

Dossiers : 2017-917(EI)
2017-919(CPP)

ENTRE :

2068193 ONTARIO INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appels entendus le 1^{er} mai 2018, à Hamilton (Ontario)

Devant : L'honorable juge Réal Favreau

Comparutions :

Représentant de l'appelante : Jerry Franco

Avocat de l'intimé : M^e Rhoda Lemphers

JUGEMENT

Je rejette, conformément aux motifs du jugement ci-joints, les appels visant la décision rendue par le ministre du Revenu national selon laquelle M. Terry Rosbrook était engagé dans un emploi assurable et ouvrant droit à pension pour l'appelante aux termes d'un contrat de louage de services entre le 9 mars et le 31 décembre 2015 au sens où l'entendent l'alinéa 5(1)a) de la *Loi sur l'assurance-emploi* et l'alinéa 6(1)a) du *Régime de pensions du Canada*.

Signé à Montréal (Québec), ce 5^e jour de septembre 2018.

« Réal Favreau »

Le juge Favreau

Référence : 2018 CCI 161
Date : 20180905
Dossier : 2017-917(EI)
2017-919(CPP)

ENTRE :

2068193 ONTARIO INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Favreau

[1] Il s'agit des appels d'une décision rendue par le ministre du Revenu national (le ministre) en date du 10 novembre 2016 selon laquelle M. Terry Rosbrook (le travailleur), aux termes d'un contrat de louage de services avec l'appelante, a exercé, pendant la période comprise entre le 9 mars et le 31 décembre 2015 (la période visée), un emploi assurable et ouvrant droit à pension au sens où l'entendent l'alinéa 5(1)a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, et l'alinéa 6(1)a) du *Régime de pensions du Canada*, L.C.R., 1985, ch. C-8.

[2] Pour prendre sa décision, le ministre s'est fondé sur les hypothèses de fait suivantes :

- a) l'appelante exploitait un commerce de réparation automobile; (**admis**)
- b) l'appelante exploitait ce commerce sous l'appellation Franco's Automobile Service and Repair; (**admis**)
- c) l'appelante était une personne morale; (**admis**)
- d) l'actionnaire majoritaire détenant 99 % des actions ordinaires avec droit de vote était Jerry Franco (M. Franco); (**admis**)
- e) le commerce de l'appelante était ouvert du lundi au vendredi de 8 h à 17 h et le samedi de 8 h à 14 h; (**admis**)

- f) le travailleur a été embauché par l'appelante en la qualité de mécanicien; **(admis)**
- g) le travailleur a commencé à travailler pour l'appelante le 9 mars 2015; **(admis)**
- h) le travailleur et l'appelante ont conclu un contrat verbal dans la province de l'Ontario; **(admis, mais ils ont signé un contrat écrit un ou deux jours plus tard)**
- i) le travailleur est un mécanicien certifié depuis 1981; **(admis)**
- j) les tâches du travailleur consistaient à effectuer des changements d'huile et des réparations de freins et de véhicules; **(admis)**
- k) le travailleur n'avait pas la clé du commerce de l'appelante et ne pouvait y accéder librement; **(admis)**
- l) le travailleur devait travailler pendant les heures d'ouverture de l'appelante; **(admis)**
- m) le travailleur recevait ses tâches de l'appelante; **(admis)**
- n) l'appelante a montré au travailleur comment utiliser l'équipement qu'elle mettait à sa disposition; **(admis)**
- o) le travailleur effectuait entre 20 et 36 heures par semaine pendant la période visée; **(admis)**
- p) le travailleur entretenait une relation de travail continue avec l'appelante; **(admis)**
- q) le travailleur était rémunéré à un salaire horaire de 25 \$; **(admis)**
- r) les chèques étaient libellés au nom du travailleur; **(admis)**
- s) le travailleur était payé sur une base hebdomadaire; **(admis)**
- t) l'appelante a embauché deux autres mécaniciens pendant l'année 2015; **(nié)**
- u) les deux autres mécaniciens embauchés par l'appelante avaient le statut d'employé; **(nié tel que rédigé; l'appelante avait embauché deux employés dans les dernières années)**
- v) les deux autres mécaniciens étaient rémunérés au même salaire que le travailleur, soit 25 \$/heure; **(nié)**
- w) le travailleur devait fournir ses propres petits outils manuels;
- x) l'appelante lui fournissait toutefois les outils et la machinerie mécaniques de plus grande taille, comme la machine pour procéder aux alignements, le pont élévateur de véhicule, le matériel et un ordinateur de diagnostic; **(admis)**
- y) l'appelante ne demandait aucuns frais au travailleur pour l'usage de son matériel et de ses outils, machineries ou installations; **(admis)**
- z) le travailleur était tenu de travailler personnellement pour l'appelante; **(nié)**
- aa) le travailleur n'était pas autorisé à retenir les services d'autres personnes pour l'aider ou le remplacer; **(nié)**
- bb) le travailleur n'engageait aucune dépense dans l'exercice de ses fonctions pour l'appelante; **(admis)**
- cc) le travailleur était couvert par l'assurance de l'appelante; **(affirmation niée parce que le travailleur détenait déjà une assurance personnelle)**

