

Référence : 2009 CCI 201

Dossiers : 2008-1413(EI);
2008-1414(CPP)

ENTRE:

ALLA SALMAN,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

CERTIFICATION DE LA TRANSCRIPTION
DES MOTIFS DU JUGEMENT

Je requiers que soit déposée la transcription certifiée ci-jointe des motifs du jugement rendus oralement à l'audience à Toronto (Ontario), le 25 novembre 2008.

« N. Weisman »

Juge suppléant Weisman

Signé à Toronto (Ontario), ce 24^e jour d'avril 2009.

Traduction certifiée conforme
ce 23^e jour de septembre 2009.

Christian Laroche, LL.B.
Réviseur

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

**2008-1413(EI)
2008-1414(CPP)**

ENTRE :

ALLA SALMAN,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

*** * * * ***

**MOTIFS RENDUS ORALEMENT
PAR M. LE JUGE WEISMAN**

dans les bureaux du Service administratif des tribunaux judiciaires,
Centre judiciaire fédéral, 180, rue Queen Ouest,
à Toronto (Ontario),
le mardi 25 novembre 2008.

*** * * * ***

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelante :

M^c S. Harvey Starkman, c.r.

Avocat de l'intimé :

M^c Thang Trieu

Le greffier audiencier :

M. D.W. Burtnick

A.S.A.P. Reporting Services Inc. © (2009)

**200, rue Elgin, bureau 1105
Ottawa (Ontario) K2P 1L5
(613) 564-2727**

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

(ii)

TABLE DES MATIÈRES

	PAGE
Motifs de la décision	1

* * * * *

Toronto (Ontario)

--- Les motifs de la décision ont été rendus le
mardi 25 novembre 2008.

LE JUGE : J'ai entendu aujourd'hui deux appels de décisions par lesquelles le ministre du Revenu national intimé avait conclu que M^{me} Karen Jermey exerçait un emploi assurable ouvrant droit à pension pendant qu'elle travaillait pour l'appelante, une dentiste, du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2006, soit pendant une période d'environ trois ans.

L'appelante affirme que, pendant la période ici en cause, M^{me} Jermey était une entrepreneuse indépendante qui travaillait aux termes d'un contrat d'entreprise et qu'elle (l'appelante) n'était donc pas tenue de verser des cotisations au Régime de pensions du Canada et au titre de l'assurance-emploi.

Pour trancher cette question cruciale, qui a été qualifiée dans la jurisprudence de diverses façons, en tant que question fondamentale, cruciale et primordiale, il faut tenir compte de la relation globale existant entre les parties et de l'ensemble des éléments entrant dans le cadre des opérations. Pour ce faire, il faut examiner la preuve soumise en l'espèce selon le critère composé de quatre parties intégrantes que lord Wright

a énoncé comme ligne directrice dans l'arrêt *Montreal City v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161, et que le juge Mc Guigan, de la Cour d'appel fédérale, a adopté dans l'arrêt *Wiebe Door Services*, (1986), 87 DTC 5025.

Les quatre éléments sont : le contrôle que le payeur exerce sur le travailleur; la question de savoir si c'est le travailleur ou le payeur qui possède les instruments de travail permettant au travailleur de s'acquitter de sa tâche; les chances de bénéfice pour le travailleur; les risques de perte auxquels le travailleur fait face dans ses rapports avec le payeur.

Premièrement, en ce qui concerne le contrôle, je conclus que la preuve sur ce point indique d'une façon concluante que M^{me} Jermey était une employée dans le cadre des relations de travail qu'elle entretenait avec M^{me} Salman. La preuve montre clairement que la dentiste avait le droit d'indiquer à l'hygiéniste ce que celle-ci devait faire ainsi que la façon de le faire, et cela signifie que la travailleuse était une employée. Selon la preuve, M^{me} Jermey pouvait fournir ses services uniquement sur directive écrite de M^{me} Salman, ou sur autorisation expresse de cette dernière, par exemple dans le cas des radiographies. En vertu de la *Loi sur les hygiénistes dentaires*, la dentiste avait le droit de

demander à l'hygiéniste, comme elle l'a elle-même dit, [TRADUCTION] « de se concentrer sur telle ou telle chose »; elle a également déclaré : [TRADUCTION] « Oui, je lui donnais parfois des directives au sujet du détartrage. »

Selon la jurisprudence, lorsque le superviseur ne possède pas l'expertise nécessaire pour expliquer à un travailleur qui effectue un travail atypique hautement qualifié comment faire son travail, il suffit que le superviseur ait le pouvoir de dire à celui-ci ce qu'il doit faire. Cependant, dans ce cas-ci, nous faisons face à la situation inhabituelle d'une travailleuse experte dont la payeuse est encore plus qualifiée qu'elle, de sorte que la dentiste était en mesure de dire à M^{me} Jermey non seulement ce que celle-ci devait faire, mais aussi comment faire ce travail. Cela étaye la conclusion selon laquelle M^{me} Jermey était une employée.

Je conclus également que cette travailleuse particulière n'était pas maître de son temps. Elle n'était pas libre d'aller et de venir à sa guise. On s'attendait à ce qu'elle tienne compte des rendez-vous que la dentiste avait organisés pour elle. La travailleuse devait aviser au préalable la dentiste si elle s'absentait ou si elle prenait des vacances et ainsi de suite, de façon à permettre à

M^{me} Salman d'organiser de nouveaux rendez-vous avec les patients ou de trouver une remplaçante. De plus, la travailleuse devait fournir ses services personnellement, ce qui indique l'existence d'un contrat de louage de services. Il existait en outre un lien de subordination avec M^{me} Salman, soit une considération importante qui a été incorporée dans le *Code civil du Québec*, plus précisément à l'article 2099, où il est question du fait que l'entrepreneur n'a aucun lien de subordination avec son client.

Enfin, le simple bon sens veut que, lorsqu'elle travaillait dans le cabinet de M^{me} Salman et qu'elle traitait les patients de cette dernière, M^{me} Jermey ait été assujettie à la direction et au contrôle de la dentiste.

Quant aux instruments de travail, je conclus qu'ils indiquent également que M^{me} Jermey était une employée. M^{me} Jermey fournissait son propre vêtement de travail, mais M^{me} Salman fournissait tout le reste : instruments de travail, instruments de détartrage, bureau, chaise, fil dentaire, gants, masques, et même les petits cadeaux qui étaient remis à la fin d'un rendez-vous, comme les brosses à dents, que la dentiste achetait. Comme l'avocat du ministre intimé l'a indiqué, la propriété des instruments de travail est un élément du contrôle; en effet, si les

instruments de travail appartiennent à la dentiste, cette dernière a le droit d'exercer un contrôle sur la façon dont ils sont utilisés.

Quant aux chances de bénéfice, je ne puis constater aucune possibilité de profit dans le cas de M^{me} Jermey compte tenu des relations de travail qu'elle entretenait avec M^{me} Salman. Dans les décisions, il est question de la capacité de tirer profit d'une gestion saine; j'ai essayé de voir, dans ce cas-ci, s'il y avait une façon pour M^{me} Jermey de tirer profit d'une saine gestion.

M^{me} Jermey était rémunérée à l'heure, plutôt que de toucher une commission; or, il est fort difficile pour une personne rémunérée à l'heure, comme l'était M^{me} Jermey, de faire un profit.

Je m'empresserai de signaler le cas des électriciens et des plombiers qui sont rémunérés à l'heure et qui sont pourtant des entrepreneurs indépendants pouvant faire un profit, mais leur taux horaire est établi en fonction de leurs frais fixes et de leurs frais variables et de façon que leur taux horaire soit supérieur à ces frais et produise un profit. Il s'agit d'une situation fort différente de celle dans laquelle se trouve M^{me} Jermey. M^{me} Jermey est simplement rémunérée à l'heure, et elle n'a aucun revenu d'entreprise ni aucune dépense d'entreprise. Il est vrai que plus elle effectuait d'heures de

travail, plus elle gagnait d'argent, mais encore une fois, il s'agissait simplement d'une augmentation de la rémunération et non d'un profit. L'arrêt *Hennick c. M.R.N.*, [1995] A.C.F. n° 294, de la Cour d'appel fédérale fait autorité sur ce point. Si M^{me} Jermey travaillait rapidement, elle pouvait voir un plus grand nombre de patients au cours de la journée; elle gagnait encore une fois un meilleur revenu, mais ne faisait pas de profit.

En ce qui concerne l'endroit où elle devait accomplir son travail ou le fait qu'elle devait fournir ses services personnellement, M^{me} Jermey n'était pas en mesure de faire un profit en sous-traitant le travail à un taux inférieur à celui que la dentiste consentait à lui accorder et en empochant la différence.

