

Dossiers : 2018-3097(CPP)
2018-3354(EI)

ENTRE :

ALL SPORTS MARKETING INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

BRUCE SWINDEN,

intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu le 24 janvier 2023, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge Robert J. Hogan

Comparutions :

Représentant de l'appelante : Peter Donato

Avocate de l'intimé : M^e Jessica Bishara

Pour l'intervenant : L'intervenant lui-même

JUGEMENT

Les appels relatifs aux décisions rendues par le ministre du Revenu national aux termes du *Régime de pensions du Canada* et de la *Loi sur l'assurance-emploi*, pour la

période allant du 1^{er} janvier 2017 au 11 juillet 2017, sont rejetés, et les décisions rendues par le ministre sont confirmées, le tout sans frais.

Page : 2

Signé à Ottawa, Canada, ce 16^e jour de mars 2023.

« Robert J. Hogan »

Le juge Hogan

Référence : 2023 CCI 32

Date : 20230316

Dossiers : 2018-3097(CPP)
2018-3354(EI)

ENTRE :

ALL SPORTS MARKETING INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

BRUCE SWINDEN,

intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Hogan

I. Aperçu

[1] Les présents appels sont interjetés à l'encontre des décisions rendues par le ministre du Revenu national (le « ministre ») au titre du *Régime de pensions du Canada* (le « RPC ») et de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la « LAI »), selon lesquelles M. Swinden, l'intervenant dans les présents appels (l'« intervenant »), a occupé un emploi assurable et ouvrant droit à pension chez All Sports Marketing Inc. (« All Sports Marketing » ou l'« appelante ») durant la période allant du 1^{er} janvier 2017 au 11 juillet 2017 (la « période pertinente »).

II. Faits

[2] J'ai entendu deux témoins : M. Swinden, qui souscrit à la détermination faite par le ministre, et M. Donato, qui ne l'est pas.

[3] M. Donato a témoigné en premier. Il est le fondateur et l'actionnaire d'All

Sports Marketing. All Sports Marketing fournit des services de marketing numériques ciblés à des organisateurs d'événements sportifs extérieurs, comme des marathons.

Ces événements sont souvent organisés pour amasser des fonds au profit d'œuvres de bienfaisance.

[4] All Sports Marketing utilise le courrier électronique et les médias sociaux pour faire la promotion des événements. M. Donato a affirmé durant son témoignage qu'il est également propriétaire et fondateur de Good Times Running Inc., un organisme de planification d'événements qui possède et exploite trois événements sportifs à Toronto.

[5] M. Donato a insisté pour dire que l'intervenant avait été embauché à titre d'entrepreneur indépendant. L'intervenant pouvait déterminer comment et quand il fournissait des services à l'appelante. Il pouvait travailler depuis la maison, un café ou sa voiture. Le mode de prestation des services offerts par l'intervenant n'avait aucune importance. Seuls les résultats revêtaient une importance pour M. Donato. Selon M. Donato, c'est pour cette raison que l'intervenant était rémunéré pour ses services selon une structure de rémunération à commission.

[6] Il a été rapidement établi que le témoignage de M. Donato ne concordait pas avec l'entente qu'il a rédigée et conclue avec l'intervenant au nom de l'appelante en novembre 2015 (l'« entente »). M. Donato a commencé à argumenter quand l'avocate de l'intimé a souligné ce fait au cours de son contre-interrogatoire. J'attache peu de valeur à son témoignage pour les motifs qui suivent.

[7] Ce qui ressort à la lecture de chacune des clauses de l'entente, c'est qu'il s'apparente à un contrat de travail. Notamment, l'entente est définie comme un contrat de travail. L'appelante est appelée [TRADUCTION] « l'employeur », et l'intervenant est appelé [TRADUCTION] « l'entrepreneur », même s'il est aussi parfois appelé [TRADUCTION] « l'employé ».

[8] Par exemple, l'article 3 du préambule est ainsi libellé :

[TRADUCTION]

[L]'employeur souhaite employer l'entrepreneur et l'employé convient d'accepter cet emploi selon les modalités et conditions établies dans l'entente.

[Non souligné dans l'original.]

[9] L'article 2 de l'entente dispose que l'intervenant a été embauché pour fournir ses services à temps plein.