- dd) l'appelante garantissait à ses clients le travail réalisé par le travailleur; (**admis, mais seulement après une inspection du travail réalisé**)
- ee) l'appelante était celle qui, au bout du compte, était responsable de toutes les plaintes des clients; (**admis**)
- ff) le travailleur exécutait ses services pour les clients de l'appelante; (**admis**)
- gg) le travailleur avait un compte de TVH enregistré avec l'Agence du revenu du Canada (l'Agence); (**admis**)
- hh) le compte de TVH du travailleur a été fermé avant la période visée; (**ignoré**)
- ii) le travailleur n'a déclaré ni versé aucun montant dû à l'Agence au titre de la TVH pendant la période visée; (**ignoré**)
- jj) le secteur d'activité de l'entreprise du travailleur était Agriculture, Élevage de bovins et Exploitation de parcs d'engraissement; (**ignoré**)

[3] La seule question à trancher est si le travailleur avait le statut d'employé et était engagé dans un emploi assurable et ouvrant droit à pension pour l'appelante pendant la période visée.

[4] M. Jerry Franco a témoigné à l'audience et a présenté en guise d'élément de preuve une Convention d'entrepreneur indépendant qu'il a signée le 6 mars 2015 en sa qualité de président de l'entreprise 2068193 Ontario Inc. exerçant ses activités sous la raison sociale Franco's Automobile Service and Repair (l'entreprise) et que M. Terry Rosbrook a également signée en sa qualité d'entrepreneur le même jour (la convention).

[5] Il y est énoncé, entre autres choses, ce qui suit : [TRADUCTION]

- la Convention prend effet le 6 mars 2015 et demeurera en vigueur jusqu'à ce que les deux parties conviennent, par écrit, d'y mettre un terme;
- l'Entrepreneur aura pour tâche d'effectuer des travaux de réparation et d'entretien sur les automobiles et les camions;
- l'Entrepreneur devra suivre les directives de Jerry Franco ou celles du conseil d'administration de l'entreprise;
- l'Entrepreneur sera rémunéré pour ses services à un salaire horaire de 25 \$, auquel viendra s'ajouter le montant applicable au titre de la TVH. Il remettra une facture hebdomadaire à l'Entreprise, qui disposera de dix jours ouvrables à compter de la réception de la facture pour l'acquitter;
- l'Entrepreneur offrira ses services à l'Entreprise en la qualité d'entrepreneur indépendant et non d'employé;

- l'Entrepreneur est libre de déterminer son propre horaire de travail et, par conséquent, ses jours de congé. Il n'offrira aucun service les vendredis, mais il est disposé à travailler les autres jours, à sa discrétion;
- l'Entrepreneur est libre de retenir les services d'une autre personne pour réaliser le travail ou l'aider à le réaliser, auquel cas il en assumera les frais;
- l'Entrepreneur est libre d'offrir des services à d'autres clients, pour peu que ceux-ci ne soient pas en concurrence avec l'Entreprise et que ce travail n'interfère pas avec ses obligations contractuelles envers l'Entreprise;
- l'Entrepreneur fournira ses propres petits outils et équipements manuels pour réaliser le travail et peut, sans frais, les laisser sur place aux fins d'entreposage. Pour ce qui est de l'équipement de plus grande dimension, comme les ponts élévateurs, les palans utilisés pour soulever les moteurs, les lecteurs de code et la machine d'équilibrage des roues, l'Entrepreneur peut utiliser sans frais l'équipement de l'Entreprise, sous réserve d'obtenir son autorisation et pourvu que les services soient effectués pour le compte de l'Entreprise;
- l'Entreprise peut mettre un terme à la Convention en tout temps et à son unique discrétion en remettant à l'Entrepreneur un préavis écrit de cinq (5) jours civils l'avisant de son intention ou en lui versant une indemnité tenant lieu de préavis;
- l'Entrepreneur peut mettre un terme à la Convention en tout temps et à son unique discrétion en remettant à l'Entreprise un préavis de cinq (5) jours civils l'avisant de son intention. À la réception d'un tel avis, l'Entreprise peut renoncer à la période d'avis, auquel cas la Convention prend fin sur-le-champ.

[6] Lors de son témoignage, M. Franco a également déposé en preuve des exemples de factures reçues de M. Rosbrook qui indiquent la date de la facture, le nom de l'entreprise à qui les services ont été rendus, une description des services rendus, le nombre d'heures travaillées, le montant demandé pour les services et le montant de la Taxe de vente harmonisée applicable.

[7] Pendant son contre-interrogatoire, M. Franco a expliqué que le travailleur n'avait à sa connaissance jamais fait appel à une autre personne pour le remplacer et ne travaillait pas à temps plein, précisant qu'il ne travaillait pas les vendredis ni les samedis. L'appelante fixait les rendez-vous avec les clients et téléphonait au travailleur lorsqu'elle avait besoin d'aide.

[8] Le travailleur devait tenir le compte de ses heures de travail puisqu'il était rémunéré selon le nombre d'heures travaillées indiqué sur ses factures.

[9] Le revenu du travailleur pour 2015 a été déclaré sur un feuillet T4A. M. Franco ne se rappelait pas le revenu du travailleur pour l'année 2015.

Cadre législatif

[10] La définition d'« emploi assurable » au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi* pour les besoins du présent appel figure à l'alinéa 5(1)a) de cette loi, ainsi libellé :

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;

[11] L'alinéa 6(1)a) du *Régime de pensions du Canada* énonce qu'un « emploi ouvrant droit à pension » est un emploi au Canada qui n'est pas un emploi excepté. Le terme « emploi » est défini au paragraphe 2(1) de ce texte législatif. Le paragraphe 6(2) énumère les emplois exceptés, mais ce point n'est pas pertinent pour trancher les appels dont je suis saisi.

[12] Le paragraphe 2(1) énonce ce qui suit :

Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

emploi L'état d'employé prévu par un contrat de louage de services ou d'apprentissage, exprès ou tacite, y compris la période d'occupation d'une fonction.

[13] Le paragraphe 6(1) est rédigé comme suit :

Ouvrent droit à pension les emplois suivants :

a) l'emploi au Canada qui n'est pas un emploi excepté;

[. . .]

Analyse

[14] Le critère qui doit être appliqué pour déterminer si un travailleur était dans une relation d'employeur à employé est résumé dans l'arrêt *1392644 Ontario Ltd c. Ministre du Revenu national*, 2013 CAF 851 (C.A.F.), aux paragraphes 38 à 41 :

[38] C'est pourquoi les arrêts *Wolf* et *Royal Winnipeg Ballet* exposent une méthode en deux étapes pour l'examen de la question centrale, telle que l'ont définie les arrêts *Sagaz* et *Wiebe Door*, qui est d'établir si l'intéressé assure, ou non, les services en tant que personne travaillant à son compte.

[39] La première étape consiste à établir l'intention subjective de chacune des parties à la relation. On peut le faire soit d'après le contrat écrit qu'elles ont passé, soit d'après le comportement effectif de chacune d'elles, par exemple en examinant les factures des services rendus, et les points de savoir si la personne physique intéressée s'est enregistrée aux fins de la TPS et produit des déclarations d'impôt en tant que travailleur autonome.

[40] La seconde étape consiste à établir si la réalité objective confirme l'intention subjective des parties. Comme le rappelait la juge Sharlow au paragraphe 9 de l'arrêt *TBT Personnel Services Inc. c. Canada*, 2011 CAF 256, 422 N.R.366, « il est également nécessaire d'examiner les facteurs exposés dans *Wiebe Door* afin de déterminer si les faits concordent avec l'intention déclarée des parties. » Autrement dit, l'intention subjective des parties ne peut l'emporter sur la réalité de la relation telle qu'établie par les faits objectifs. À cette seconde étape, on peut aussi prendre en considération l'intention des parties, ainsi que les modalités du contrat, puisqu'elles influent sur leurs rapports. Ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 64 de l'arrêt *Royal Winnipeg Ballet*, les facteurs applicables doivent être examinés « à la lumière de » l'intention des parties. Cela dit, cependant, la seconde étape est une analyse des faits pertinents aux fins d'établir si le critère des arrêts *Wiebe Door* et de *Sagaz* est, ou non, rempli, c'est-à-dire si la relation qu'ont nouée les parties est, sur le plan juridique, une relation de client à entrepreneur indépendant ou d'employeur à employé.

[41] La question centrale à trancher reste celle de savoir si la personne recrutée pour assurer les services le fait, concrètement, en tant que personne travaillant à son compte. Comme l'expliquent aussi bien les arrêts *Wiebe Door* que *Sagaz*, aucun facteur particulier ne joue de rôle dominant, et il n'y a pas de formule fixe qu'on puisse appliquer, dans l'examen qui permet de répondre à cette question. Les facteurs à prendre en considération varient donc selon les faits de l'espèce. Néanmoins, les facteurs que spécifient les arrêts *Wiebe Door* et *Sagaz* sont habituellement pertinents, ces facteurs étant le degré de contrôle exercé sur les activités du travailleur, ainsi que les points de savoir si ce dernier fournit lui-même son outillage, engage ses assistants, gère et assume des risques financiers, et peut escompter un profit de l'exécution de ses tâches.

Intention

[15] La première étape consiste à déterminer quelle était l'intention des parties. D'après le témoignage de M. Franco, il ne fait aucun doute que le but recherché par les parties était une relation client-entrepreneur indépendant, et c'est d'ailleurs sous cet angle que les parties abordaient leur relation, comme en témoigne la preuve. Aucune retenue d'impôt n'était prélevée à la source sur la rémunération versée au travailleur, et ce dernier remettait des factures sur lesquelles un montant était perçu au titre de la Taxe de vente harmonisée.

[16] L'étape suivante consiste à prendre en considération les facteurs établis dans l'arrêt *Wiebe Door* pour déterminer si les faits corroborent l'intention exprimée par les parties. Les rapports des parties à un contrat sont généralement régis par lui. Cependant, l'effet juridique ainsi produit, c'est-à-dire s'il s'agit d'une relation d'employeur à employé ou de client à entrepreneur indépendant, n'est pas une question que les parties peuvent décider par une simple stipulation dans un contrat. Autrement dit, ce n'est pas parce qu'il est indiqué dans le contrat que le travailleur assure ses services en tant qu'entrepreneur indépendant que c'est effectivement le cas.

Contrôle exercé

[17] En l'espèce, j'estime que le facteur relatif au contrôle exercé semble fortement indiquer qu'il s'agissait d'une relation d'employeur à employé.

[18] Le travailleur offrait ses services pour les clients de l'appelante, qui établissait l'horaire des rendez-vous avec ses clients, planifiait les heures de travail du travailleur et lui donnait des tâches à réaliser. Le travailleur n'était pas autorisé à effectuer des travaux de réparation majeurs.

[19] Le travailleur devait travailler pendant les heures d'ouverture de l'appelante, dans ses locaux, et utiliser l'équipement qu'elle mettait à sa disposition.

[20] Le travailleur entretenait une relation de travail continue avec l'appelante. Ses heures de travail variaient de 20 à 36 heures par semaine et il gagnait un salaire horaire de 25 \$, versé sur une base hebdomadaire.

[21] Le travailleur n'avait pas de clé pour accéder au lieu de travail de l'appelante et ne pouvait y accéder n'importe quand.

[22] L'appelante garantissait le travail réalisé par le travailleur à ses clients après une inspection par M. Franco. M. Franco est celui qui, au bout du compte, était responsable de toutes les plaintes des clients.

[23] Le travailleur était couvert par l'assurance de l'appelante, et M. Franco ignorait si le travailleur avait contracté une assurance.

[24] L'appelante avait embauché dans les années précédentes deux autres mécaniciens qui avaient le statut d'employé et touchaient un salaire horaire de 25 \$.

[25] Pendant la période visée, le travailleur offrait personnellement ses services à l'appelante et n'a fait appel à personne pour l'aider ou le remplacer.

[26] Ce n'est pas parce que le travailleur pouvait travailler pour d'autres garages les vendredis et samedis, tenait le compte de ses heures de travail et facturait la Taxe de vente harmonisée à l'appelante qu'on doit automatiquement en déduire qu'il s'agissait d'une relation client-entrepreneur indépendant.

Équipement fourni

[27] Si le travailleur, pour exécuter ses tâches, utilisait ses propres petits outils manuels, l'appelante lui fournissait toutefois les outils et la machinerie mécaniques de plus grande taille, comme la machine pour procéder aux alignements, le pont élévateur de véhicule, le matériel et un ordinateur de diagnostic, de même que ses locaux, sans lui demander de frais.

[28] Or, le fait que l'appelante fournissait au travailleur l'équipement nécessaire à la réalisation de ses tâches sans percevoir de frais permet sans équivoque d'interpréter leur rapport comme une relation d'employeur à employé.

Possibilité de profit et risque de perte

[29] La seule façon pour le travailleur d'augmenter ses revenus consistait à travailler plus d'heures. Il était rémunéré à un salaire horaire, mais n'avait pas la liberté de jouer avec son nombre d'heures de travail pour gagner plus. Le contrôle qu'exerçait l'appelante sur l'horaire de travail du travailleur l'empêchait de jouir de cette faculté.

[30] Le travailleur ne courait concrètement aucun risque de perte dans l'exécution de ses tâches pour l'appelante. Il n'a eu à prendre aucun risque financier ni à injecter des fonds dans des immobilisations ou de l'équipement spécialisé.

[31] Ce facteur tend lui aussi à pointer vers une relation d'employeur à employé.

Conclusion

[32] Si l'on regarde les faits dans leur ensemble, il ressort indéniablement des éléments de preuve que le rapport juridique entre l'appelante et le travailleur est une relation d'employeur à employé. Quelles que soient les modalités de la Convention d'entrepreneur indépendant, le travailleur n'exploitait pas une entreprise pour son propre compte.

[33] Les appels sont rejetés pour l'ensemble de ces motifs.

Signé à Montréal (Québec), ce 5^e jour de septembre 2018.

« Réal Favreau »

Le juge Favreau

RÉFÉRENCE : 2018 CCI 161
N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2017-917(EI)
INTITULÉ : 2068193 Ontario Inc. c. M.R.N.
LIEU DE L'AUDIENCE : Hamilton (Ontario)
DATE DE L'AUDIENCE : Le 1^{er} mai 2018
MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Réal Favreau
DATE DU JUGEMENT : Le 5 septembre 2018

COMPARUTIONS :

Représentant de l'appelante : Jerry Franco
Avocat de l'intimé : M^e Rhoda Lemphers

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom :

Cabinet :

Pour l'intimé : Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada
Ottawa, Canada