

Dossier : 2008-1632(EI)

ENTRE :

GRAPHIC ASSISTANTS INC./
ASSISTANCE GRAPHIQUE INC.,

appellante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec *Graphic Assistants Inc./Assistance Graphique Inc.* (2008-1634(CPP)) à Toronto (Ontario), le 28 novembre 2008.

Devant : L'honorable juge suppléant N. Weisman

Comparutions :

Représentant de l'appellante : M. Wayne D. Shrubb
Avocate de l'intimé : M^e Diana Aird

JUGEMENT

L'appel est rejeté et la décision du ministre du Revenu national est confirmée conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Signé à Toronto (Ontario) ce 18^e jour de décembre 2008.

« N. Weisman »

Juge suppléant Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 11^e jour de février 2009.

Jean-François Leclerc-Sirois, LL.B, M.A.Trad.Jur.

Dossier : 2008-1634(CPP)

ENTRE :

GRAPHIC ASSISTANTS INC./
ASSISTANCE GRAPHIQUE INC.,

appellante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec *Graphic Assistants Inc./Assistance Graphique Inc.* (2008-1632(EI)) à Toronto (Ontario), le 28 novembre 2008.

Devant : L'honorable juge suppléant N. Weisman

Comparutions :

Représentant de l'appelante : M. Wayne D. Shrubb
Avocate de l'intimé : M^e Diana Aird

JUGEMENT

L'appel est rejeté et la décision du ministre du Revenu national est confirmée conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Signé à Toronto (Ontario) ce 18^e jour de décembre 2008.

« N. Weisman »

Juge suppléant Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 11^e jour de février 2009.
Jean-François Leclerc-Sirois, LL.B, M.A.Trad.Jur.

Référence : 2008 CCI 673

Date : 20081218

Dossiers : 2008-1632(EI)

2008-1634(CPP)

ENTRE :

GRAPHIC ASSISTANTS INC./
ASSISTANCE GRAPHIQUE INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge suppléant Weisman

[1] Les deux présents appels ont été interjetés à l'égard de décisions de l'intimé, le ministre du Revenu national (le « ministre »), selon lesquelles l'appelante, une agence de placement, était tenue de verser des cotisations au titre de la *Loi sur l'assurance-emploi* et du *Régime de pensions du Canada* (le « Régime ») parce qu'elle avait appelé David Burrell (« M. Burrell »), un graphiste, à fournir ses services à un client de l'appelante, AON Reed Stenhouse Inc. (« Reed »).

[2] L'appelante reconnaît être une agence de placement et avoir placé M. Burrell dans un emploi au moyen d'un contrat de louage de services pour la période en cause, soit du 23 mars 2007 au 29 septembre 2007. L'appelante a fondé ses appels sur une seule question, à savoir si elle rémunérait M. Burrell pendant qu'il travaillait pour Reed.

[3] Les dispositions législatives pertinentes, l'alinéa 6g) du *Règlement sur l'assurance-emploi*¹ et le paragraphe 34(1) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada*², sont ainsi rédigées :

6. Sont inclus dans les emplois assurables, s'ils ne sont pas des emplois exclus conformément aux dispositions du présent règlement, les emplois suivants :

[...]

g) l'emploi exercé par une personne appelée par une agence de placement à fournir des services à un client de l'agence, sous la direction et le contrôle de ce client, en étant rétribuée par l'agence.

34(1) Lorsqu'une personne est placée par une agence de placement pour la fourniture de services ou dans un emploi auprès d'un client de l'agence, et que les modalités régissant la fourniture des services et le paiement de la rémunération constituent un contrat de louage de services ou y correspondent, la fourniture des services est incluse dans l'emploi ouvrant droit à pension, et l'agence ou le client, quel que soit celui qui verse la rémunération, est réputé être l'employeur de la personne aux fins de la tenue de dossiers, de la production des déclarations, du paiement, de la déduction et du versement des contributions payables, selon la Loi et le présent règlement, par la personne et en son nom.

[4] Bien que ni un ni l'autre des règlements ne définisse le terme « rémunérer », la Cour d'appel fédérale s'est servie de la définition suivante dans *Mastech Quantum Inc. c. Le ministre du Revenu national* (« Mastech »)³ :

Le Petit Robert définit ainsi le verbe « rémunérer » : 1. récompenser en argent, payer (un service, un travail). 2. payer (quelqu'un) pour un travail, rétribuer. Et le mot « rémunération » est ainsi défini : 1. argent reçu pour prix d'un service, d'un travail; 2. rétribution, salaire.

Jusqu'à preuve du contraire, la personne qui paye réellement le travailleur est celle qui le rémunère.

[5] Pour appuyer sa position voulant qu'elle ne rémunérait pas M. Burrell, l'appelante a invoqué quatre arguments. Premièrement, le contrat conclu entre l'appelante et M. Burrell, signé le 19 juillet 2004, comporte le passage suivant :

¹ DORS/96-332.

² C.R.C. 1987, vol. 1V, ch. 385, dans sa version modifiée.

³ 2002 CAF 131, [2002] A.C.F. n^o 552, paragraphe 9.

[TRADUCTION]

Assistance graphique Inc. m'a bien expliqué et fait comprendre que si elle n'est pas payée par ses clients pour les services que je leur ai fournis, je ne serai pas payé par Assistance graphique Inc.

Deuxièmement, l'appelante a négocié le taux de rémunération de M. Burrell avec Reed en tenant compte de la fourchette de taux horaires que M. Burrell avait dit être prêt à accepter. L'appelante n'a pas fixé le montant de la rémunération de M. Burrell indépendamment, ce qui aurait voulu dire que c'est elle qui rémunérait M. Burrell⁴. Troisièmement, lorsque la première facture que M. Burrell avait soumise à l'appelante n'a pas été payée, il s'est plaint à celle-ci et on lui a répondu que Reed n'avait pas payé. M. Burrell s'est ensuite adressé à un représentant de Reed qui travaillait avec lui, qui s'est informé et qui lui a dit que l'affaire dépendait du service de la comptabilité. Selon l'appelante, cela démontre que M. Burrell s'attendait à être rémunéré par Reed. Quatrièmement, l'appelante a soutenu que les faits en cause ne peuvent pas être distingués de ceux qui étaient en cause dans *Kelly Carmichael c. M.R.N.* (« *Carmichael* »)⁵, où j'avais conclu que l'agence de placement ne rémunérait pas la travailleuse.

[6] Comme je l'ai noté dans *Carmichael*, les agences de placement se trouvent devant un dilemme. D'une part, elles veulent s'assurer d'être payées pour leurs services. Pour ce faire, il leur faut soit faire confiance au travailleur qui doit les payer, soit recevoir directement du client les sommes dues au travailleur, déduire leurs honoraires, puis verser ce qu'il reste au travailleur. Le problème vient du fait que la deuxième solution, de loin préférable pour les agences de placement, leur fait courir le risque d'être considérées comme des employeurs aux termes des deux règlements en cause. En fait, les agences de placement qui ont adopté la deuxième solution ont habituellement été considérées comme des employeurs. La jurisprudence qui m'a été présentée ne comporte que deux exceptions à ce courant, et elles peuvent toutes deux être distinguées de la présente affaire.

[7] Chronologiquement, la première exception est *Wegener* (précitée), où la juge Woods a conclu que c'était les diverses maisons de production, pour qui des figurants étaient engagés, qui rémunéraient réellement ces travailleurs. La juge a conclu de la sorte malgré que les travailleurs aient demandé à ce que leurs cachets soient envoyés à l'agence de placement qui les avait placés, et même si l'agence de

⁴ Voir *Sheridan c. M.R.N.*, [1985] A.C.F. n° 230 (C.A.F.) (« *Sheridan* ») et *Wegener (s/n Director's Choice) c. M.R.N.*, [2005] A.C.I. n° 253 (C.C.I.) (« *Wegener* »).

⁵ 2007 CCI 550, [2007] A.C.I. n° 376.

placement déduisait ses honoraires avant d'envoyer de nouveaux chèques aux figurants. Plusieurs faits ont permis de renverser la présomption voulant que, jusqu'à preuve du contraire, ce soit la personne qui paie le travailleur qui est celle qui le rémunère. D'abord, les maisons de production qui engageaient les figurants acceptaient de s'occuper des questions de paie. De plus, les chèques faits par les maisons de production étaient libellés à l'ordre des figurants et de l'agence de placement. Ensuite, les maisons de production avaient délivré des feuillets T4A aux figurants, reconnaissant par le fait même qu'elles les rémunéraient. En outre, les figurants avaient conclu des contrats directement avec les maisons de production. Ces contrats comprenaient notamment la clause suivante :

[TRADUCTION]

- (i) L'intention est de montrer que les paiements faits par la maison de production en contrepartie de services fournis au Canada sont imposables pour le particulier (résident du Canada) qui reçoit ce genre de paiement et sont directement attribuables à la production du film.

Selon la juge Woods, cette clause donnait à penser que la maison de production payait les figurants pour les services qu'ils lui fournissaient.

Une autre clause prévoyait aussi que :

[TRADUCTION]

- (ii) En contrepartie des droits qui lui sont conférés, R.R. FILMS INC. convient, par la présente, de payer le soussigné au taux de 7 \$ (sept dollars) l'heure et de payer 1,5 fois ce taux après huit (8) heures de travail.

Enfin, les figurants avaient fourni l'adresse postale de l'agence de placement pour que leurs chèques y soient envoyés, demandant ainsi que leur rémunération soit postée à l'agence de placement qui avait interjeté appel. La juge Woods a conclu que l'agence de placement n'avait pas rémunéré les figurants en leur émettant des chèques, car la rémunération avait déjà été versée.

[8] Dans *Carmichael*, précitée, la Cour a conclu que le client avait rémunéré la travailleuse pour les raisons suivantes. Premièrement, M^{me} Carmichael n'avait jamais facturé ses services à l'agence de placement, Creative Force. Elle se contentait de laisser Creative confirmer le nombre d'heures qu'elle avait travaillées, puis facturer ses clients [TRADUCTION] « au nom de Kelly Carmichael ». Elle avait même

envoyé un fax à Creative, dans lequel elle disait [TRADUCTION] « [...] à compter de la nouvelle année, j'aurais besoin que vous facturiez pour moi la TPS. Je vais vous fournir mon numéro d'inscription. » Deuxièmement, l'accord que M^{me} Carmichael avait conclu avec l'agence de placement comprenait notamment la clause suivante :

[TRADUCTION]

- (i) Il est entendu que les montants reçus des clients relativement aux factures fournies par Creative Force auxquels le pigiste a droit conformément à la formule établie ci-dessus appartiennent au pigiste et que Creative Force ne fait que recouvrer les montants au nom du pigiste.
- (ii) Il est entendu que le pigiste recevra le paiement qui lui est dû conformément au présent contrat une fois que le paiement du client est reçu par Creative Force et compensé par une institution financière appropriée.
- (iii) Il est entendu que Creative Force doit prendre toutes les dispositions raisonnables pour recouvrer les honoraires et les dépenses imputées aux clients, mais Creative Force ne peut pas garantir le paiement. Par le présent contrat, le pigiste mandate Creative Force à titre d'agent pour recouvrer auprès du client les honoraires auxquels le pigiste a droit.

[9] Tout comme l'avait fait M^{me} Carmichael, M. Burrell s'est plaint au client lorsque ses services n'ont pas été payés à temps. Pris hors contexte, cela semble logique, compte tenu de la clause du contrat qui prévoyait que les travailleurs ne seraient pas payés si les clients ne payaient pas l'agence de placement. Toutefois, dans *Charmichael*, le fait que l'appelante s'était plainte directement au client avait servi à étayer les autres indices qui permettaient de conclure que la travailleuse s'attendait à être rémunérée par le client. En revanche, la plainte de M. Burrell lui avait attiré une réprimande de l'agence de placement, qui lui avait dit : [TRADUCTION] « Ne parlez pas d'argent avec le client. » Cette intervention n'est pas compatible avec la position de l'agence de placement voulant que c'était le client qui rémunérait M. Burrell.

[10] L'appelante a soutenu qu'elle avait seulement négocié le taux de rémunération de M. Burrell au nom de celui-ci. De son côté, M. Burrell croit que l'appelante avait fixé son taux de rémunération à 35 \$ l'heure. Cette deuxième version des faits viendrait appuyer la position selon laquelle c'était l'agence de placement qui rémunérait M. Burrell⁶. D'une part, la version de l'appelante m'a semblé être la plus plausible, car elle correspond à sa pratique habituelle. D'autre

⁶ Voir *Sheridan et Wegener*, précitées.

part, l'appelante accordait beaucoup d'importance au fait que M. Burrell assumait le risque que le client ne paye pas l'agence de placement. Toutefois, ce deuxième élément ne suffit pas du tout à démontrer que M. Burrell a reconnu que c'était le client qui le rémunérait.

[11] L'affaire *Wegener*, précitée, était un peu particulière, car le client de l'agence de placement avait expressément accepté de rémunérer les figurants. Dans la plupart des cas, y compris dans *Carmichael*, précitée, l'agence de placement et le travailleur s'entendent quant à savoir qui de l'agence ou du client rémunérera le travailleur. Pour cette raison, il faut se demander quelle importance les tribunaux devraient vraiment donner à ce type d'entente. Il est de jurisprudence constante que le statut d'un travailleur – employé engagé au moyen d'un contrat de louage de services, ou entrepreneur indépendant engagé au moyen d'un contrat de service⁷ – est une question de droit parce que les droits de tiers sont affectés⁸. Par conséquent, l'intention exprimée par les parties n'est pas déterminante, sauf dans les cas où l'application des critères jurisprudentiels n'est pas concluante⁹.

[12] Dans le même ordre d'idées, je suis d'avis que la question de savoir qui de l'agence de placement ou de son client est l'employeur aux fins de l'article 34(1) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* est une question de droit, et non pas une fonction de l'intention exprimée par l'agence de placement et le travailleur, car les droits et les obligations d'un tiers, le client, sont touchés.

[13] À cet égard, la décision récemment rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans *IBM Canada Ltd. v. Ontario (Finance)* (« IBM »)¹⁰ est très instructive. La question en litige était de savoir qui d'IBM ou de ses sociétés affiliées étrangères rémunérait les employés d'IBM qui étaient en affectation temporaire à l'étranger dans les cas où IBM continuait à payer leur salaire, mais se les faisait rembourser par la société affiliée étrangère. L'élément central de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario était que la société affiliée étrangère n'était pas une partie au contrat de placement conclu entre IBM et les employés affectés à l'étranger, et que les

⁷ *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. v. Minister of Pensions and National Insurance*, [1968] 1 All E.R. 433 (Q.B.D.); *Wiebe Door Services v. M.N.R.* (1986), 87 DTC 5025 (CAF); *Standing c. M.R.N.*, [1992] A.C.F. n° 890; *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] A.C.S. n° 61 (« *Sagaz* »); *Wolf c. Canada (C.A.)*, [2002] 4 C.F. 396 (CAF); *D & J Driveway Inc. c. M.R.N.*, 2003 CAF 453; *Livreur Plus Inc. c. M.R.N.*, [2004] A.C.F. n° 267 (CAF); *The Royal Winnipeg Ballet c. M.R.N.*, [2006] CAF 87.

⁸ Voir *Sagaz*, précitée, paragraphe 36.

⁹ *The Royal Winnipeg Ballet*, précitée.

¹⁰ (2008), 89 O.R. (3^d) 641, (2008), 235 O.A.C. 161.

employés affectés à l'étranger n'étaient pas une partie au contrat conclu entre IBM et ses sociétés affiliées étrangères. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que, comme les employés affectés à l'étranger n'auraient eu aucun recours en responsabilité contractuelle à l'encontre de la société affiliée étrangère à l'égard du contrat conclu entre IBM et les employés affectés à l'étranger, et que la société affiliée étrangère n'aurait eu aucun recours en responsabilité contractuelle à l'encontre des travailleurs affectés à l'étranger à l'égard du contrat conclu entre ceux-ci et IBM, c'était IBM qui rémunérait les travailleurs.

[14] Compte tenu de cette décision, l'observation suivante, faite par le juge en chef Richard dans *Mastech*, précitée, acquiert une certaine importance :

[...] Je note également que le paragraphe 34(1) présume que l'agence ou le client versera la rémunération et sera donc réputé être l'employeur de la personne. Puisque le client, Dofasco, ne versait pas la rémunération aux fins de l'application de la disposition, la rémunération devait alors être versée par l'agence, Silverside.

[15] Si un client d'une agence de placement risque d'être considéré comme un employeur en application du *Régime de pensions du Canada* dans un cas où l'article 34(1) du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* est invoqué, le client a clairement le droit de se prévaloir de l'article 27.2 du Régime, en tant qu'« intéressé », et, conformément à cette disposition, le ministre « [doit lui notifier] son intention de régler la question relative à l'appel » et lui « donne[r] [...] la possibilité de fournir des renseignements et de présenter des observations pour protéger [ses] intérêts ». Le client répondrait aussi à la définition d'« intervenant » figurant à l'article 2 des *Règles de procédure de la Cour canadienne de l'impôt à l'égard du Régime de pensions du Canada*¹¹. À ce titre, le client aurait là encore le droit qu'on lui notifie tout appel au ministre en vertu de l'article 27.2 du Régime, le droit d'agir dans la procédure comme intervenant et, en vertu de l'article 28 du Régime, le droit de porter en appel la décision du ministre devant la Cour canadienne de l'impôt.

[16] En l'espèce, le fait que M. Burrell ait accepté d'assumer le risque que le client ne paie pas l'appelante ne veut pas dire qu'il a accepté d'être rémunéré par le client plutôt que par l'agence de placement. Au contraire, le fait que l'agence de placement ait réprimandé M. Burrell en lui disant : [TRADUCTION] « Ne parlez pas d'argent avec le client », et l'absence de contrat exécutoire entre M. Burrell et le client de l'agence de placement sont incompatibles avec la position de l'appelante voulant que c'était le client qui rémunérait M. Burrell. Un seul fait

¹¹ DORS/90-689.

était la position de l'appelante, à savoir son assertion voulant qu'elle ait négocié le taux de rémunération de M. Burrell avec le client. La preuve, dans son ensemble, démontre clairement que c'est l'appelante qui rémunérait M. Burrell.

[17] J'ai examiné l'ensemble des preuves présentées par les parties, entendu les témoins assermentés venus témoigner pour les parties et je n'ai découvert aucun fait nouveau et aucune raison de croire que les faits et les hypothèses sur lesquelles le ministre s'est fondé étaient faux, mal évalués ou mal compris. Les conclusions du ministre sont objectivement raisonnables. Par conséquent, comme l'appelante n'a pas réussi à se décharger du fardeau qui lui incombait, soit de réfuter les hypothèses énoncées par le ministre dans ses réponses aux avis d'appel, les appels sont rejetés et les décisions du ministre sont confirmées.

Signé à Toronto (Ontario) ce 18^e jour de décembre 2008.

« N. Weisman »

Juge suppléant Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 11^e jour de février 2009.

Jean-François Leclerc-Sirois, LL.B, M.A.Trad.Jur.

RÉFÉRENCE : 2008 CCI 673

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2008-1632(EI)
2008-1634(CPP)

INTITULÉ : Graphic Assistants Inc. / Assistance Graphique
Inc. et le Ministre du Revenu national

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 28 novembre 2008

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge suppléant N. Weisman

DATE DU JUGEMENT : Le 18 décembre 2008

COMPARUTIONS :

Représentant de l'appelante : M. Wayne D. Shrubbs
Avocate de l'intimé : M^e Diana Aird

AVOCAT INSCRIT AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom :

Cabinet :

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