Cela nous amène aux risques de perte. Étant donné que les frais minimes exigés des membres d'associations d'hygiénistes dentaires et que les frais de licence, qui comprennent l'assurance, sont de moins de 1 000 \$ par année, il est difficile de constater un risque de perte. M^{me} Jermey était même rémunérée lorsqu'un patient ne se présentait pas à son rendez-vous, et bien que l'avocat de l'appelante ait mentionné l'hypothèse selon laquelle aucun des patients ne se présentait, de sorte que toute la journée était perdue et qu'il y avait un risque de

perte pour l'hygiéniste, la preuve montre que cela n'arrivait jamais. Il existe donc un risque théorique de perte, mais non un risque réel.

Encore une fois, la situation aurait peut-être été différente si M^{me} Jerney avait travaillé à commission plutôt qu'à l'heure, mais tel n'est pas ici le cas.

Par conséquent, le facteur, ou le critère, se rattachant au risque de perte indique également que M^{me} Jerney était une employée.

Quant à l'intention des intéressées, je n'ai pas réellement à me pencher sur la question, étant donné que dans l'arrêt *Royal Winnipeg Ballet c. M.R.N.*, 2006 CAF 87, la Cour d'appel fédérale a dit que l'intention des intéressés a moins d'importance si les facteurs du critère composé de quatre parties intégrantes de l'arrêt *Wiebe Door* l'emportent quant au caractère concluant. En l'espèce, je conclus que les quatre facteurs indiquent d'une façon concluante que M^{me} Jerney était une employée.

Par contre, si les facteurs du critère composé de quatre parties intégrantes ne sont pas concluants, l'intention des intéressés acquiert plus d'importance et comme le juge Bowman, alors juge en chef, l'a dit dans la décision *Lang et al. v. M.N.R.*, [2007] DTC 1754, le juge omet de tenir compte de l'intention à ses risques et périls.

Cependant, bien que je ne sois pas obligé, eu égard aux faits dont je suis saisi, de me pencher sur la question de l'intention, en toute justice pour l'appelante, et pour que l'appelante comprenne bien pourquoi j'ai rendu la décision à laquelle je suis arrivé, j'aimerais traiter des points suivants pour ce qui est de l'intention.

L'avocat de l'appelante a lu un passage souvent cité de l'arrêt *Wolf c. Canada*, [2002] A.C.F. n° 375, lequel est reproduit dans la décision *Lang* rendue par le juge Bowman. Ce passage figure à la page 13, paragraphe 120, de l'arrêt *Wolf* :

De nos jours, quand un travailleur décide de garder sa liberté pour pouvoir signer un contrat et en sortir pratiquement quand il le veut, lorsque la personne qui l'embauche ne veut pas avoir de responsabilités envers un travailleur si ce n'est le prix de son travail et lorsque les conditions du contrat et son exécution reflètent cette intention, le contrat devrait en général être qualifié de

contrat de service.

Selon moi, les mots les plus importants sont les suivants : « lorsque les conditions du contrat et son exécution reflètent cette intention ». En l'espèce, il est tout à fait clair que les conditions du contrat et son exécution ne reflètent pas l'intention selon laquelle la travailleuse devait agir à titre d'entrepreneuse indépendante.

Dans les affaires de ce genre, le bon sens m'amène souvent à compatir aux malheurs de l'appelant; en effet, dans ce cas-ci, M^{me} Jermey, qui travaillait également pour un autre dentiste et qui était en mesure de comparer la façon dont elle était traitée, conclurait sans aucun doute qu'il y avait une différence considérable entre M. Appleby, qui effectuait toutes les retenues à la source habituelles sur sa rémunération brute, soit les cotisations au Régime de pensions du Canada et au titre de l'assurance-emploi ainsi que l'impôt sur le revenu, et qui lui remettait un feuillet T4 à la fin de l'année, et M^{me} Salman, qui n'effectuait pas de retenues. Dans ces conditions, on croirait que M^{me} Jermey savait qu'elle était considérée comme une entrepreneuse indépendante. Elle y avait consenti, et j'irais même jusqu'à dire que le bon sens nous amène à penser qu'il était plutôt effronté de sa part

d'affirmer néanmoins qu'elle était une employée et de demander des prestations en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Le problème avec ce point de vue du bon sens, c'est que ce n'est pas vrai en droit. Sur le plan du droit, les intéressées ici en cause ont une capacité restreinte de caractériser leur relation d'une façon obligatoire parce que la caractérisation de leur relation est une question de droit plutôt qu'une entente, et il en est ainsi parce que cette relation touche des tiers. Dans l'arrêt *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983, la Cour suprême du Canada a expliqué la façon dont les tiers sont touchés, et je ne tenterai pas de reproduire mot à mot les remarques qu'elle a faites, mais la Cour suprême dit qu'une question de responsabilité du fait d'autrui est en cause. En d'autres termes, le travailleur qui, sur le plan du droit, est un employé peut, par sa négligence, engager la responsabilité du fait d'autrui de son employeur, alors que, dans le cas d'une relation mandant-mandataire, l'entrepreneur indépendant ne peut pas engager ainsi la responsabilité du mandant. Et cela influe également sur d'autres lois en matière d'emploi, sur les droits contractuels et ainsi de suite.

Le troisième point dont j'aimerais

parler brièvement résulte de la décision *Combined Insurance Co. of America c. M.R.N.*, [2007] A.C.F. n° 124, portant que le contribuable qui produit sa déclaration de revenus à titre d'entrepreneur indépendant manifeste clairement son intention d'agir en tant que tel.

Cela ne s'applique pas dans l'affaire dont je suis ici saisi, parce que l'hygiéniste dentaire qui est ici en cause n'a pas produit sa déclaration de revenus à titre de femme d'affaires ou d'entrepreneuse indépendante. Elle n'a pas déduit les dépenses relatives à sa voiture, aux cours de perfectionnement professionnel qu'elle a suivis ou aux congrès auxquels elle a assisté. L'unique déduction demandée se rapportait aux frais professionnels.

Dans la présente affaire, où la question en litige est de savoir si, au cours de la période pertinente, Karen Jerney agissait comme entrepreneuse indépendante dans le cadre de la relation de travail qu'elle entretenait avec M^{me} Salman, ou si elle était plutôt une employée, il incombe à l'appelante de démolir les hypothèses énoncées dans la réponse à l'avis d'appel. J'ai examiné les hypothèses, et je conclus que l'appelante n'a pas réussi à démolir les hypothèses, sauf pour l'alinéa 11o), selon lequel [TRADUCTION] « d'autres

hygiénistes travaillaient dans le cabinet de l'appelante ». La chose n'a pas été établie par la preuve.

Selon l'alinéa 11r), [TRADUCTION] « la travailleuse ne fournissait rien ». L'appelante a établi que la travailleuse fournissait son propre vêtement de travail. Et l'alinéa 11t) dit que [TRADUCTION] « la travailleuse n'engageait pas de dépenses dans l'exercice de ses fonctions »; or, la preuve montre qu'elle a engagé quelques dépenses, comme je l'ai déjà dit : un vêtement de travail, ses frais de licence, ses cotisations de membre à certaines associations et ses frais de cours de perfectionnement.

À part ces exceptions, les autres hypothèses émises par le ministre sont tout à fait adéquates pour étayer la décision rendue par celui-ci; en effet, dans l'arrêt *Jencan Ltd. c. M.R.N.*, [1977] A.C.F. n° 876, la Cour d'appel fédérale dit que, même si certaines hypothèses émises par le ministre sont démolies, la décision du ministre peut être maintenue si les autres hypothèses sont suffisantes pour étayer la décision.

À l'instruction, on ne m'a fait part d'aucun nouveau fait et je n'ai rien entendu qui indique que le ministre avait appliqué ou interprété d'une façon erronée la preuve dont il avait

connaissance, ce qui m'amène à conclure que la décision qu'il a rendue était objectivement raisonnable. Je ne puis constater l'existence d'aucune entreprise que Karen Jerney exploitait à son compte. Par conséquent, les deux appels seront rejetés et les décisions du ministre seront confirmées.

Enfin, j'aimerais dire qu'à mon avis, l'avocat du ministre, M. Trieu, a présenté d'excellentes observations.

--- L'audience a alors pris fin.

Traduction certifiée conforme
ce 23^e jour de septembre 2009.

Christian Laroche, LL.B.

Réviseur

RÉFÉRENCE : 2009 CCI 201

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2008-1413(EI)
2008-1414(CPP)

INTITULÉ : Alla Salman
c. Le ministre du Revenu national

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 25 novembre 2008

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

DATE DU JUGEMENT RENDU ORALEMENT : Le 25 novembre 2008

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelante : M^e S. Harvey Starkman, c.r.

Avocat de l'intimé : M^e Thang Trieu

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : S. Harvey Starkman, c.r.
Cabinet : Basman, Smith LLP

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