[10] L'article 4 de l'entente est ainsi libellé :

[TRADUCTION]

L'employeur accepte d'employer l'entrepreneur à titre de représentant des ventes, et l'entrepreneur accepte de travailler selon les modalités et conditions établies dans l'entente. L'entrepreneur accepte de faire l'objet d'une supervision générale et d'agir conformément aux ordres, avis et directives de l'employeur.

De même, l'article 6 de l'entente est ainsi libellé :

[TRADUCTION]

L'entrepreneur accepte de se conformer aux règles, règlements et pratiques de l'employeur, y compris en ce qui concerne les horaires de travail, les vacances et les congés de maladie, qui pourront de temps à autre être adoptés ou modifiés.

L'article 5 précise ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'entrepreneur exécutera toutes les tâches confiées maintenant et plus tard à l'entrepreneur par l'employeur.

Ces tâches consistent notamment à réaliser des ventes pour des parties liées ou des noms de domaine appartenant directement ou indirectement à M. Donato, comme MyNextRace.com, RoadRaceResults.com et Good Times Running Inc.

L'article 10 du contrat prescrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'employeur remboursera l'entrepreneur pour toutes les dépenses nécessaires engagées par l'employé durant un déplacement, conformément aux directives et à l'approbation de l'employeur.

[11] Il y a d'autres dispositions qui sont incompatibles avec un contrat d'entreprise. Par exemple, l'article 15 prescrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'entrepreneur accepte de se consacrer à temps plein à ses tâches à titre d'entrepreneur de l'employeur.

Il ne s'agit pas d'une clause qu'accepterait une personne fournissant des services à titre d'entrepreneur indépendant.

[12] De même, les articles 16 et 17, qui figurent sous l'en-tête [TRADUCTION] « Pour

éviter les conflits relatifs aux occasions d'affaires », ne sont pas des clauses qu'accepterait une personne travaillant à son compte. Ces clauses précisent que toute occasion d'affaires liée ou semblable aux occasions d'affaires actuelles ou futures de l'employeur appartient à l'employeur.

L'intervenant ne pouvait poursuivre de telles occasions d'affaires sans le consentement écrit de l'appelante.

[13] L'impression que j'ai, c'est que M. Donato a utilisé un contrat de travail en guise de modèle pour préparer l'entente. D'après les éléments de preuve, j'en déduis que M. Donato a simplement remplacé le mot [TRADUCTION] « employé » par le mot [TRADUCTION] « entrepreneur », sans modifier l'essentiel du contrat d'emploi, qu'il a utilisé comme modèle pour préparer l'entente.

[14] En résumé, l'utilisation du mot [TRADUCTION] « entrepreneur » en remplacement du mot [TRADUCTION] « employé » semble n'être qu'une façade inefficace.

III. Analyse

[15] Il peut être difficile de distinguer un emploi d'une entente conclue avec un entrepreneur indépendant, parce que les relations de travail font l'objet de modifications constantes. La distinction se résume aux définitions suivantes d'un « emploi » :

a) L'alinéa 5(1)a) de la LAI donne la définition suivante :

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) Le paragraphe 2(1) du RPC est ainsi libellé :

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.

[16] L'arrêt de principe sur cette question est l'arrêt *Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N.*¹, qui a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*². La question est toujours de savoir si oui ou non la personne engagée « pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte »³. L'arrêt *Sagaz* résume le critère énoncé dans l'arrêt *Wiebe Door* de la façon suivante :

¹ [1986] 3 CF 553.

² 2001 CSC 59, [2001] 2 R.C.S. 983.

³ *Ibid*, par. 47.

[...] Pour répondre à cette question, il faut toujours prendre en considération le degré de contrôle que l'employeur exerce sur 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.

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'affaire⁴.

[Non souligné dans l'original.]

[17] Toutefois, il est important de garder à l'esprit que l'intention des parties est également pertinente dans la mesure où elle transparait dans les faits de l'affaire. L'intention exprimée par les parties n'est pas déterminante en ce qui concerne la question en litige en l'espèce. *Le juge Mainville de la Cour d'appel fédérale a apporté la précision suivante dans l'arrêt 1392644 Ontario Inc. (Connor Homes) c. Canada (Revenu National)*⁵ :

[37] [...] La situation juridique d'entrepreneur indépendant ou d'employé ne se détermine donc pas seulement sur la base de l'intention déclarée des parties. Cette détermination doit aussi se fonder sur une réalité objective et vérifiable.

[18] Cet énoncé reflète un raisonnement juridique logique. Dans certains cas, en particulier lorsque des nouveaux-venus sur le marché du travail ou des employés peu qualifiés sont en cause, il existe souvent une inégalité dans les pouvoirs de négociation. Une personne à la recherche d'un emploi pourra devoir faire face à une négociation contractuelle menée selon l'approche « à prendre ou à laisser ».

[19] Les éléments de preuve montrent que c'était le cas dans l'affaire qui nous occupe. J'approuve l'observation qui a été faite sur ce point par l'avocate de l'intimé dans sa plaidoirie finale. M. Donato, à titre de propriétaire de l'appelante, a cherché à tirer avantage de deux situations très différentes. D'un côté, l'appelante exerçait un contrôle financier sur l'intervenant, en plus de contrôler ses faits et gestes, selon les modalités et conditions réelles de son emploi énoncées dans l'entente. De l'autre côté, en l'absence d'une contestation et d'une détermination contraire, l'appelante pouvait éviter les coûts des cotisations obligatoires au RPC et à l'assurance-emploi, ainsi que des avantages sociaux obligatoires et autres avantages prévus par la loi.

4 Ibid, par. 47 et 48.
s 2013 CAF 85.

[20] Afin d'éviter toute situation comme celles décrites ci-dessus, l'arrêt *Connor Homes* propose une analyse obligatoire en deux étapes. D'abord, l'intention des parties doit être établie, dans le but de déterminer le type de relation qu'elles souhaitent créer. Compte tenu de cette intention, la seconde étape consiste à analyser les faits de l'affaire pour déterminer si la réalité objective confirme l'intention subjective des parties. Cet examen a pour but de déterminer si oui ou non le travailleur engagé « pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte ». Dans cette seconde étape, la Cour doit appliquer les facteurs suivants énoncés dans l'arrêt *Wiebe Door*, soit (i) le contrôle, (ii) la propriété des instruments, (iii) les possibilités de profit et (iv) les risques de pertes, pour déterminer si la réalité des faits confirme l'intention subjective des parties.

[21] M. Donato a insisté pour dire que M. Swinden était d'accord pour fournir ses services à titre d'entrepreneur. Pour aider l'intervenant à s'acquitter de ses obligations fiscales, M. Donato lui a conseillé de consulter le conseiller fiscal externe de l'appelante, qui lui a indiqué comment facturer ses services à l'appelante et produire ses déclarations de revenus à titre d'entrepreneur indépendant.

[22] Il ne fait aucun doute que M. Donato est un vendeur efficace et expérimenté. Je déduis d'après les éléments de preuve que M. Swinden a accepté de signer l'entente sans obtenir un avis juridique indépendant, en agissant uniquement sur la base des déclarations de M. Donato concernant les avantages dont l'intervenant pourrait bénéficier en tant qu'entrepreneur indépendant.

[23] Je me demande si M. Donato a reçu des conseils fiscaux indépendants relativement aux avantages et aux inconvénients d'une relation d'emploi par rapport à une relation d'entrepreneur indépendant. Il ne fait aucun doute que le conseiller fiscal de l'appelante était conscient du fait que l'appelante souhaitait éviter les coûts des cotisations et autres avantages sociaux liés à un emploi. J'en déduis que le seul conseil que l'intervenant a reçu concernait la façon de déclarer ses revenus à titre d'entrepreneur indépendant et de prélever la TVH au besoin.

[24] Il est justifié de formuler une dernière observation en l'espèce. La question de savoir si l'intervenant a demandé de déduire des dépenses qui n'étaient déductibles que s'il se qualifiait comme entrepreneur indépendant n'a aucune incidence sur l'issue du présent appel, puisque je ne suis pas saisi de cette question. En outre, l'alinéa 8(1)f de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dispose qu'un vendeur qui a reçu des commissions

peut déduire les dépenses liées à son emploi si les conditions préalables énoncées dans la disposition sont satisfaites. Dans de nombreux cas, les dépenses qui peuvent être déduites aux termes de l'alinéa 8(1)f) sont semblables à celles que peuvent déduire les personnes travaillant à leur compte dans une situation similaire.

[25] Comme je l'ai souligné précédemment, même si le terme [TRADUCTION] « entrepreneur » est utilisé dans l'entente pour désigner la relation avec l'intervenant comme étant une relation avec un entrepreneur indépendant, l'essentiel de l'entente est inconciliable avec cette désignation. Les modalités et conditions que l'intervenant a acceptées sont typiquement présentes dans un contrat de louage de services et non dans un contrat d'entreprise.

[26] Je reviens maintenant aux facteurs énoncés dans l'arrêt *Wiebe Door* dont je fais mention précédemment.

(1) Contrôle

[27] Dans un contexte où il faut établir la distinction entre des employés et des entrepreneurs indépendants, le contrôle est souvent défini comme la capacité ou le droit d'un payeur d'exercer un contrôle sur la façon dont un travailleur s'acquitte de ses tâches. Plus le payeur exerce un contrôle important sur son personnel, plus la relation se rapproche de celle liant un employeur et un employé. De même, plus le travailleur est libre d'exécuter ses tâches comme il le souhaite, plus il semble travailler à son compte.

[28] Comme je le souligne précédemment, je conclus que l'entente permettait à l'appelante d'exercer un contrôle financier sur l'intervenant, en plus de contrôler ses faits et gestes. Le témoignage de M. Swinden confirme que les parties interagissaient selon les modalités et conditions de leur entente. Il n'est pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit pour ce facteur.

(2) Instruments de travail

[29] Les éléments de preuve montrent que M. Swinden travaillait sur place 75 p. cent du temps. Il utilisait la papeterie de l'entreprise au besoin. Il imprimait également la documentation sur l'imprimante de l'entreprise. Il avait accès aux renseignements cumulés par l'appelante sur les clients actuels, avec qui il communiquait pour faire de la sollicitation.

[30] M. Swinden a reconnu qu'il utilisait son propre ordinateur portatif, son propre téléphone et sa propre voiture dans l'exercice de ses tâches. On lui remboursait ses dépenses d'essence et autres quand il se déplaçait pour accomplir ses tâches.

[31] Tout bien pesé, ce facteur a un poids neutre.

(3) Possibilité de profit/risque de perte

[32] M. Swinden devait s'acquitter personnellement des tâches qui lui incombait. Contrairement à un vendeur indépendant, il ne pouvait confier ses tâches en sous-traitance à d'autres à ses propres frais, dans l'espoir d'accroître ses revenus tirés de commissions.

[33] M. Donato a affirmé que M. Swinden assumait un risque de perte. L'absence de ventes signifiait l'absence de revenus de commissions. Même si cela est vrai dans une certaine mesure, le risque de perte de M. Swinden était substantiellement atténué par son droit à un salaire de base de 20 \$ l'heure pour une semaine de 40 heures.

[34] M. Donato a affirmé que M. Swinden avait plus d'un client. Comme je l'ai indiqué précédemment, l'article 4 de l'entente dispose que les tâches de M. Swinden consistaient notamment à vendre des services pour All Sports Marketing, MyNextRace.com, RoadRaceResults.com et Good Times Running Inc. Comme je l'indique plus tôt, ces noms de domaine et ces entités appartiennent à M. Donato. Si M. Swinden était réellement un entrepreneur indépendant, je pense qu'il aurait conservé la possibilité de choisir ses propres clients. Ce n'était pas le cas, parce qu'il était tenu d'offrir ses services à l'appelante à temps plein.

[35] À mon avis, ce facteur indique un contrat de louage de services.

IV. Conclusion

[36] À mon avis, les facteurs énoncés dans les arrêts *Wiebe Door* et *Sagaz* penchent en faveur d'une conclusion selon laquelle M. Swinden était un employé de l'appelante. La réalité objective de la situation est que l'appelante exerçait un contrôle sur la manière dont M. Swinden fournissait ses services de même que sur le moment où il le faisait. Pour ces motifs, je rejette les appels et confirme la décision du ministre selon laquelle M. Swinden était un employé de l'appelante aux fins du RPC et de la LAI pour la période pertinente.

Signé à Ottawa, Canada, ce 16^e jour de mars 2023.

« Robert J. Hogan »

Le juge Hogan

RÉFÉRENCE : 2023 CCI 32

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2018-3097(CPP)
2018-3354(EI)

INTITULÉ : ALL SPORTS MARKETING INC. ET LE
MINISTRE DU REVENU NATIONAL ET BRUCE SWINDEN

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 24 janvier 2023

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Robert J. Hogan

DATE DU JUGEMENT : Le 16 mars 2023

COMPARUTIONS :

Représentant de l'appelante : Peter Donato
Avocate de l'intimé : M^e Jessica Bishara
Pour l'intervenant : L'intervenant lui-même

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom :

Cabinet :

Pour l'intimé : François Daigle
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada