

Référence : 2006CCI647

2006-1078(EI)
2006-1080(CPP)

ENTRE :

MELANIE CHARLMERS,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

**CERTIFICATION DE LA TRANSCRIPTION
DES MOTIFS DU JUGEMENT**

Je demande que la transcription certifiée conforme des motifs du jugement que j'ai rendus oralement à l'audience à Hamilton (Ontario), le 23 août 2006, soit déposée, sous réserve des corrections apportées aux pages 3, 6, 9 et 10.

« N. Weisman »

Juge suppléant Weisman

Signé à Toronto (Ontario), ce 2^e jour de décembre 2006.

Traduction certifiée conforme
ce 19^e jour d'avril 2007.

Aleksandra Kozirowska

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Référence : 2006CCI647
N^{os} des dossiers de la Cour : 2006-1078(EI)
2006-1080(CPP)

COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

ENTRE :

MELANIE CHALMERS,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

AFFAIRE ENTENDUE DEVANT MONSIEUR LE JUGE SUPPLÉANT WEISMAN
au palais de justice John Sopinka,
45, rue Principale Est,
Hamilton (Ontario),
le mercredi 23 août 2006, à 15 h 45.

COMPARUTIONS :

M^{me} M. Chalmers

pour l'appelante

M^e P. Torchetti

pour l'intimée

Également présents :

M. Colin Nethercut

Greffier

M^{me} Donna Sloan

Sténographe judiciaire

A.S.A.P. Reporting Services Inc. © 2006

200, rue Elgin, bureau 1004
Ottawa (Ontario) K2P 1L5
613-564-2727

130, rue King Ouest, bureau 1800
Toronto (Ontario) M5X 1E3
416-861-8720

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Hamilton (Ontario)

---L'audience a débuté après la présentation des observations le mercredi 23 août 2006, à 15 h 45.

JUGE WEISMAN : Aujourd'hui, j'ai entendu quatre appels - dont deux interjetés par Melanie Chalmers et deux autres interjetés par Gerald Smerdon - qui visent les cotisations établies par le ministre du Revenu national relativement à des cotisations au Régime de pensions du Canada et à l'assurance-emploi. Avant de poursuivre, comme j'ai mentionné le nom Smerdon, je vais modifier l'intitulé de la cause où ce nom a été incorrectement épelé S-M-E-R-D-E-N. Il est ressorti des témoignages qu'il s'agit de S-M-E-R-D-O-N.

Les cotisations relatives à M. Smerdon concernent le travail qu'il a effectué pour Melanie Chalmers pendant les années 2004 et 2005. Il se plaint parce qu'il a été payé par la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, ci-après la CSPAAT, et qu'il croyait que ces versements n'étaient pas assujettis à des retenues salariales entre ses mains. Selon M^{me} Chalmers, les 14 coursiers qui composaient le réservoir de

ASAP Reporting Services Inc.

613-564-2727

416-861-8720

main-d'œuvre de DHL et qui effectuaient le travail manuel consistant à charger et à décharger son camion pendant les années 2002, 2003, 2004 et 2005, lorsqu'elle était blessée, étaient tous soit des employés de DHL, soit des entrepreneurs indépendants, et ils étaient donc responsables de leurs propres retenues salariales.

Pour les besoins de la Cour, les 14 travailleurs, ci-après les coursiers, sont Gerald Smerdon, Jack Bachensky, Elizabeth Bashford, Brian W. J. Ensor, Frank Farago, James John Robert Forbes, Karen Kearns, Elizabeth Kirchoefel, Donna M. Phillips, Sharon Ratzlaff, Dorothy M. Smith, Devin Staples, Trevar Staples et Mark Vance.

Toutes les parties présentes ont convenu que les quatre appels soient entendus sur preuve commune.

Pour trancher les questions qui lui sont soumises, la Cour doit prendre en considération l'intégralité de la relation existant entre les parties et l'effet conjugué de l'ensemble des opérations, puis se poser la question essentielle ou fondamentale de savoir si les coursiers fournissaient leurs services à M^{me} Chalmers pour leur propre compte ou en leur qualité d'employés de cette

dernière. À cette fin, la preuve en l'espèce doit être examinée à la lumière du critère à quatre volets énoncé à titre de ligne directrice par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Wiebe Door Services Limited v. The Minister of National Revenue*, lequel est publié à 87 DTC 5025 et confirmé par les arrêts *671122 Ontario Limited c. Sagaz Industries Canada Incorporated*, [2001] 2 R.C.S 983, de la Cour suprême du Canada, et *Precision Gutters Limited c. Canada*, [2002] A.C.F. n° 771, de la Cour d'appel fédérale.

Les quatre éléments des lignes directrices initialement énoncées dans l'arrêt *Wiebe Door Services* consistent en le contrôle, la propriété des instruments de travail, la possibilité de profit et le risque de perte. Tout d'abord, en ce qui concerne le facteur relatif au contrôle, j'ai entendu les témoignages de vive voix de différents témoins qui établissent que Melanie Chalmers supervisait les coursiers. Elle a reconnu ce fait à la page trois de son avis d'appel du 10 avril 2006. Toutefois, cela n'équivaut pas toujours à une admission de contrôle. Dans l'arrêt *Charbonneau c. Ministre du Revenu national*, [1996] A.C.F. n° 1337, la Cour d'appel fédérale mentionne que « [l]e

contrôle du résultat ne doit pas être confondu avec le contrôle du travailleur ». Elle ajoute qu'« il ne faut pas, au plan du contrôle, confondre le contrôle du résultat ou de la qualité des travaux avec le contrôle de leur exécution par l'ouvrier chargé de les réaliser ».

Dans l'affaire dont je suis saisi, la nature du service de messagerie et les exigences de DHL soumettaient M^{me} Chalmers et ses coursiers à d'importants contrôles. Elle devait ramasser sa marchandise au plus tard à 7 h 30 ou 8 h et ensuite la ramener à l'entrepôt au plus tard à 18 h ou 19 h afin d'attraper le camion de ligne pour qu'il transporte la marchandise jusqu'à l'étape suivante de son parcours. De plus, certaines livraisons précises faisaient l'objet de délais fixés d'avance. C'était notamment le cas des livraisons Fonthill, qui obligeaient M^{me} Chalmers et le coursier à être là au plus tard à 10 h 30. En outre, tous les coursiers étaient choisis à partir du réservoir de DHL, ils étaient tous expérimentés, et rien ne permet de penser que M^{me} Chalmers contrôlait la manutention et le fonctionnement du scanneur Orbit. Par conséquent, je ne suis pas convaincu que la preuve permet

d'établir l'exercice d'un contrôle à l'égard de ces coursiers.

Un autre élément lié au contrôle mentionné dans la jurisprudence touche à la subordination. Selon l'arrêt *Charbonneau*, auquel j'ai renvoyé plus haut, le lien de subordination existant entre l'employeur et l'employé n'est pas une caractéristique de la relation qui s'établit entre l'entrepreneur indépendant et l'un de ses clients.

Dans la présente affaire, les coursiers travaillent avec M^{me} Chalmers dans son camion et sont supervisés par cette dernière. Rien ne permet de penser qu'ils pouvaient aller et venir à leur guise comme le fait un entrepreneur indépendant. Le facteur relatif à la subordination tend donc à montrer que les 14 coursiers étaient des employés. Par conséquent, même s'il n'y avait pas de contrôle direct et que le principal contrôle exercé tenait aux exigences du secteur des services de messagerie lui-même, j'estime que le degré de subordination existant entre les 14 coursiers et M^{me} Chalmers tend à établir qu'ils étaient des employés plutôt que des entrepreneurs indépendants.

De façon générale, je conclus que les coursiers étaient assujettis aux mêmes délais que M^{me} Chalmers et que celle-ci était manifestement une entrepreneuse indépendante. Le ministre a invoqué la décision *Mayne Nickless Transport c. Ministre du Revenu national*, [1999] A.C.I. n° 132, rendue par mon collègue le juge Porter, laquelle me conforte dans mon opinion sur ce point. Malgré les diverses mesures de contrôle imposées à la fois par DHL et par la nature du secteur des services de messagerie, il est manifeste que M^{me} Chalmers avait une possibilité de profit, qu'elle courait un risque de perte et qu'elle avait fourni une mise de fonds au titre d'un véhicule.

Par conséquent, de façon générale, mis à part la question de la subordination, je ne crois pas que le facteur relatif au contrôle permet de décider sans équivoque si les 14 coursiers étaient des employés ou des entrepreneurs indépendants, et j'arrive à la conclusion que ce facteur n'est pas probant.

Cela m'amène au deuxième critère, soit la propriété des instruments de travail. Il est manifeste que le scanneur Orbit était fourni par DHL à M^{me} Chalmers, puis aux coursiers, et qu'il s'agit

d'un instrument nécessaire au travail. Les coursiers portaient des uniformes de DHL et il ressort de la preuve que même les bottes de travail étaient fournies, je dirais, dans la plupart des cas. Initialement, selon la preuve, les bottes à embout d'acier étaient fournies uniquement aux coursiers qui étaient aussi des employés de DHL. Cependant, nous avons ensuite entendu le témoignage de James Forbes, qui était un coursier, mais qui ne travaillait pas dans l'entrepôt de DHL, et auquel on a fourni des bottes à embout d'acier. Il ne savait pas exactement qui lui avait fourni ces bottes ni qui les avait payées, mais ce n'était pas lui. Il est établi par la preuve que les coursiers ne fournissaient aucun instrument de travail. Ce facteur joue donc en faveur d'une conclusion voulant que les coursiers soient des employés.

En passant, le ministre m'a demandé de conclure que le camion constituait un instrument de travail nécessaire fourni par M^{me} Chalmers, mais je m'y refuse. Il est exact que le camion constituait un moyen de transport nécessaire pour se rendre d'un lieu à l'autre, mais les coursiers n'étaient pas des propriétaires exploitants. À mon avis, ils étaient tout simplement des travailleurs

manuels travaillant dans le camion et je comparerais leur poste à celui des travailleurs travaillant dans l'entrepôt de DHL. On ne peut dire que l'entrepôt constituait un instrument. De même, j'estime que le camion n'était pas un instrument nécessaire pour les travailleurs. Le travailleur travaillait dans le camion et celui-ci servait à le transporter de lieu en lieu. Toutefois, sauf en ce qui concerne le camion, le reste de la preuve relative aux instruments tend à montrer que les coursiers étaient effectivement des employés.

Quant à la possibilité de profit, tous les coursiers recevaient 130 \$ l'heure [sic], que la journée de travail soit courte ou longue. Selon la preuve, les coursiers ne pouvaient réaliser un profit en choisissant un autre coursier du réservoir de main-d'œuvre de DHL, en lui payant une somme de 100 \$ et en conservant la différence de 30 \$ puisque chaque personne faisant partie de ce réservoir pouvait accomplir le même travail pour une somme de 130 \$ par jour. Aussi, je ne vois pas comment l'un ou l'autre des coursiers aurait pu tirer un profit grâce à son esprit d'initiative, à son esprit d'entreprise et à une bonne gestion; il pouvait obtenir la somme de 130 \$ qu'il termine tôt

ou tard. L'appelante a laissé entendre que, s'ils terminaient tôt, ils pouvaient avoir un autre travail et ainsi réaliser un profit, mais j'estime que rien ne garantissait que la journée se termine tôt de façon suffisamment prévisible pour qu'ils puissent s'engager à occuper un autre emploi. De plus, selon le témoignage de M. Kis, si DHL estimait ne pas en avoir pour son argent en payant 130 \$ par jour parce que les travailleurs terminaient régulièrement leur travail plus tôt que prévu, l'entreprise examinerait la situation et apporterait les changements nécessaires pour maximiser l'efficacité.

