

Dossiers : 2008-654(EI)
2008-655(CPP)

ENTRE :

ZAZAI ENTERPRISES INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu les 9 septembre et 23 octobre 2008,
à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge Campbell J. Miller

Comparutions :

Représentant de l'appelante : M. Ed D. Sarmiento
Avocate de l'intimé : M^e Alexandra Humphrey

JUGEMENT

Les appels interjetés conformément au paragraphe 103(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* et à l'article 28 du *Régime de pensions du Canada* sont rejetés, et les décisions et évaluations du ministre du Revenu national concernant les appels portés devant celui-ci en vertu de l'article 92 de la Loi et de l'article 27 du Régime sont confirmées.

Signé à Ottawa, Canada, ce 6^e jour de novembre 2008.

« Campbell J. Miller »

Juge C. Miller

Référence : 2008 CCI 606
Date : 20081106
Dossiers : 2008-654(EI)
2008-655(CPP)

ENTRE :

ZAZAI ENTERPRISES INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Miller

[1] Zazai Enterprises Inc. interjette appel de l'évaluation établie par le ministre du Revenu national (le « ministre ») à l'égard des cotisations au Régime de pensions du Canada et à l'assurance-emploi, ainsi que des pénalités et intérêts établis comme suit :

	<u>2004</u>	<u>2005</u>	<u>2006</u>
Cotisations au RPC	2 467 \$	4 375 \$	4 344 \$
Cotisations à l'A-E	1 137 \$	1 272 \$	2 065 \$
Pénalités	360 \$	565 \$	641 \$
Pénalités non identifiées	400 \$	400 \$	0 \$
Intérêts	<u>484 \$</u>	<u>330 \$</u>	<u>204 \$</u>
Totaux (19 044 \$)	<u>4 848 \$</u>	<u>6 942 \$</u>	<u>7 254 \$</u>

[2] Dans la réponse à l'avis d'appel, le ministre a confirmé les pénalités non identifiées se rapportant à l'omission de produire des feuillets T4.

[3] Au début de l'instruction, M. Ed Sarmiento, représentant de l'appelante, a soutenu que l'évaluation établie par le ministre devait être annulée en invoquant ce que j'appellerai une irrégularité procédurale. À ce moment-là, j'ai rendu oralement la décision suivante :

[TRADUCTION]

Il s'agit d'une affaire dans laquelle l'appelante, Zazai Enterprises Inc., a fait l'objet d'une évaluation de la part du ministre du Revenu national (le « ministre ») conformément à la législation sur le RPC et sur l'A-E pour le motif que certains travailleurs exerçaient auprès de l'appelante un emploi ouvrant droit à pension et un emploi assurable. À titre préliminaire, le représentant de l'appelante a invoqué une irrégularité procédurale qui, selon l'appelante, devrait mettre un point final à l'affaire. Le point litigieux se rapporte à l'application de l'article 26.1 du RPC (article 90 de la Loi sur l'A-E), lequel est libellé comme suit :

- 26.1 (1) Le ministre du Développement social, de même que tout employeur ou employé, ou toute personne prétendant être l'un ou l'autre peut demander à un fonctionnaire de l'Agence revenu du Canada autorisé par le ministre du Revenu national de rendre une décision sur les questions suivantes :
- a)* le fait qu'un emploi est un emploi ouvrant ou non droit à pension;
 - b)* la détermination de la durée d'un emploi, y compris ses dates de début et de fin;
 - c)* la détermination du montant des gains obtenus au titre d'un emploi ouvrant droit à pension;
 - d)* l'obligation ou non de verser une cotisation;
 - e)* la détermination du montant des cotisations à verser;
 - f)* l'identité de l'employeur d'un employé qui occupe un emploi ouvrant droit à pension.
- (2) Le ministre du Développement social peut faire cette demande à tout moment, toute autre personne devant toutefois la faire avant le 30 juin suivant l'année à laquelle la question se rapporte.

- (3) Le fonctionnaire autorisé rend sa décision dans les meilleurs délais suivant la demande.
- (4) Sauf dans le cas où la demande concerne une personne qui occupe un emploi ouvrant droit à pension, toute somme retenue sur sa rémunération ou payée par l'employeur à titre de cotisation pour elle est réputée l'avoir été en conformité avec la présente loi et lorsqu'il n'y a eu aucun semblable paiement ou retenue, il est présumé que la présente loi ne les exigeait pas.

Comme M. Sarmiento l'a souligné, ces dispositions ont pour effet de prévoir une procédure aux fins de la détermination d'un certain nombre de questions, une procédure qui comporte une demande de décision faite par certaines entités. En l'espèce, aucune telle entité n'a fait de demande, mais le ministre a de toute façon rendu une décision. L'appelante soutient qu'étant donné qu'aucune demande valide en vue de l'obtention d'une décision n'a été faite, la présomption relative au statu quo s'applique. En effet, elle fait valoir que le paragraphe 26.1(4) s'applique, de sorte que les retenues qu'elle n'a pas effectuées sont réputées ne pas avoir à être effectuées.

M. Sarmiento a expliqué sa thèse, quant à la raison d'être du protocole procédural. Je ne doute aucunement qu'il existe des raisons valables et logiques à l'appui de la procédure et de la présomption. Toutefois, l'obstacle auquel l'appelante fait face est l'article 27.3 du RPC, qui est libellé comme suit :

27.3 Les articles 26.1 à 27.2 n'ont pas pour effet de restreindre le pouvoir qu'a le ministre de rendre une décision de sa propre initiative en application de la présente partie ou d'établir une évaluation ultérieurement à la date prévue au paragraphe 26.1(2).

Il me semble qu'il s'agit clairement d'une disposition dérogatoire qui permet au ministre d'arriver à une décision ou d'établir une évaluation sans avoir à suivre la procédure de demande de décision. Selon M. Sarmiento, l'article 27.3 du RPC n'entre en jeu que si une demande de décision valide a été faite. Je ne suis pas d'accord. Selon moi, ces dispositions seraient dénuées de sens si une telle interprétation était donnée. En outre, si le ministre peut rendre une décision sur des questions telles que celle de savoir qui est l'employeur et s'il existe un emploi ouvrant droit à pension ou un emploi assurable, il serait insensé que la présomption relative au statu quo prévue au paragraphe 26.1(4) du RPC demeure déterminante. La chose aurait pour effet de retirer au ministre le pouvoir même que l'article 27.3 de cette loi lui confère. Selon moi, le libellé de l'article 27.3 du RPC et celui de l'article 90 de la Loi sur l'A-E sont fort clairs et, en l'espèce, le ministre a exercé le pouvoir qu'il possède de rendre une décision au sujet des travailleurs et de leur relation avec l'appelante et d'établir une évaluation à cet égard. L'appelante fait

opposition et interjette appel de cette décision, mais à mon avis la décision doit être rendue eu égard aux faits applicables à la relation de travail plutôt que sur la base de l'effet réciproque des dispositions de la législation sur le RPC et de la législation sur l'A-E.

On ne m'a renvoyé à aucune décision qui porte directement sur ce point. M. Sarmiento a soutenu que la décision *Care Nursing Agency Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national)*¹, qui a été portée en appel devant la Cour d'appel fédérale, peut être dans une certaine mesure utile et que je devais peut-être reporter ma décision tant que cet appel n'aura pas été entendu. J'ai lu la décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt dans cette affaire-là : elle ne traite pas du rôle de l'article 27.3 et je ne puis voir comment un appel de cette décision pourrait avoir une incidence en l'espèce.

Il s'agit ici de savoir si les travailleurs étaient des employés de l'appelante ou s'ils étaient plutôt des travailleurs autonomes. Je dois prendre connaissance des faits se rapportant à leur travail, Monsieur, et c'est ce sur quoi nous devrions maintenant nous pencher.

[4] Après que ma décision en l'espèce eut été rendue, la Cour d'appel fédérale a entendu l'affaire *Care Nursing Agency Ltd. c. Ministre du Revenu national*², et, même si ces dispositions n'étaient pas mentionnées dans la décision de la Cour canadienne de l'impôt, il en était fait mention comme suit dans la décision de la Cour d'appel fédérale :

[2] L'appelante soutient qu'elle n'était pas tenue de remettre les primes d'assurance-emploi ou les cotisations au Régime de pensions du Canada de quelque travailleur que ce soit, à l'exception de M^{me} Sunshine Smith, parce qu'aucune décision visée au paragraphe 90(1) de la Loi ou au paragraphe 26.1(1) du Régime n'avait été obtenue à l'égard de l'un quelconque des travailleurs concernés, hormis M^{me} Smith. Malgré les arguments solides de l'avocat de l'appelante, nous sommes d'avis que l'article 94 de la Loi et l'article 27.3 du Régime permettent au ministre d'établir des cotisations en vertu de ces lois même si aucune décision n'a été rendue. Qui plus est, nous ne sommes pas convaincus que les conséquences de cette interprétation sont déraisonnables ou absurdes. En conséquence, c'est à bon droit que le juge de la Cour de l'impôt a rejeté cet argument.

Les faits

[5] La seule preuve présentée à l'instruction était celle de M. Zazai, unique actionnaire de l'appelante. Il est plus facile de décrire les faits en relatant la preuve

¹ [2007] A.C.I. n° 418.

² 2008 CAF 334.

que M. Zazai a soumise à l'égard des hypothèses émises par le ministre dans la réponse à l'avis d'appel. Le ministre a émis les hypothèses ci-après énoncées :

[TRADUCTION]

- a) l'appelante exploite une entreprise de transport par camion;
- b) Nasrullah Zazai est l'unique actionnaire de l'appelante;
- c) l'actionnaire de l'appelante et Jamila Zazai sont administrateurs de la personne morale;
- d) l'actionnaire de l'appelante exerçait un contrôle sur les activités quotidiennes de l'entreprise et prenait les principales décisions commerciales pour l'entreprise;
- e) l'appelante a conclu un « contrat de transporteur à forfait indépendant » (le « contrat »), en date du 1^{er} avril 2004, avec Pizza Pizza Limited (la « cliente de l'appelante ») en vue de livrer des aliments et d'autres fournitures et produits connexes aux clients de cette dernière;
- f) la cliente de l'appelante est un distributeur et fabricant d'aliments ainsi que d'autres fournitures et produits connexes;
- g) l'appelante devait respecter les conditions énoncées dans le « contrat »;
- h) le travailleur Robert Wallis [*sic*] a été embauché comme « chauffeur » aux termes d'un contrat verbal;
- i) les travailleurs Muhammad Riaz et Fawad Noori ont été embauchés comme « assistants » aux termes d'un contrat verbal;
- j) l'appelante fournissait un assistant au travailleur Robert Wallis [*sic*];
- k) les tâches des travailleurs consistaient à charger et à conduire le camion et à livrer les chargements dans différentes villes ou municipalités du Sud de l'Ontario;
- l) les travailleurs étaient tenus de faire rapport à l'actionnaire de l'appelante en personne ou par téléphone en vue de recevoir des instructions au sujet de la livraison;
- m) les travailleurs étaient supervisés par l'actionnaire de l'appelante;
- n) les travailleurs étaient obligés d'obtenir l'autorisation de l'actionnaire de l'appelante avant de prendre certaines mesures lorsqu'il y avait un changement par rapport aux instructions relatives à la livraison étant donné

que l'actionnaire de l'appelante devait informer le client et discuter des changements avec celui-ci;

- o) l'appelante rémunérait les travailleurs toutes les semaines au moyen de chèques établis à leurs noms personnels;
- p) l'actionnaire de l'appelante décidait du taux de rémunération des travailleurs;
- q) les travailleurs ne touchaient pas de paie de vacances; ils n'avaient pas droit à des congés annuels, à des gratifications ou à des avantages tels que l'assurance médicale ou dentaire, ou encore l'assurance-vie;
- r) les travailleurs qui voulaient s'absenter devaient donner à l'actionnaire de l'appelante un préavis d'au moins deux semaines;
- s) le travailleur Robert Wollis travaillait trois jours par semaine, les lundis, mercredis et vendredis, de 2 h du matin jusqu'à ce que le travail soit terminé;
- t) les heures de travail du travailleur Robert Wollis étaient fixées par la cliente de l'appelante et consignées dans le carnet de route du travailleur;
- u) l'appelante fournissait gratuitement aux travailleurs les instruments de travail et le matériel nécessaires comme des camions loués, des cartes, des chariots, des palonniers et des dispositifs de sécurité;
- v) l'appelante devait prendre en charge toutes les dépenses se rattachant à l'entretien du camion et du matériel ainsi qu'à l'assurance connexe;
- w) les travailleurs n'engageaient pas de dépenses dans l'exécution de leurs tâches;
- x) les travailleurs étaient tenus de suivre la politique et les procédures d'exploitation normales de l'appelante;
- y) l'appelante était en dernier ressort responsable du règlement des plaintes des clients;
- z) l'appelante garantissait le travail exécuté par les travailleurs;
- aa) les travailleurs devaient porter l'uniforme de l'entreprise, sur lequel était apposé le logo de l'entreprise;
- bb) les travailleurs devaient fournir leurs services personnellement;
- cc) l'appelante pouvait mettre fin aux services des travailleurs;

- dd) les « frais de gestion » versés à Nasrullah Zazai constituent un traitement et salaire cotisables;
- ee) la somme d'argent reçue par Nasrullah Zazai est considérée comme un revenu tiré d'une charge ou d'un emploi;
- ff) le revenu tiré d'une charge ou d'un emploi est considéré comme un « revenu ouvrant droit à pension » et les cotisations au Régime de pensions du Canada doivent être retenues et versées.

[6] Hypothèse e) – Les dispositions pertinentes du contrat sont libellées comme suit :

[TRADUCTION]

1.1 Services. Le transporteur s'engage par les présentes à fournir le véhicule ainsi que le personnel nécessaire, pleinement cautionné et détenant les permis appropriés, au besoin, au cours de la durée du présent contrat aux fins de la livraison des fournitures aux clients de PPL selon ce que PPL décidera ou demandera, à sa discrétion.

[...]

2.1 Propriétaire. Le transporteur garantit qu'il est le propriétaire légal du véhicule ou qu'il a conclu un contrat de location valide et en règle à l'égard du véhicule conformément à l'annexe B; il est entièrement responsable du paiement intégral du véhicule, y compris les taxes, ainsi que de la libération de toute charge grevant le véhicule, y compris tout privilège se rattachant à des réparations impayées effectuées sur le véhicule.

2.2 Véhicule muni de l'équipement approprié. Le transporteur certifie que le véhicule est muni de l'équipement approprié en vue de la prestation des services et notamment, le cas échéant, de l'équipement nécessaire pour tirer les remorques de PPL; il certifie également que le véhicule sera toujours en bon état, qu'il sera doté d'une installation frigorifique en bon état et qu'il sera conforme aux normes de sécurité établies dans la législation et dans les règlements d'application pertinents.

2.3 Logos et état des véhicules. Le transporteur veillera à ce que le véhicule soit peint en orange et en blanc et à ce que le logo et les couleurs que PPL indiquera de temps en temps figurent sur les panneaux principaux du véhicule. PPL sera responsable de l'entretien du logo de PIZZA PIZZA. Le transporteur veillera à ce que le véhicule soit en excellent état, à ce qu'il soit propre et à ce qu'il ne nuise nullement à l'image et à la réputation de PPL. PPL pourra inspecter en tout temps le véhicule afin de s'assurer qu'il est conforme à ses politiques.

2.4 Entretien. Le transporteur veillera à ses propres frais à ce que le véhicule puisse être utilisé en toute sécurité, à ce qu'il soit sûr et propre, et ce, en tout temps,

de façon à respecter toutes les lois régissant l'exploitation du véhicule et la sécurité au travail ainsi que les exigences de PPL en matière de sécurité.

2.5 Frais d'exploitation. Les coûts et dépenses de tout genre se rattachant à la prestation des services et notamment l'essence, l'huile, les salaires, les indemnités, les péages et les autres frais d'exploitation associés au véhicule et au personnel pleinement cautionné, visant à assurer la livraison des fournitures conformément aux exigences de livraison de PPL, seront uniquement à la charge du transporteur.

[...]

4.2 Négligence. Le transporteur s'engage par les présentes à indemniser PPL de tout préjudice résultant d'un accident dans lequel un de ses employés ou un tiers est impliqué, par suite de la négligence de l'un de ses employés, que ce soit dans les locaux de PPL ou ailleurs; pareille indemnité comprend toute cotisation supplémentaire exigée de PPL par la Commission des accidents du travail ou par un organisme analogue par suite d'un accident dans lequel le transporteur ou un employé du transporteur est impliqué. Il est entendu que PPL n'aura pas à verser de cotisation à la Commission des accidents du travail pour les employés du transporteur qui livrent les produits de PPL, ces cotisations devant être payées par le transporteur, et le transporteur indemniserá PPL s'il omet de verser pareilles cotisations.

L'appelante devait être rémunérée par Pizza Pizza en fonction de la distance à parcourir, du nombre de livraisons à effectuer et du poids des marchandises à transporter. Ces paiements devaient être effectués toutes les semaines.

[7] Hypothèse i) – M. Zazai a affirmé que les travailleurs voulaient au départ agir comme entrepreneurs indépendants. Ils devaient s'occuper de leurs propres impôts. M. Zazai a indiqué qu'ils obtiendraient de lui plus d'argent puisqu'aucune retenue ne serait faite.

[8] Hypothèse j) – M. Zazai a affirmé que M. Riaz et M. Noori devaient s'entendre entre eux au sujet de la question de savoir qui travaillerait, avec qui ils travailleraient et à quel moment ils travailleraient.

[9] Hypothèse l) – M. Zazai a témoigné que les travailleurs ne faisaient pas vraiment rapport. M. Wollis, qui était chauffeur de profession, savait ce qu'il fallait faire et où aller.

[10] Hypothèse m) – M. Zazai a affirmé qu'il ne supervisait pas M. Wollis directement, mais il a indiqué que M. Wollis recevait des instructions de Pizza Pizza.

[11] Hypothèse n) - M. Zazai a nié cette hypothèse.

[12] Hypothèse p) – M. Zazai a confirmé qu’il rémunérait son chauffeur, M. Wollis, au taux quotidien de 250 \$ et les deux autres travailleurs, qui s’occupaient principalement de charger et de décharger le camion, au taux quotidien de 150 \$. Selon M. Zazai, il y avait une liste d’attente de chauffeurs qui voulaient conclure leur propre contrat avec Pizza Pizza.

[13] Hypothèse v) – L’appelante devait également payer l’essence pour le camion.

[14] Hypothèse y) – M. Zazai a indiqué qu’il n’y avait pas de plaintes.

[15] Hypothèse bb) – M. Zazai a nié cette hypothèse; en effet, il a soutenu que M. Wollis pouvait se faire remplacer par un autre chauffeur. J’ai eu l’impression qu’il y avait plusieurs chauffeurs agréés de Pizza Pizza, qui avaient peut-être conclu une entente informelle en vue d’échanger leurs postes, mais aucun élément de preuve précis n’a été présenté au sujet de la question de savoir si M. Wollis l’avait déjà fait et, dans l’affirmative, qui rémunérait l’autre chauffeur. L’absence de preuve sur ce point crucial me cause vraiment une certaine préoccupation. Somme toute, je ne suis pas convaincu que l’appelante ait prouvé ce point.

