

Dossier : 2013-4705(CPP)

ENTRE :

J.J. SMITH CARTAGE CO. LTD.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

MONDEL SAMUEL,

intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de
J.J. Smith Cartage Co. Ltd., 2013-4706(EI)
le 5 septembre 2014, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge K. Lyons

Comparutions :

Avocat de l'appelante :	M ^e Setu N. Purohit
Avocats de l'intimé :	M ^e Peter Swanstrom et M ^e Christian Cheong
Pour l'intervenant :	L'intervenant lui-même

JUGEMENT

L'appel interjeté en vertu de l'article 28 du *Régime de pensions du Canada* (le « Régime ») est rejeté sans dépens, et la décision que le ministre du Revenu national a rendue relativement à l'appel qui a été porté devant lui en vertu de

l'article 27 du Régime est confirmée en tenant compte du fait que Mondel Samuel occupait un emploi ouvrant droit à pension auprès de l'appelante au cours de la période allant du 30 septembre 2011 au 20 mars 2013, selon l'alinéa 6(1)a) du Régime.

Signé à Toronto (Ontario), ce 30^e jour d'avril 2015.

« K. Lyons »

Juge Lyons

Traduction certifiée conforme
ce 30^e jour de septembre 2015.

Erich Klein, réviseur

Dossier : 2013-4706(EI)

ENTRE :

J.J. SMITH CARTAGE CO. LTD.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

MONDEL SAMUEL,

intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de
J.J. Smith Cartage Co. Ltd., 2013-4705(CPP)
le 5 septembre 2014, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge K. Lyons

Comparutions :

Avocat de l'appelante :	M ^c Setu N. Purohit
Avocats de l'intimé :	M ^c Peter Swanstrom et M ^c Christian Cheong
Pour l'intervenant :	L'intervenant lui-même

JUGEMENT

L'appel interjeté en vertu du paragraphe 103(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la « Loi ») est rejeté sans dépens, et la décision que le ministre

du Revenu national a rendue relativement à l'appel qui a été porté devant lui en vertu de l'article 91 de la Loi est confirmée en tenant compte du fait que Mondel Samuel occupait un emploi assurable auprès de l'appelante au cours de la période allant du 30 septembre 2011 au 20 mars 2013, selon l'alinéa 5(1)a) de la Loi.

Signé à Toronto (Ontario), ce 30^e jour d'avril 2015.

« K. Lyons »

Juge Lyons

Traduction certifiée conforme
ce 30^e jour de septembre 2015.

Erich Klein, réviseur

Référence : 2015 CCI 108
Date : 20150430
Dossiers : 2013-4705(CPP)
2013-4706(EI)

ENTRE :

J.J. SMITH CARTAGE CO. LTD.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

MONDEL SAMUEL,

intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

La juge Lyons

[1] J.J. Smith Cartage Co. Ltd., l'appelante, interjette appel d'une décision du ministre du Revenu national (le « ministre ») selon laquelle Mondel Samuel exerçait auprès de l'appelante au cours de la période allant du 30 septembre 2011 au 20 mars 2013 (la « période »), aux termes d'un contrat de louage de services, un emploi assurable et ouvrant droit à pension.

[2] L'unique question en litige est de savoir si Mondel Samuel était un employé de l'appelante ou un entrepreneur indépendant durant la période.

[3] Jerry Smith et Dawn Smith, son épouse, ont témoigné pour l'appelante, et Mondel Samuel, l'intervenant, a témoigné pour son propre compte. Dans

l'ensemble, le témoignage de l'intervenant était plus précis et fiable que le témoignage vague et général de M. Smith.

I. Faits

[4] L'appelante a exploité une entreprise de livraison d'appareils électroménagers à Toronto pendant environ 25 ans, livrant, exclusivement pour Appliance Canada (« AC »), des appareils électroménagers aux clients de Meubles Léon. M. et M^{me} Smith sont les copropriétaires de l'appelante. M. Smith s'occupait des activités quotidiennes et prenait les décisions d'affaires importantes, et M^{me} Smith rédigeait les lettres et les courriels, gérait les finances, consignait les factures et préparait les payes des chauffeurs. M. Smith se rendait à Ottawa une ou deux fois par mois pour des discussions avec AC.

[5] Durant le contre-interrogatoire mené par l'avocat de l'intimé, M. Smith a déclaré qu'il y avait eu, dès le départ, une entente verbale avec l'intervenant selon laquelle celui-ci était un chauffeur en sous-traitance et selon laquelle il effectuerait des livraisons à Ottawa et dans les environs. Les Smith ont expliqué qu'il était le seul chauffeur à qui on permettait de gérer lui-même son travail et qui n'avait besoin d'aucune supervision. Cela a bien fonctionné, à l'exception d'un incident concernant une cuisinière.

