du client les honoraires auxquels le pigiste a droit.

[17] Il est clair que par son contrat type pour les pigistes, Creative veut être certaine de recouvrer ses honoraires en facturant les divers employeurs directement pour obtenir le salaire des travailleurs et en versant ensuite la somme restante au pigiste. Creative s'assure aussi de recouvrer ses honoraires en empêchant le travailleur de conclure une entente directement avec ses clients.

[18] La question ici est de savoir si Creative a atteint son objectif sans s'être mise dans une position où on pourrait conclure qu'elle a « rémunéré » les pigistes comme l'appelante au sens des règlements connexes à la Loi et au Régime.

[19] Creative a fait valoir que, loin de rémunérer l'appelante, elle a simplement agit en tant qu'intermédiaire entre cette dernière et son client. Creative a facturé à l'appelante dix pour cent de son salaire pour avoir facturé le client en son nom, pour avoir recouvré auprès du client et pour lui avoir versé sa part. Creative a aussi facturé un autre dix pour cent à son client pour avoir pris les dispositions lui permettant d'obtenir les services du pigiste.

[20] Le problème que pose cet argument est que le contrat type des pigistes ne contient aucune disposition prévoyant que Creative facture aux travailleurs comme l'appelante dix pour cent de leur salaire pour leur avoir fourni des services de facturation et de recouvrement. Le contrat prévoit seulement la déduction de vingt pour cent du salaire pour le placement. En fait, l'appelante n'a jamais reçu de facture et Creative ne lui a jamais facturé de TPS pour ses prétendus services rendus en son nom. Les divers clients payaient la TPS sur le vingt pour cent, ce qui correspond à ce qui est prévu au paragraphe 11 du contrat type. Je trouve qu'il est un peu surnois de la part de Creative de prétendre facturer à l'appelante des services rendus alors que la principale préoccupation de Creative était de s'assurer d'obtenir ses honoraires de chacun des chèques de paie tout en étayant sa prétention qu'elle n'agissait qu'à titre d'intermédiaire entre ses clients payeurs et ses pigistes.

[21] Pour sa part, l'appelante n'a jamais facturé Creative pour ses services. Elle était satisfaite du fait que Creative confirmait les heures qu'elle avait travaillées puis facturait ses clients [TRADUCTION] « au nom de Kelly Carmichael ». Le 15 décembre 2003, l'appelante a envoyé une télécopie à Creative lui précisant que : [TRADUCTION] « à compter de la nouvelle année, j'aurais besoin que vous facturiez pour moi la TPS. Je vais vous fournir mon numéro d'inscription ». Il y a eu une occasion où Chapters tardait à verser un paiement exigible. L'appelante ne s'est pas plainte auprès de Creative et a plutôt téléphoné directement au service de la paie de Chapters.

[22] Enfin, après le 9 mars 2001, l'appelante n'est jamais passée par Creative pour ce qui est de sa rémunération. Cette situation n'a changé qu'au moment où elle a demandé des prestations de maternité après la naissance de son fils en octobre 2005. Elle s'est informée auprès de Développement des ressources humaines Canada à savoir comment elle pourrait avoir droit à ces prestations en application de la Loi, et on l'a renvoyée au paragraphe 34(1) du Règlement connexe. En fonction de cette disposition, elle devait, pour la première fois, adopter la position voulant que c'était Creative qui la payait et non Chapters.

[23] Avant ce moment-là, elle était satisfaite du fait que sa relation avec Creative était régie par les modalités du contrat type des pigistes. Comme précité, ce contrat prévoit clairement que le pigiste est rémunéré par le client de Creative, et non par Creative, que le pigiste est payé par Creative une fois le paiement du client reçu par Creative, et qu'un tel paiement ne peut pas être garanti. Par conséquent, l'appelante avait convenu d'être rémunérée par le client de Creative et non par Creative, et d'assumer le risque de perte si le paiement n'était pas fait.

[24] Il incombe à l'appelante de démolir l'hypothèse énoncée au paragraphe 8 de la réponse du ministre à l'avis d'appel. L'hypothèse à l'alinéa 8g) est la seule que l'appelante a réussi à réfuter. Selon la preuve, elle a commencé à facturer Chapters directement seulement après qu'elle ait rompu ses liens avec Creative. Toutes les autres hypothèses suffisent amplement pour appuyer les décisions du ministre qui, en toute objectivité, sont raisonnables. À une exception près, aucun fait nouveau et aucun élément de preuve n'indique que le ministre avait mal compris les faits connus de l'affaire.

[25] La seule exception concerne un élément de preuve qui n'a pas été réfuté par l'appelante et selon lequel Creative négociait le salaire de l'appelante en son nom auprès des clients et que ce n'est pas Creative qui établissait le taux des honoraires. Ce fait distingue l'affaire en l'espèce des instances où la Cour a statué qu'un travailleur était rémunéré par une agence de placement si cette dernière établissait elle-même le taux des honoraires.

[26] Par conséquent, les appels sont annulés et les décisions du ministre sont confirmées.

Signé à Toronto (Ontario), ce 24^e jour de septembre 2007.

« N. Weisman »

Page : 8

Juge suppléant Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour d'octobre 2007.

Hélène Tremblay, traductrice

RÉFÉRENCE : 2007CCI550

N^{OS} DE DOSSIERS : 2006-2379(EI) / 2006-2380(CPP)

INTITULÉ : Kelly Carmichael et M.R.N.

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 2 août 2007

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable juge suppléant N. Weisman

DATE DU JUGEMENT : Le 24 septembre 2007

COMPARUTIONS :

Pour l'appelante : L'appelante elle-même
Avocat de l'intimé : M^e Laurent Bartleman

Avocate de l'intervenante : M^e Louise R. Summerhill

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

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

Pour l'intervenante : Aird & Berlis LLP
Toronto (Ontario)