J'arrive donc à la conclusion que les coursiers n'avaient aucune incitation à réaliser un profit ni aucune possibilité de profit, ce qui donne à penser qu'ils étaient des employés et non des entrepreneurs indépendants.

En ce qui touche le risque de perte, les coursiers n'engageaient aucune dépense et, même si certains d'entre eux fournissaient leurs propres botes de travail, il s'agit de frais d'environ 130 \$, si je me souviens bien de la preuve, ce qui n'est pas une dépense appréciable. Facteur plus important encore, ils n'assumaient

aucune responsabilité pour les biens qu'ils endommageaient par inadvertance ni pour les livraisons effectuées en retard ou à une autre date et ils n'avaient donc aucun risque de perte. La preuve montre en outre qu'un entrepreneur indépendant est responsable des dommages qu'il cause tandis qu'un employé reçoit habituellement son salaire normal même s'il commet des erreurs et il n'est pas tenu de corriger son erreur pendant ses temps libres ni d'en faire les frais. Par conséquent, comme il n'y a aucun risque de perte, ce facteur laisse également penser que les 14 coursiers étaient des employés.

Il est vrai que la jurisprudence fait mention de l'intégration, mais pas dans le sens, ou elle n'est pas pertinente dans le sens où l'avocat du ministre l'a invoquée. Il existe une notion que j'appelle l'intégration culturelle. En d'autres termes, la jurisprudence traite de l'intégration de deux façons. Dans l'arrêt *Rousselle c. Ministre du Revenu national*, [1990] A.C.F. n° 990, la Cour d'appel fédérale mentionne ce qui suit : « leurs semaines de travail n'étaient d'aucune manière intégrées ni coordonnées avec les opérations de la compagnie qui les payait. » Ce

facteur est donc pertinent pour décider si le travailleur était ou non intégré sur le plan culturel aux activités de l'entreprise. En l'espèce, les travailleurs devaient porter des uniformes de DHL, ils étaient assujettis à des délais rigoureux et ils disposaient d'un scanneur de DHL. À mon avis, il s'agit d'une intégration culturelle et ils étaient des employés.

Devin Staples a témoigné à l'audience et il se trouve dans une situation quelque peu différente de celle des 13 autres coursiers. En effet, au cours des cinq semaines pendant lesquelles il a travaillé pour M^{me} Chalmers, il a conduit le camion de cette dernière et a reçu 160 \$ par jour plutôt que 130 \$. Il convient donc de se demander s'il n'était pas un entrepreneur indépendant plutôt qu'un employé. Toutefois, son témoignage est sans équivoque. Il est, jusqu'à ce jour, un employé à salaire horaire de DHL. Pendant les cinq semaines où il a rempli les fonctions de M^{me} Chalmers, on lui a fourni l'instrument principal requis, soit le camion. Dans son cas, le camion est donc d'une grande pertinence. De plus, il n'avait aucune dépense, même l'essence lui était remboursée. Il recevait 160 \$ par jour pour effectuer

l'itinéraire confié à M^{me} Chalmers et il n'avait manifestement aucune possibilité de profit ni aucun risque de perte. M^{me} Chalmers l'a embauché au taux de 160 \$ par jour pour la remplacer, et j'arrive donc à la conclusion qu'il était un employé au même titre que les 13 autres personnes qui étaient strictement des coursiers.

M. Smerdon lui-même était l'un des 14 coursiers, et il était un employé de M^{me} Chalmers, comme les autres. Le critère à quatre volets s'applique à lui comme aux autres et il est donc tenu de verser des cotisations dans le cadre du Régime de pensions du Canada et de l'assurance-emploi. Je répète qu'à mon avis, il n'était pas un entrepreneur indépendant exploitant une entreprise pour son propre compte.

L'avis d'appel de M^{me} Chalmers laisse entendre que les 14 coursiers étaient des employés de DHL. Aujourd'hui, dans ses observations, elle soutient qu'il s'agissait d'entrepreneurs indépendants et que DHL ou la CSPAAT se servait d'elle à titre d'intermédiaire pour payer les coursiers. Ce point est intéressant parce qu'on peut faire valoir que les coursiers étaient des employés de DHL. Premièrement, ils étaient choisis à partir

d'un réservoir de main-d'œuvre constitué et formé par DHL. Ils portaient des uniformes de DHL. DHL a fourni des bottes à la plupart d'entre eux ainsi que le scanneur Orbit. DHL fixait le taux de rémunération et constituait la source des fonds utilisés pour les payer. D'un autre côté, la Cour n'est saisie d'aucun élément de preuve établissant l'existence d'un contrat de louage de services entre DHL et les 14 coursiers en leur qualité de coursiers. Il s'agissait certainement d'employés lorsqu'ils travaillaient dans l'entrepôt.

Par ailleurs, certains éléments de preuve m'amènent à conclure qu'il existait un contrat de louage de services entre les 14 coursiers et Melanie Chalmers : c'est elle qui à proprement parler les payait, ils travaillaient sous sa supervision, la source initiale des fonds était peut-être DHL ou la CSPAAT, mais cela ne permet pas de trancher la question, et il importe de souligner que, dans son avis d'appel du 10 avril 2006, elle reconnaît à trois endroits distincts avoir engagé les coursiers. À la page deux, elle affirme : [TRADUCTION] « j'étais tenue de retenir les services d'un coursier. » À la même page, elle mentionne [TRADUCTION] « [...] de sorte que je pouvais me

permettre de retenir les services d'un coursier pour m'aider ». Et à la page six, elle ajoute :

[TRADUCTION] « Si je décidais de mettre fin à ma relation avec un coursier donné [...]. » À mon sens, il ressort clairement de la preuve qu'elle était l'employeur des 14 coursiers.

Je comprends bien les doléances de M^{me} Chalmers, mais tout est tributaire de la façon dont DHL a établi la marche à suivre et la lui a imposée. D'une manière générale, j'arrive à la conclusion que le facteur relatif aux instruments, le facteur relatif à la possibilité de profit, le facteur relatif au risque de perte et le facteur relatif à la subordination montrent que les 14 coursiers étaient des employés engagés aux termes de contrats de louage de services intervenus avec Melanie Chalmers, l'appelante. Les décisions comme l'arrêt *Sagaz Industries* et *Precision Gutters* m'obligent à me demander quelle entreprise, le cas échéant, le travailleur - et en l'espèce, les travailleurs - exploitait-il pour son propre compte. Pour répondre à cette question, il faut prendre en considération l'étendue de ses risques financiers en plus de se demander s'il engage lui-même ses assistants et jusqu'à quel point il est responsable

des mises de fonds. Tous ces facteurs correspondent à la situation de M^{me} Chalmers et nullement à celle des 14 coursiers. Je ne vois aucune entreprise qu'ils auraient exploitée pour leur propre compte et, comme je l'ai déjà dit, la conclusion tirée par le juge Porter dans la décision *Mayne Nickless Transport* me conforte dans mon opinion.

Je conclus que les 14 coursiers étaient des employés de M^{me} Chalmers lorsqu'ils agissaient comme ses coursiers.

Selon les règles de droit applicables, il incombait à l'appelante - et en l'espèce, aux appelants - de réfuter les hypothèses énoncées dans la réponse du ministre à l'avis d'appel. Aucun des deux appelants ne s'est acquitté de cette obligation. J'arrive donc à la conclusion que chacune des quatre cotisations était objectivement raisonnable. Par conséquent, les cotisations seront confirmées et les appels rejetés.

Je vous remercie tous de votre collaboration aujourd'hui.

--- L'audience est levée.

Traduction certifiée conforme
ce 19^e jour d'avril 2007.

Aleksandra Koziorowska

I HEREBY CERTIFY THAT I have, to the best
of my skill and ability, accurately recorded
by Shorthand and transcribed therefrom, the
foregoing proceeding.

Donna Sloan