[6] L'intervenant a témoigné qu'en mai 2009 il avait rencontré un chauffeur, Andre Thomas, qui l'avait présenté à M. Smith. Les trois hommes s'étaient rencontrés dans une camionnette à l'extérieur de la résidence de l'intervenant, à Ottawa. AC avait fait part de son intérêt pour la construction d'une salle d'exposition à Ottawa. L'intervenant a dit qu'on n'avait pas parlé de conditions ni de la conduite d'un camion. L'état physique de l'intervenant avait fait l'objet de discussion. Il avait été embauché comme employé, soit un « assistant », en juillet 2009, à 100 \$ par jour, et il avait donné son numéro d'assurance sociale à M. Smith, comme cela lui avait été demandé.

[7] Vers la fin juin 2009, l'intervenant a commencé un emploi à temps partiel, comme concierge, au campus Civic de l'Hôpital d'Ottawa, où il travaillait de nuit. Il travaillait aussi quatre jours par semaine, ce qui lui laissait deux jours pour occuper un autre emploi. En août 2010, il a obtenu son permis de conduire. En janvier 2011, l'appelante l'a promu chauffeur à la suite du départ d'un autre chauffeur. En octobre 2013, M. Smith lui a dit de [TRADUCTION] « ramasser ses affaires » et de partir.

II. Position

[8] L'appelante fait valoir qu'il existait un lien entrepreneur et sous-traitant entre elle et l'intervenant. Comme on faisait dans le cas des chauffeurs de Toronto, la rémunération avait été négociée avec l'intervenant, lequel était responsable des dépenses, des profits, des risques et des dommages liés à l'entreprise de livraison. L'appelante n'a pas supervisé les activités de l'intervenant, car celui-ci avait la souplesse nécessaire pour gérer les livraisons à effectuer pour AC.

[9] L'intimé fait valoir qu'il n'existait pas d'intention commune et que tous les facteurs objectifs étayaient l'existence d'une relation employeur-employé entre l'appelante et l'intervenant.

[10] L'intervenant affirme qu'il a initialement été engagé comme employé et formé par l'appelante en tant qu'assistant, et qu'il a ensuite été promu au poste de chauffeur. Il était sous le contrôle de l'appelante, payé aux deux semaines à un taux établi par l'appelante, et il ne fournissait aucun équipement, à l'exception de bottes de travail.

III. Analyse

[11] Le critère à appliquer pour décider si un travailleur a été embauché aux termes d'un contrat de louage de services ou d'un contrat d'entreprise a été examiné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, 2001 CSC 59, [2001] 2 R.C.S. 983 [*Sagaz*]. À cet égard, le juge Major affirme relativement à la question de savoir « à qui appartient l'entreprise » (au paragraphe 47) :

47. [...] 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. [...]

[12] La Cour a adopté l'approche de la Cour d'appel fédérale, qui, dans l'arrêt *Wiebe Door Services Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1986] 3 C.F. 553, 87 DTC 5025 (CAF) [*Wiebe Door*], a énoncé des facteurs objectifs. Ces facteurs comprennent le degré de contrôle exercé par l'employeur sur les activités du travailleur, la question de savoir si le travailleur est propriétaire des outils et s'il fournit son propre équipement, la question de savoir si le travailleur engage ses propres assistants, le degré de risque financier assumé par le travailleur, la possibilité de faire des profits et le degré de responsabilité et de gestion. Aucun facteur n'est à lui seul concluant en ce qui a trait à la qualification de la réalité

objective de la relation entre les parties, et cette liste de facteurs n'est pas exhaustive.

[13] Récemment, dans l'arrêt *1392644 Ontario Inc. (Connor Homes) c. Canada (ministre du Revenu national)*, 2013 CAF 85, [2013] A.C.F. n° 327 (QL), la Cour d'appel fédérale a adopté un processus en deux étapes pour répondre à la question centrale formulée dans l'arrêt *Sagaz*, et elle a conclu que l'intention subjective des parties est pertinente, mais non déterminante, et qu'elle doit « se fonder sur une réalité objective et vérifiable »¹. Le juge Mainville déclare ce qui suit au paragraphe 42 :

42. [...] La première étape de l'analyse doit toujours être de déterminer l'intention des parties puis, en deuxième lieu, d'examiner sous le prisme de cette intention la question de savoir si leurs rapports, concrètement, révèle [*sic*] des rapports d'employeur à employé ou de client à entrepreneur indépendant.