Analyse

[16] Malgré la décision que j’ai rendue au sujet de l’application des articles 27.3 et 26.1 du *Régime de pensions du Canada*³ (et des dispositions analogues de la *Loi sur l’assurance-emploi*)⁴, M. Sarmiento a encore une fois soulevé la question et, plus précisément, la question de l’application du paragraphe 26.1(4) du RPC, non dans le contexte d’une irrégularité procédurale, mais en affirmant que la présomption elle-même figurant au paragraphe 26.1(4) du RPC répond complètement à l’évaluation établie par le ministre. Selon la position qu’elle a prise, l’appelante semble reconnaître que le ministre possède peut-être le pouvoir d’établir une évaluation, mais que ce faisant, il fait face à la présomption énoncée au paragraphe 26.1(4). M. Sarmiento doit supposer que la présomption est irréfutable. Avec égards, je crois qu’il rêve.

[17] L’examen de ces dispositions dans leur ensemble montre que le ministre peut, sans restriction aucune, établir une évaluation telle que celle qu’il a établie en

³ L.R.C. 1985, ch. C-8, dans sa forme modifiée.

⁴ L.C. 1996, ch. C-23, dans sa forme modifiée.

l'espèce. Si le paragraphe 26.1(4) était interprété de la façon préconisée par M. Sarmiento, le pouvoir conféré au ministre serait complètement anéanti; de fait, l'article 27.3 deviendrait inutile (résultat que le législateur ne pouvait certes pas chercher à obtenir), étant donné que la chose permettrait au ministre d'établir une évaluation, mais sans que celui-ci puisse soutenir que le non-paiement n'était pas conforme à la Loi. Somme toute, il n'y aurait rien qui puisse donner lieu à une évaluation. Je suis prêt à admettre que le libellé de ces dispositions est loin d'être clair, mais il faut l'interpréter de façon à lui attribuer un sens. Et le sens que je lui attribue, c'est que l'absence de demande de décision n'entrave aucunement l'exercice du pouvoir du ministre. Cette interprétation est en outre étayée par le paragraphe 26.1(2) du RPC, qui permet au ministre du Développement social de demander une décision à tout moment, c'est-à-dire que le gouvernement peut toujours surmonter l'obstacle dressé par M. Sarmiento simplement en présentant une demande. Les remarques que la Cour d'appel fédérale a faites dans l'arrêt *Care Nursing Agency Ltd.*, précité, semblent justifier mon avis sur ce point.

[18] Comme je l'ai indiqué dans ma décision orale, la question de fond à trancher est de savoir si les travailleurs exerçaient un emploi ouvrant droit à pension et un emploi assurable. La jurisprudence sur ce point est abondante, à commencer par l'arrêt *Wiebe Door Services Ltd. v. Minister of National Revenue*⁵, qui a été poussé plus loin dans l'arrêt *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*⁶ de la Cour suprême du Canada, et sur lequel la Cour d'appel fédérale a donné des précisions dans des arrêts plus récents tels que l'arrêt *Royal Winnipeg Ballet v. Minister of National Revenue*⁷.

[19] Dans l'arrêt *Sagaz*, après avoir examiné les quatre critères traditionnels mentionnés dans l'arrêt *Wiebe Door*, la Cour suprême du Canada a fait les remarques suivantes :

47 Bien qu'aucun critère universel ne permette de déterminer si une personne est un employé ou un entrepreneur indépendant, je conviens avec le juge MacGuigan que la démarche suivie par le juge Cooke dans la décision *Market Investigations*, précitée, est convaincante. La question centrale est de savoir si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte. Pour répondre à cette question, il faut toujours prendre en considération le degré de contrôle que l'employeur exerce sur

⁵ [1986] 2 C.T.C. 200 (C.A.F.).

⁶ [2001] 2 R.C.S. 983.

⁷ [2008] 1 C.T.C. 220 (C.A.F.).

les activités du travailleur. Cependant, il faut aussi se demander, notamment, si le travailleur fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses assistants, quelle est l'étendue de ses risques financiers, jusqu'à quel point il est responsable des mises de fonds et de la gestion et jusqu'à quel point il peut tirer profit de l'exécution de ses tâches.

48 Ces facteurs, il est bon de le répéter, ne sont pas exhaustifs et il n'y a pas de manière préétablie de les appliquer. Leur importance relative respective dépend des circonstances et des faits particuliers de l'affaire.

[20] Dans la décision qu'elle a par la suite rendue dans l'affaire *Royal Winnipeg Ballet*, la Cour d'appel fédérale a parlé du rôle de l'intention lorsqu'elle s'est penchée sur la distinction à faire entre un employé et un entrepreneur indépendant. Voici ce qu'elle a dit :

60 [...] La conclusion inévitable est qu'il faut toujours examiner les éléments de preuve qui reflètent la façon dont les parties ont compris leur contrat et leur accorder une force probante appropriée.

Et plus loin :

64 Dans les circonstances, il me semble qu'il serait contraire aux principes applicables de mettre de côté, en le considérant comme dépourvu de toute force probante, le témoignage non contredit des parties quant à la façon dont elles comprennent la nature de leur relation juridique, même si ce témoignage ne saurait être déterminant. Le juge aurait dû examiner les facteurs de l'arrêt *Wiebe Door* à la lumière de ce témoignage non contredit et se demander si, dans l'ensemble, les faits étaient compatibles avec la conclusion selon laquelle les danseurs étaient des travailleurs indépendants, comme les parties le pensaient, ou s'ils étaient davantage compatibles avec la conclusion selon laquelle les danseurs étaient des employés. C'est parce que le juge n'a pas adopté cette approche qu'il en est arrivé à une conclusion erronée.

[21] Il est intéressant de noter la façon dont ces remarques plus récentes concernant l'intention ont été débattues à l'instruction. Dans l'avis d'appel, M. Sarmiento dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

10b) Dans l'arrêt *Royal Winnipeg Ballet c. MRN* (2006 CAF 87), la Cour d'appel fédérale s'est éloignée de la pensée judiciaire traditionnelle. La majorité des juges ont conclu que les intentions des intéressés étaient primordiales lorsqu'il s'agissait de décider si un travailleur était engagé à titre d'employé ou à titre d'entrepreneur indépendant, quant aux obligations de versement aux fins de l'A-E et du RPC. L'entente existante concernant la relation de

travail a préséance sur le critère traditionnel composé de quatre parties intégrantes, soit le degré de contrôle, la propriété du matériel, la possibilité de profit ou le risque de perte et l'intégration;

- c) Les décisions susmentionnées de la CAF ont clairement accordé l'importance qui se doit au droit du contribuable à la liberté de conclure un contrat;
- d) La Cour d'appel fédérale a conclu, dans les arrêts susmentionnés, que la relation de travail dont les parties avaient convenu est d'une importance primordiale et l'emporte sur le critère traditionnel composé de quatre parties intégrantes. En l'absence de « trompe-l'oeil » en ce qui concerne la relation de travail déclarée, les tiers doivent respecter en droit pareille entente. La preuve du vérificateur de l'ARC est fondée sur une conjecture et non sur un « trompe-l'oeil ».

[22] Cette approche semble omettre de tenir compte de la remarque que la juge Sharlow a faite au paragraphe 61 de l'arrêt *Royal Winnipeg Ballet*, lorsqu'elle a dit ce qui suit :

61 Je souligne, une fois de plus, que cela ne veut pas dire que les affirmations que font les parties quant à la nature juridique de leur contrat sont concluantes. Cela ne veut pas dire non plus que les déclarations que font les parties quant à leurs intentions doivent nécessairement amener le tribunal à conclure que leurs intentions ont été concrétisées. Pour paraphraser la juge Desjardins (au paragraphe 71 des motifs principaux de l'arrêt *Wolf*), lorsqu'il est prouvé que les modalités du contrat, examinées dans le contexte factuel approprié, ne reflètent pas la relation juridique que les parties affirment avoir souhaité établir, alors il ne faut pas tenir compte de leur intention déclarée.

[23] Si nous examinons d'abord la question de l'intention, quelle est la preuve dont je dispose au sujet de l'intention de l'appelante et des travailleurs à l'égard de la relation juridique qu'ils ont établie? Premièrement, il n'existe aucun contrat écrit auquel je puis me reporter. Deuxièmement, il n'existe aucune preuve orale de la part des tiers travailleurs. La seule preuve dont je dispose est celle de M. Zazai, qui a dit que les travailleurs voulaient agir comme entrepreneurs indépendants. M. Zazai a par la suite clarifié cette réponse en indiquant que les travailleurs pouvaient obtenir de lui plus d'argent étant donné qu'ils s'occuperaient de leurs propres retenues. Cela soulève la question qui est souvent masquée – existait-il une intention d'agir comme entrepreneur indépendant, avec tout ce que cela comporte, ou existait-il tout simplement une intention de ne pas effectuer de retenues à la source sur la rémunération? Comment cela établit-il vraiment l'intention, en particulier lorsque la preuve est présentée par une seule partie au contrat? S'attend-t-on réellement à ce que les travailleurs comprennent tous les éléments du statut d'employé par opposition au

statut d'entrepreneur indépendant, de sorte qu'ils peuvent affirmer avec une certitude absolue qu'ils ont en droit l'un ou l'autre statut? Je ne veux pas me montrer injuste, mais les travailleurs veulent-ils réellement obtenir le résultat que comporte une telle relation juridique, sans peut-être se rendre pleinement compte des facteurs de distinction? Tant que la Cour d'appel fédérale n'a pas accordé au facteur de l'intention déclarée une importance considérable, je croyais que l'intention, en ce qui concerne la relation juridique, pouvait être établie plus facilement au moyen des actions des intéressés, et non simplement au moyen de leur intention déclarée ou de leur façon de voir la relation juridique.

[24] En l'espèce, la preuve de l'intention des deux parties de créer une relation d'entrepreneur indépendant n'est pas forte. Je dispose uniquement de la preuve soumise par M. Zazai, et cette preuve laisse en soi planer un doute au sujet de la question de savoir si l'intention se rapportait à la relation juridique elle-même ou si elle se rapportait plutôt à l'effet souhaité de la relation juridique (c'est-à-dire qu'aucune retenue ne serait effectuée). J'examinerai les facteurs à la lumière de la preuve relativement faible selon laquelle les travailleurs voulaient être des travailleurs autonomes, comme le montrerait l'examen des facteurs suivants : contrôle, propriété des instruments de travail et du matériel, risque de perte, possibilité de profit, embauchage d'assistants, degré de responsabilité quant aux mises de fonds et à la gestion.

[25] Trois niveaux de travailleurs sont ici en cause. Premièrement, M. Zazai lui-même avait conclu un contrat avec sa société : cette question n'est pertinente que dans le contexte du *Régime de pensions du Canada*. Deuxièmement, M. Wollis avait conclu un contrat en vue de conduire un camion pour l'appelante. Troisièmement, MM. Riaz et Noori avaient été engagés comme assistants pour s'occuper du chargement et du déchargement des marchandises.

[26] Premièrement, en ce qui concerne M. Zazai lui-même, la question de savoir si un employé est en cause par opposition à un entrepreneur indépendant ne se pose que dans le contexte de la législation sur le RPC étant donné que cette question se rapporte aux frais de gestion reçus par M. Zazai. M. Zazai agissait comme chauffeur et comme gérant de l'appelante. Il s'agissait en effet de sa société. Il est pour le moins délicat d'appliquer les facteurs traditionnels lorsque l'âme dirigeante de l'employeur est le travailleur lui-même. Ainsi, comment l'élément « contrôle » entre-t-il en jeu? M. Zazai a soumis peu d'éléments de preuve au sujet de ce qu'il faisait, ou de la façon dont il s'acquittait de ses tâches de gestion. Il n'y avait pas de contrat écrit. C'était M. Zazai qui décidait de la rémunération que sa société devait lui verser. Il n'a pas été question des instruments de travail utilisés par M. Zazai dans

l'exécution de ses tâches de gestion. Le seul élément qui a une incidence sur la détermination de la relation juridique que M. Zazai entretenait au sein de sa société se rapporte à la possibilité de profit et au risque de perte. M. Zazai pouvait, pour le compte de la société, fixer les frais de gestion, mais la possibilité de profit ou le risque de perte ne se situaient pas au niveau individuel, mais au niveau de la société. La bonne fortune de M. Zazai ne dépendait pas d'une entreprise individuelle qu'il exploitait : elle dépendait du succès de la société. D'une façon plutôt circulaire, ce succès dépendait des efforts déployés par M. Zazai, mais selon moi M. Zazai ne déployait pas ces efforts en tant que particulier s'occupant de fournir des services de gestion. Il les déployait dans le cadre de l'entreprise de la société. Je ne dispose d'aucune preuve donnant à entendre que M. Zazai entendait exploiter deux entreprises, l'une personnellement et l'autre par l'intermédiaire de la société. M. Zazai a établi sa société afin d'exploiter l'entreprise. Selon moi, M. Zazai n'a pas établi qu'il fournissait des services de gestion en tant que personne travaillant à son compte.

[27] Quant au chauffeur, M. Wollis, quels sont les facteurs qui donnent à entendre qu'il travaillait à son compte?

Contrôle

- il n'était pas supervisé directement par M. Zazai;
- il était chauffeur de profession et il savait ce qu'il fallait faire;
- il pouvait travailler pour quelqu'un d'autre.

Possibilité de profit et risque de perte

- il pouvait accroître son revenu en effectuant les postes d'autres personnes.

[28] Quels sont les facteurs qui donnent à entendre que M. Wollis était un employé de l'appelante?

Contrôle

- il était obligé de porter l'uniforme de Pizza Pizza;
- il effectuait les postes que M. Zazai lui assignait;
- M. Zazai payait toutes les dépenses : essence, assurance et ainsi de suite;
- il recevait des instructions de Pizza Pizza.

Possibilité de profit et risque de perte

- M. Zazai décidait du taux quotidien : il n'y avait aucune possibilité d'accroître les bénéfices;
- M. Wollis n'engageait pas de dépenses et n'assumait aucune responsabilité l'exposant à un risque.

Instruments de travail et matériel

- c'était l'appelante et non M. Wollis qui louait le principal instrument de travail, à savoir le camion.

Responsabilité quant aux mises de fonds et à la gestion

- M. Wollis n'assumait aucune responsabilité à cet égard.

[29] La Cour suprême du Canada a clairement dit que le facteur « contrôle » est toujours important, mais la force pertinente de chaque facteur peut varier en fonction de la nature du travail. En l'espèce, nous avons un chauffeur de camion qui, si je retiens le témoignage de M. Zazai, veut être traité comme un entrepreneur indépendant; pourtant, il ne possède pas de camion pour son « entreprise de transport par camion » : il n'a pas à souscrire à une assurance pour le camion, il ne paie pas l'essence, et en fait, il n'est exposé à aucune responsabilité. Il se présente au travail pour conduire le camion de l'appelante, et il le fait en portant un uniforme que l'appelante est obligée, aux termes du contrat qu'elle a conclu avec Pizza Pizza, de faire porter à ses chauffeurs. Dans ces conditions, je ne puis conclure qu'une certaine absence de contrôle de la part de l'appelante, lorsqu'il s'agissait de superviser la façon dont M. Wollis conduisait le camion, l'emporte sur la thèse générale selon laquelle M. Wollis ne travaillait pas à son compte. Si l'appelante avait pu établir que M. Wollis engageait de fait d'autres chauffeurs pour conduire son camion, cette preuve aurait peut-être néanmoins été insuffisante pour faire pencher la balance du côté d'une relation d'entrepreneur indépendant. La *Loi de l'impôt sur le revenu* reconnaît, au sous-alinéa 8(1)i(ii), qu'un employé peut payer pour se faire remplacer et, s'il est obligé de le faire en vertu du contrat d'emploi, l'employé peut avoir droit à une déduction pour le salaire versé au remplaçant. En l'espèce, la possibilité de faire appel à un remplaçant ne permet pas pour autant de conclure à l'existence d'une relation d'entrepreneur indépendant.

[30] En ce qui concerne les travailleurs qui chargeaient et déchargeaient les camions, M. Zazai a soumis fort peu d'éléments de preuve au sujet de leur relation de

travail, si ce n'est pour dire qu'ils touchaient 150 \$ par jour et qu'il y avait une certaine latitude lorsqu'il s'agissait de savoir qui travaillerait avec un chauffeur donné. Ces travailleurs étaient des manœuvres : aucun outillage n'était nécessaire, les travailleurs n'avaient aucune chance d'accroître leur profit, ils ne couraient aucun risque de perte; il suffisait qu'ils se présentent lorsque M. Zazai ou M. Wollis effectuait un poste pour conduire le camion pour Pizza Pizza et qu'ils aident à charger et à décharger le camion. Mise à part une certaine latitude sur le plan des horaires de travail, aucun élément ne donnait à entendre que ces assistants travaillaient à leur compte.

[31] L'appréciation des facteurs, lorsqu'il s'agit de savoir si un employé est en cause par opposition à un entrepreneur indépendant, n'est pas une science exacte. Il est selon moi utile de prendre du recul et d'examiner la situation dans son ensemble, compte tenu de tous les facteurs qui, selon la jurisprudence, doivent être pris en considération. Une démarche globale m'amène à conclure que les personnes ici en cause étaient des employés. Toutefois, je me rends bien compte que les tribunaux sont aux prises avec cette distinction pour la bonne raison qu'il en faut fort peu pour faire pencher la balance d'un côté plutôt que de l'autre. Plus la Cour dispose d'éléments de preuve au sujet de la relation de travail, plus elle est en mesure d'établir la distinction. Malheureusement, le représentant de l'appelante s'est davantage concentré sur l'argument technique fondé sur l'effet réciproque des dispositions de la législation, au lieu d'examiner plus à fond la nature du travail effectué par les travailleurs et la relation qui existait réellement. L'appelante n'a pas réussi à démolir les hypothèses émises par le ministre, lesquelles mènent à la conclusion inévitable selon laquelle les travailleurs ici en cause étaient des employés, et ce, même si leur intention était d'éviter que des retenues soient effectuées sur leur rémunération. Les appels sont rejetés.

Signé à Ottawa, Canada, ce 6^e jour de novembre 2008.

« Campbell J. Miller »

Juge C. Miller

RÉFÉRENCE : 2008 CCI 606

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2008-654(EI) et 2008-655(CPP)

INTITULÉ : ZAZAI ENTERPRISES INC.
c.
MINISTRE DU REVENU NATIONAL

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Les 9 septembre et 23 octobre 2008

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Campbell J. Miller

DATE DU JUGEMENT : Le 6 novembre 2008

COMPARUTIONS :

Représentant de l'appelante : M. Ed D. Sarmiento
Avocate de l'intimé : M^e Alexandra Humphrey

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom :

Cabinet :

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