[14] La Cour d'appel fédérale a levé toute incertitude concernant la prise en compte de l'intention des parties et le poids qu'il convient de lui accorder en soulignant que l'effet juridique de la relation détermine le statut juridique et que la question ne peut être tranchée uniquement en fonction de l'intention déclarée des parties.

A. Intention

[15] Compte tenu de la preuve, je conclus que l'appelante et l'intervenant n'avaient pas de compréhension commune quant à la nature de leur relation.

[16] Dans son témoignage, M. Smith a parlé de ce qu'avait été la nature de la relation dès le départ, insistant sur les fonctions de chauffeur qu'exerçait l'intervenant. Cependant, la preuve incontestée révèle que l'intervenant a été embauché comme assistant et a été promu chauffeur quelque temps après. Je rejette le témoignage de M. Smith selon lequel il n'avait pas demandé à l'intervenant de lui donner son numéro d'assurance sociale lorsqu'ils se sont rencontrés.

[17] J'estime qu'il est plausible que l'intention de l'intervenant était d'être un employé, étant donné son manque d'expérience en matière de livraison et indépendamment de ce qu'indiquait sa déclaration de revenus. Cela est étayé par le fait qu'il a fourni son numéro d'assurance sociale à M. Smith et qu'il s'attendait à recevoir un feuillet T4, comme il en avait reçu un de son ancien employeur, fait que j'accepte². Lors de son contre-interrogatoire par l'intervenant, M^{me} Smith a

reconnu qu'il était écrit ce qui suit dans la lettre datée du 20 avril 2012, qu'elle a signée et dont elle a dit ne pas se souvenir : [TRADUCTION] « La présente lettre a pour but de confirmer le statut d'employé de M. Mondel Samuel », et qu'il y était indiqué plus loin que l'intervenant travaillait pour l'appelante depuis plus de deux ans³. Je fais remarquer également que, lorsqu'il s'est joint à l'appelante, l'intervenant était un immigrant relativement nouveau. Je suis convaincue que l'intervenant se considérait comme un employé.

[18] Je conclus qu'il n'y avait pas de compréhension commune quant à la nature de la relation. Par conséquent, l'intention n'est pas un facteur pertinent dans le présent appel.

B. Le critère de l'arrêt *Wiebe Door*

[19] Je passe maintenant à la deuxième étape de l'analyse, où il s'agit d'établir objectivement, en me fondant sur les faits, si le critère élaboré dans les arrêts *Wiebe Door* et *Sagaz* a été respecté. Le premier facteur est le degré de contrôle qu'avait l'appelante sur les activités de l'intervenant.

i. Contrôle

[20] Il est bien établi dans la jurisprudence que c'est le pouvoir ou le droit d'un payeur d'exercer un contrôle sur un travailleur quant au travail et à la manière dont il doit être effectué qui importe, plutôt que le contrôle réel.

[21] Dans la présente affaire, certains aspects de l'entente indiquent que l'appelante exerçait un contrôle moindre sur l'intervenant, mais beaucoup d'autres aspects révèlent qu'elle avait le pouvoir d'exercer un contrôle important sur l'intervenant par l'intermédiaire de M. Smith, délégué auprès d'AC par l'appelante, et qu'elle gardait également la capacité et le droit d'imposer des conséquences si les directives n'étaient pas suivies.

[22] L'appelante était responsable, à titre d'entrepreneuse, du service de livraison fourni à AC. L'horaire hebdomadaire de l'intervenant, en tant que chauffeur, était établi par l'appelante durant la période. On ne garantissait pas aux chauffeurs qu'ils auraient du travail chaque jour, car l'horaire des livraisons variait d'une semaine à l'autre, et les chauffeurs étaient en attente jusque dans l'après-midi du jour précédant celui de la livraison. M. Smith recevait un appel quotidien d'AC l'informant du nombre de camions requis pour le lendemain à Toronto. Il a décrit le processus de sélection des chauffeurs. J'accepte son explication de ce processus

en ce qui a trait aux activités à Toronto. M. Smith communiquait chaque jour avec l'intervenant pour lui dire s'il aurait à effectuer des livraisons. Le cas échéant, la liste quotidienne des livraisons était envoyée par télécopieur à l'entrepôt de l'appelante, à Ottawa.

[23] L'intervenant a témoigné que Deveka et lui étaient tenus de se présenter à l'entrepôt au plus tard à 7 h les jours de semaine, pour être en mesure d'effectuer les livraisons entre 8 h et 17 h. Ils se rendaient à l'entrepôt d'AC où on leur confiait les marchandises à livrer durant la journée et leur indiquait les heures de livraison prévues selon la liste des livraisons. AC téléphonait aux clients pour les informer de l'heure approximative de livraison. L'intervenant était libre de modifier l'itinéraire et l'heure de livraison s'il le jugeait nécessaire dans certaines situations, notamment celles liées à la circulation, et il communiquait alors avec les clients.

[24] Les tâches et la routine de livraison consistaient à réchauffer et à inspecter le camion, à le charger et à se rendre aux adresses de livraison, à décharger et à mettre en place les nouveaux appareils électroménagers conformément à la liste des livraisons, à charger les vieux appareils électroménagers, à ramasser les débris, à obtenir la signature du client, à remplir le carnet de route du chauffeur et à surveiller et à consigner la consommation de carburant. À la fin de la journée, les chauffeurs rentraient à l'entrepôt d'AC.

[25] À moins d'avoir des préoccupations en matière de sécurité, l'intervenant devait livrer tous les appareils électroménagers inscrits sur la liste des livraisons. M. Smith a déclaré que l'intervenant pouvait refuser d'effectuer certaines livraisons, et qu'il l'a fait. M. Smith a annulé trois livraisons en raison de préoccupations liées à la sécurité de l'ascenseur sur les lieux de livraison.

[26] L'intervenant a déclaré que M. Smith avait autorisé Andre Thomas à lui donner une formation, notamment sur la façon de remplir le carnet de route pour le ministère des Transports⁴. M. Smith avait également expliqué à l'intervenant comment procéder avec certains appareils électroménagers, lui avait remis un exemplaire du guide de livraison de 2012 d'Appliance Canada décrivant en détail la marche à suivre pour les livraisons et énonçant les attentes en matière de livraison ainsi que les directives à suivre, notamment celle de porter l'uniforme d'AC, et il lui téléphonait en soirée pour souligner que les livraisons pour Minto étaient prioritaires.

[27] M. Smith, par contre, a déclaré que l'intervenant n'était pas tenu de l'appeler, mais qu'il le faisait quand même pour le tenir au courant. M. Smith a nié qu'il avait autorisé Andre Thomas à former l'intervenant, a convenu que l'intervenant avait assisté à la séance de formation de Minto sur la sécurité, comme l'exigeait Minto, et a confirmé qu'il avait remis un exemplaire du guide d'AC à l'intervenant. J'accepte la preuve de l'intervenant et je conclus que la remise du guide contenant les directives détaillées, la formation et le port de l'uniforme d'AC indiquent que l'appelante exerçait un contrôle sur les activités de l'intervenant, notamment sur la façon de livrer les appareils électroménagers.

[28] L'intervenant était tenu de rester en contact avec AC à l'aide de son système MIC. Il a précisé qu'en cas de problème le [TRADUCTION] « protocole » consistait à téléphoner à M. Smith pour obtenir des directives, lequel communiquait avec le service à la clientèle d'AC, ou demandait parfois à l'intervenant d'appeler AC dans les cas où le camion était en panne. Lorsqu'AC avait des préoccupations, elle communiquait avec M. Smith. Ce dernier a expliqué qu'il ne se servait pas du système MIC, mais qu'il devait régler les problèmes importants; par ailleurs, les chauffeurs étaient autonomes.

[29] Dans l'affaire *Saindon c. Canada (M.R.N.)*, 2014 CCI 172, [2014] A.C.I. no° 135 (QL) [*Saindon*], le juge Hogan a conclu que M. Saindon avait exercé un contrôle sur le chauffeur de camion qu'il avait fourni aux répartiteurs d'une autre société, contrôle qui s'exerçait au moyen d'une délégation de pouvoir à ces répartiteurs, qui dictaient au chauffeur le travail à effectuer. La capacité et le pouvoir de M. Saindon de prendre des mesures disciplinaires à l'égard du chauffeur de camion en cas d'inconduite constituaient un moyen par lequel le contrôle aurait pu être exercé⁵.

[30] De même, dans la présente affaire, l'appelante exerçait un contrôle sur l'intervenant en déléguant un pouvoir à AC, tout en conservant la capacité de prendre des mesures si les directives n'étaient pas suivies. On s'attendait à ce que l'intervenant suive la liste des livraisons d'AC et les directives dans le guide d'AC, et à ce qu'il reste en communication directe avec le service à la clientèle d'AC au moyen du système MIC. J'accepte la preuve de M. Smith selon laquelle l'appelante ne se servait pas du système MIC, mais M. Smith communiquait quotidiennement avec AC et l'intervenant, comme je l'ai fait remarquer, et on communiquait avec lui en cas de problème.

[31] Mentionnons à titre d'exemple de la capacité de l'appelante à prendre des mesures un cas où celle-ci a déduit, unilatéralement et sans négociation, un

montant de la paye de l'intervenant parce que celui-ci avait enlevé par erreur une cuisinière de chez un client en raison d'une confusion sur la liste des livraisons⁶. À une autre occasion, M. Smith a envoyé un chauffeur de remplacement et un assistant pour le reste de la semaine après qu'on eut refusé à l'intervenant et à Deveka l'accès au chantier de Minto parce que ceux-ci ne portaient pas des bottes de travail appropriées, leurs bottes ayant été volées dans le camion.

[32] Il y avait également un certain contrôle en ce qui concerne la paye de l'intervenant. M. Smith allègue que la rémunération négociée avec les chauffeurs variait de 130 \$ à 150 \$ par jour pour les livraisons normales, et augmentait à 225 \$ pour les livraisons sur de longues distances; le taux était encore plus élevé pour les livraisons en gros à un étage d'un condominium⁷. Il négociait également un montant — 40 \$ au minimum, selon l'intervenant — pour l'élimination des déchets ou pour la mise en paquet du carton destiné à l'usine de recyclage. L'intervenant effectuait ces tâches les jours où aucune livraison ne se faisait. M^{me} Smith vérifiait auprès de M. Smith le nombre de jours pendant lesquels l'intervenant avait travaillé et le taux de rémunération négocié. Cependant, contrairement aux autres chauffeurs, l'intervenant n'était pas tenu d'envoyer de factures. Il faisait plutôt parvenir l'information à M^{me} Smith par texto, et elle s'en servait pour préparer la paye de l'intervenant, qui était déposée dans le compte de celui-ci à la Western Union tous les quinze jours.

[33] Selon l'intervenant, aucune négociation n'avait eu lieu. Il a dit qu'il avait accepté le taux de rémunération que l'appelante était prête à payer et a reconnu, lors du contre-interrogatoire par l'avocat de l'appelante, que le mot d'ordre était : [TRADUCTION] « aucune livraison, aucune paye ». Je ne suis pas convaincue qu'il y a eu une négociation de la rémunération comme celle ayant eu lieu avec les homologues de l'intervenant à Toronto. J'estime qu'il est plus probable que l'intervenant a accepté un montant établi par l'appelante, comme dans le cadre d'un contrat de travail.

[34] Comme c'est le cas pour les entrepreneurs indépendants — et cela soutient la position de l'appelante — l'intervenant n'a pas bénéficié de congés annuels payés, d'avantages sociaux, de jours fériés payés ni de congés de maladie payés. Quand l'intervenant faisait une demande de congé (qu'on appelait, de façon ambiguë, une demande de congé parental et de vacances), l'appelante ne s'y opposait pas. Elle considérait cela comme traduisant la capacité de l'intervenant de refuser du travail, pourvu qu'il l'avise de sa non-disponibilité afin qu'elle puisse prendre des dispositions pour trouver un remplaçant. Selon une preuve incontestée,

l'appelante était responsable de trouver un chauffeur remplaçant, et c'est ce qu'a fait M. Smith à plusieurs reprises.

[35] M. Smith a témoigné que l'intervenant disait souvent qu'il devait se rendre à son emploi à l'hôpital, de sorte que des livraisons déjà prévues étaient reportées au lendemain. Lorsque cela se produisait, M. Smith téléphonait à AC. J'accepte le témoignage de M. Smith selon lequel cela se produisait, ce qui permettait à l'intervenant d'exercer un certain degré de contrôle, mais il est peu probable que cela ait souvent été le cas compte tenu du fait qu'AC s'attendait à ce que les livraisons soient effectuées en respectant la liste des livraisons.

[36] L'intervenant a également témoigné que M. Smith lui transmettait de l'information et des directives par l'intermédiaire de Joel, et il a déclaré que M. Smith lui avait dit en ce qui a trait à tout ce que Joel pouvait lui demander de faire : [TRADUCTION] « fais-le tout simplement », et que c'est ce qu'il a fait. Il s'agit là d'un indice convaincant d'un contrôle exercé par l'appelante.

[37] Quoique l'appelante ait exercé moins de contrôle sur l'intervenant dans certaines circonstances, il y avait bien d'autres cas où l'appelante avait le droit d'exercer un contrôle important sur l'intervenant en ce qui a trait au travail et à la façon dont il était exécuté. Je conclus que ce facteur milite davantage en faveur d'une relation employeur-employé.

ii. Équipement et propriété des outils

[38] Un camion et un chariot spécial sont essentiels aux activités de l'entreprise de livraison de l'appelante. La preuve présentée établit — et elle n'a pas été contredite — que l'appelante payait cet équipement et le fournissait sans frais à l'intervenant. À mon avis, ce facteur milite fortement en faveur de l'existence d'un contrat de louage de services.

[39] L'avocat de l'intimé a fait référence à l'arrêt *Livreur Plus Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2004 CAF 68, [2004] A.C.F. no° 267 (QL), de la Cour d'appel fédérale, dans lequel celle-ci a souligné que l'outil de travail « le plus important, le plus significatif et le plus coûteux » était un facteur crucial. Contrairement aux chauffeurs de Toronto, qui fournissaient leur propre camion, ou en louaient un de M. Smith, et payaient les dépenses liées à leur véhicule, des véhicules étaient fournis à l'intervenant et tous les frais d'utilisation y afférents étaient payés par l'appelante durant la période⁸. Fait important, ces frais comprenaient notamment le carburant, l'assurance et l'entretien non seulement

pour l'utilisation des véhicules dans l'entreprise de livraison, mais également pour leur utilisation par l'intervenant à des fins personnelles.

[40] En outre, l'appelante fournissait sans frais un chariot spécial particulièrement robuste, coûtant 372 \$. Si le chariot était endommagé ou volé, les chauffeurs devaient payer pour le faire réparer ou pour le remplacer, mais le cas ne s'est jamais présenté. Je souscris à l'observation de l'avocat de l'intimé selon laquelle, sans camion ni chariot, il ne pouvait y avoir d'entreprise de livraison.

[41] En ce qui a trait aux autres outils, les témoignages étaient contradictoires quant à la fourniture d'une perceuse, d'un casque de sécurité, de sangles, d'un jeu de douilles et de couteaux polyvalents. M. Smith a dit qu'on s'attendait à ce que les chauffeurs fournissent ces outils et s'occupent de leur entretien. L'intervenant soutient qu'il n'a fait qu'une seule dépense, de 55 \$, pour des bottes de travail à embout d'acier. Il a dit que les deux véhicules étaient équipés de deux types de chariot, de casques de sécurité et d'autres outils, comme un outil Milwaukee, jusqu'à ce que celui-ci soit volé dans le camion. Elle était la propriété de l'appelante ou de Norman. Joel fournissait les couteaux polyvalents. Même si M. Smith l'avait informé qu'il ne pouvait pas utiliser les outils d'AC, l'intervenant a continué de se les procurer à l'entrepôt.

[42] M. Smith a indiqué que les chauffeurs n'étaient pas tenus de porter un uniforme, mais AC a donné à l'appelante, à des fins d'identification, des vêtements portant le logo d'AC. Cependant, l'intervenant a dit que M. Smith l'avait informé qu'il devait porter ces vêtements.

[43] Compte tenu de la précision des détails donnés par l'intervenant et compte tenu des photos corroborant son témoignage déposées comme pièces lors de l'audience, j'accepte, et je préfère, la preuve qu'a présentée l'intervenant relativement à ce facteur.

[44] Pour les raisons exposées ci-dessus, ce facteur n'appuie pas la thèse d'une relation d'entrepreneur et de sous-traitant, mais fait pencher fortement la balance du côté d'une relation employeur-employé.

iii. Embauche d'assistants

[45] En acceptant le témoignage plus détaillé de l'intervenant selon lequel l'appelante embauchait, congédiait, remplaçait et payait les assistants, je conclus que la preuve relative à ce facteur n'appuie pas la position de l'appelante.

[46] M. Smith a témoigné qu'il est important que le chauffeur et l'assistant travaillent en équipe, car il s'agit d'un travail ardu. Il a soutenu que c'est l'intervenant qui avait embauché Deveka, Al et Joel.

[47] L'intervenant a nié avoir embauché ou recommandé Deveka, et il a déclaré que c'était un chauffeur de Toronto qui l'avait recommandé. M. Smith a embauché Deveka et l'a congédié par la suite⁹. L'intervenant a nié qu'il pouvait embaucher qui que ce soit, mais a expliqué qu'il avait fait des recommandations; et il a déclaré qu'il n'avait pas payé les assistants, mais avait transmis aux assistants l'argent que l'appelante lui avait fait parvenir. L'intervenant avait présenté Akim à M. Smith. Akim, à son tour, a recommandé Joel à M. Smith, qui les a embauchés tous deux.

[48] Les assistants étaient également importants pour l'entreprise de livraison. Je ne suis pas convaincue que l'appelante aurait permis à l'intervenant d'embaucher des assistants sans l'approbation de M. Smith. Il est plus probable que c'est l'appelante qui trouvait un remplaçant, par l'entremise de M. Smith, lorsqu'un assistant démissionnait ou n'était pas disponible, quoique l'intervenant puisse avoir fait une recommandation.

[49] La preuve relative à ce facteur milite fortement en faveur d'une relation employeur-employé.

iv. Possibilité de réaliser un profit et degré de risque financier

[50] Selon moi, l'intervenant avait peu ou point d'occasions de réaliser un profit, et il n'assumait pratiquement aucun risque financier.

[51] L'avocat de l'intimé a fait valoir que le concept de « profit » exige nécessairement qu'il y ait un excédent des revenus sur les dépenses et que, dans une situation d'emploi, où un travailleur reçoit un taux de rémunération fixe pour ses services, sans participer au paiement des dépenses de l'organisation, il ne peut y avoir de véritable « possibilité » de profit. L'intimé s'est fondé sur l'arrêt *TBT Personnel Services Inc. c. Canada*, 2011 CAF 256, [2011] A.C.F. n° 1340 (QL) [*TBT Personnel Services*], dans lequel la Cour d'appel fédérale a conclu que l'intervenant ne pouvait pas réaliser un « profit » financier en exploitant l'entreprise de façon plus efficace, puisque les frais d'utilisation étaient assumés exclusivement par l'appelante.

[52] Les témoignages divergeaient un peu sur le partage de l'argent que rapportaient les appareils électroménagers mis au rebut, et ils étaient

contradictoires en ce qui a trait aux frais pour l'élimination des déchets. M. Smith a affirmé que l'argent est divisé entre le chauffeur et l'assistant; selon son estimation un chauffeur peut gagner en moyenne 240 \$ de plus par semaine, et il a dit que le chauffeur paie les frais d'élimination des déchets uniquement lorsqu'il se rend à Ottawa.

[53] L'intervenant soutient que tout montant supérieur à 200 \$ provenant de la ferraille allait à M. Smith, en tant que propriétaire, et que les frais de l'élimination des déchets étaient toujours payés par l'appelante. Durant son contre-interrogatoire, l'intervenant a précisé que M. Smith lui avait donné des [TRADUCTION] « directives strictes » selon lesquelles tout montant supérieur à 200 \$ devait être utilisé pour payer les frais de l'élimination des déchets, et que tout montant inférieur à 200 \$ devait être partagé entre le chauffeur et l'assistant, d'une manière semblable à ce qui se faisait lorsqu'il travaillait avec Andre Thomas. J'accepte la preuve de l'intervenant.

[54] Bien que certaines livraisons aient été effectuées dans des condominiums neufs, dans le cas d'autres livraisons, il fallait enlever les vieux appareils électroménagers pour qu'ils soient mis à la ferraille ou apportés chez un commerçant en appareils électroménagers d'occasion. L'appelante assumait tous les frais d'exploitation afférents à ces activités (véhicule, chariot et rémunération des assistants), comme il a été indiqué. Lorsque le client n'était pas à la maison, l'appelante payait le chauffeur pour une [TRADUCTION] « nouvelle livraison ». La seule dépense de l'intervenant était l'achat de bottes de travail¹⁰. Je souscris à l'argument de l'intimé selon lequel, puisque l'appelante était responsable des frais d'exploitation de l'entreprise, l'intervenant n'était pas en mesure de réaliser un profit.

[55] L'argument de l'avocat de l'appelante selon lequel l'intervenant était responsable des dommages pouvant être causés aux appareils électroménagers ou à l'équipement a été rejeté par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *TBT Personnel Services*¹¹. On a jugé que ces dommages étaient un élément relativement mineur comparativement à l'aspect financier le plus important du travail des chauffeurs, soit les frais liés au véhicule et à son utilisation. Selon la preuve présentée, c'était AC qui s'occupait des dommages matériels qui étaient autres que superficiels. AC appelait alors M. Smith, qui faisait supporter les frais au chauffeur, à qui on accordait, sur demande, un délai pour les payer. La question des dommages ne se posait pas à Ottawa.

[56] En ce qui a trait à ce facteur, je conclus que l'intervenant n'avait pas la possibilité de réaliser un profit et qu'il n'assumait pratiquement aucun risque financier, ce qui est indicatif d'une relation employeur-employé.

[57] Pour les motifs qui précèdent, et en me fondant sur l'ensemble de la preuve, je conclus que l'intervenant ne faisait pas des affaires pour son propre compte. Il était un employé embauché par l'appelante aux termes d'un contrat de louage services dans le cadre duquel il exerçait un emploi assurable et un emploi ouvrant droit à pension au sens de l'alinéa 5(1)a) de la *Loi sur l'assurance-emploi* et de l'alinéa 6(1)a) du *Régime de pensions du Canada*.

[58] L'appel est rejeté sans dépens.

Signé à Toronto (Ontario), ce 30^e jour d'avril 2015.

« K. Lyons »

Juge Lyons

Traduction certifiée conforme
ce 30^e jour de septembre 2015.

Erich Klein, réviseur

¹ Le processus en deux étapes est énoncé aux paragraphes 39 et 40 de la façon suivante :

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. [...] 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. [...] 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.

- ² Lors de son contre-interrogatoire par l'avocat de l'appelante, l'intervenant a reconnu qu'il avait reçu un T4 pour la production de sa déclaration de revenus lorsqu'il avait travaillé durant trois mois pour Vinyl Windows, vers la fin de 2008.
- ³ Pièce R-1, A-7. Lors du réinterrogatoire, elle a expliqué qu'elle n'utilisait habituellement pas le terme « emploi ».
- ⁴ M^{me} Smith a confirmé que les carnets devaient être remplis quotidiennement avant qu'on quitte l'entrepôt, mais elle a dit que ni elle ni M. Smith ne les examinaient.
- ⁵ L'entreprise de camionnage Saindon fournissait un camion et un chauffeur à la société Flying Eagle. Conformément aux termes du contrat, les répartiteurs de Flying Eagle dictaient au chauffeur le travail qu'il devait effectuer. La capacité et le pouvoir de M. Saindon de prendre des mesures disciplinaires à l'égard du chauffeur en cas d'inconduite constituaient un moyen par lequel le contrôle aurait pu être exercé.
- ⁶ Courriel de R. Kumar, d'AC, au début de l'année 2013. L'intervenant a dit qu'il y avait eu une erreur dans les documents et, le temps qu'AC appelle M. Smith, l'appareil électroménager avait été vendu.
- ⁷ Selon les documents présentés en preuve, un montant de 170 \$ par jour était également payé.
- ⁸ Le camion était loué de Penske, qui était responsable de son entretien.
- ⁹ Deveka a refusé de remplacer ses bottes de travail après que celles-ci eurent été volées dans le camion, et il a été congédié.
- ¹⁰ L'intervenant n'avait pas de numéro d'inscription d'entreprise, ne percevait pas la TVH de l'appelante, ne faisait pas de publicité, ne préparait pas de devis et n'avait pas de clients auxquels il faisait des livraisons.
- ¹¹ TBT Personnel Services embauchait des chauffeurs, ou passait des contrats avec des chauffeurs, pour la livraison d'acier pour son client. Les chauffeurs engagés aux termes d'un contrat n'étaient responsables que des amendes à payer pour des infractions et de tout dommage causé à l'équipement en raison de leur propre négligence, et TBT Personnel Services était responsable de l'ensemble des frais d'utilisation liés aux camions. En concluant qu'il s'agissait de contrats de louage de services, la Cour a déclaré que la responsabilité des chauffeurs en ce qui a trait aux amendes et aux dommages dus à la négligence et le niveau de risque financier qui en résultait étaient des éléments assez minimes en comparaison du coût du camion et des frais d'utilisation y afférents.

RÉFÉRENCE : 2015 CCI 108

N° DES DOSSIERS DE LA COUR: 2013-4705(CPP) et 2013-4706(EI)

INTITULÉ DE LA CAUSE : J.J. SMITH CARTAGE CO. LTD. c. LE
MINISTRE DU REVENU NATIONAL et
MONDEL SAMUEL

LIEU DE L' AUDIENCE : Toronto, Ontario

DATE DE L' AUDIENCE : Le 5 septembre 2014

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable juge K. Lyons

DATE DU JUGEMENT : Le 30 avril 2015

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelante : M^e Setu N. Purohit
Avocats de l'intimé : M^e Peter Swanstrom et
M^e Christian Cheong
Pour l'intervenant : L'intervenant lui-même

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M^e Setu N. Purohit

Cabinet : Purohit Vaid Professional Corporation
Markham, Ontario

Pour l'intimé : William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada