

Dossiers : 2008-3723(EI)
2008-3721(CPP)

ENTRE :

MARTIN BEAN

appellant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appels Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de
Donald W. Yetman (2008-3724 (CPP))
le 8 mars 2010, à Ottawa (Ontario).

Devant : L'honorable juge Réal Favreau

Comparutions :

Représentant de l'appellant : M. Donald W. Yetman
Avocat de l'intimé : M^e Tanis Halpape

JUGEMENT

Les appels interjetés à l'encontre des cotisations établies et des décisions prises par le ministre du Revenu national (le « ministre ») en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* et du *Régime de pensions du Canada* sont accueillis, les cotisations sont renvoyées au ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations, conformément aux motifs du jugement ci-joints, et les décisions sont modifiées conformément à ces motifs

Signé à Toronto (Ontario), ce 23^e jour d'août 2010.

« Réal Favreau »

Juge Favreau

Traduction certifiée conforme
ce 5^e jour de novembre 2010.

Marie-Christine Gervais

Référence : 2010 CCI 292
Date : 20100823
Dossiers : 2008-3723(EI)
2008-3721(CPP)

ENTRE :

MARTIN BEAN,

appelant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Favreau

[1] Les présents appels ont été interjetés à l'encontre de décisions prises et de cotisations établies par le ministre du Revenu national (le « ministre »), selon lesquelles, pendant la période allant du 1^{er} janvier 2006 au 4 février 2008 (la « période »), l'appelant exerçait un emploi auprès de Global Postal Consulting Inc. (le « payeur ») aux termes d'un contrat de louage de services pour l'application de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, dans sa version modifiée (la « LAE ») et, pendant la même période, il occupait un emploi ouvrant droit à pension auprès de ce même employeur pour l'application du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, dans sa version modifiée (le « Régime »). Les appels ont été entendus sur preuve commune avec l'appel de Donald W. Yetman (2008-3724(CPP)).

[2] L'intimé s'est fondé sur les hypothèses de fait suivantes, énoncées au paragraphe 9 de la réponse à l'avis d'appel :

- a) le payeur exploite une entreprise dans le cadre de laquelle il fournit des services de consultation en matière de processus et de technologie dans la communauté des postes (l'« entreprise »); **(admise)**
- b) l'entreprise a été constituée en société en 2004; **(admise)**
- c) les actionnaires du payeur et le pourcentage d'actions qu'ils détiennent sont les suivants :
- Amber Bean 50 %
 - Jennifer Yetman 50 %
- (admise)**
- d) l'entreprise compte seulement deux travailleurs, l'appelant et Donald Yetman; **(admise)**
- e) avant 2005, l'appelant et M. Yetman exerçaient un emploi auprès de Postes Canada; **(niée)**
- f) en 2006, Postes Canada a mis fin à l'emploi de l'appelant et de M. Yetman; **(niée)**
- g) l'appelant est l'époux de l'actionnaire, Amber Bean; **(admise)**
- h) M. Yetman est le père de l'actionnaire, Jennifer Yetman; **(admise)**
- i) l'appelant et M. Yetman sont les administrateurs de l'entreprise; **(admise)**
- j) l'appelant est vice-président et M. Yetman président de l'entreprise; **(admise)**
- k) les deux actionnaires, Amber Bean et Jennifer Yetman, ne sont pas au courant de l'entreprise du payeur; **(niée)**
- l) Amber Bean et Jennifer Yetman étaient des actionnaires sur papier seulement; **(niée)**
- m) l'appelant et M. Yetman contrôlaient les actions avec droit de vote d'Amber Bean et de Jennifer Yetman; **(niée)**
- n) l'appelant et M. Yetman contrôlaient les activités quotidiennes de l'entreprise et prenaient les principales décisions opérationnelles pour celle-ci; **(admise)**
- o) l'appelant a été embauché en vertu d'une entente verbale; **(niée)**
- p) l'appelant compte plus de huit années d'expérience dans le domaine du développement de logiciels et de l'analyse des activités commerciales; **(admise)**
- q) l'appelant exerçait les fonctions suivantes :
- développer des prototypes et élaborer des solutions techniques
 - proposer des prix et obtenir des contrats;
- (admise)**
- r) M. Yetman effectue un travail semblable à celui de l'appelant; **(niée)**
- s) l'appelant obtient des contrats pour le payeur et négocie le prix de tous les contrats avec les clients; **(niée telle que rédigée)**
- t) l'appelant exécute les travaux prévus dans les contrats qu'il a obtenus personnellement pour le payeur; **(niée telle que rédigée)**
- u) l'appelant devait fournir ses services au payeur seulement; **(niée)**

- v) pendant la période, l'appelant n'a pas fourni ses services à d'autres employeurs; (**admise**)
- w) l'appelant exerçait ses fonctions dans les locaux du client ou à partir de sa résidence personnelle; (**admise**)
- x) le payeur établissait les délais et les priorités de l'appelant; (**niée**)
- y) l'appelant recevait des directives du payeur; (**niée**)
- z) l'appelant ne gérait ni de supervisait personne; (**admise**)
- aa) l'appelant n'avait pas le pouvoir de choisir, d'embaucher ni de congédier le personnel du payeur; (**admise**)
- bb) les heures d'ouverture de l'entreprise du payeur variaient en fonction des contrats conclus avec les clients; (**admise**)
- cc) les heures de travail de l'appelant étaient flexibles, elles variaient en fonction des contrats du payeur; (**admise**)
- dd) l'appelant n'était pas tenu de consigner ses heures de travail; (**admise**)
- ee) l'appelant était tenu de fournir ses services personnellement; (**admise**)
- ff) l'appelant était tenu de fournir son propre ordinateur portable, son propre télécopieur et sa propre imprimante pour fournir ses services au payeur; (**admise**)
- gg) le payeur fournissait cartes professionnelles de la société à l'appelant; (**admise**)
- hh) l'appelant n'a dépensé que peu d'argent relativement à son ordinateur portable, à son télécopieur et à son imprimante dans l'exercice de ses fonctions; (**admise**)
- ii) l'appelant avait un taux de rémunération fixe; (**niée**)
- jj) le payeur déterminait le taux de rémunération de l'appelant, lequel était fondé sur le nombre de contrats que le payeur obtenait et l'importance de ceux-ci; (**admise**)
- kk) le payeur déterminait la fréquence des paiements en fonction des contrats conclus avec les clients; (**admise**)
- ll) l'appelant était payé au moyen de transferts effectués par dépôt direct; (**admise**)
- mm) l'appelant présentait des factures au payeur; (**admise**)
- nn) l'appelant a été embauché pour une période indéterminée; (**niée**)
- oo) les clients du payeur déterminaient si les travaux devaient être refaits; (**admise**)
- pp) le payeur avait le droit de mettre fin aux services de l'appelant; (**admise**)
- qq) l'appelant n'était pas signataire autorisé pour les chèques ou les baux de l'entreprise du payeur; (**admise**)
- rr) le payeur ne possède pas d'actifs; (**admise**)
- ss) pendant la période, le solde du compte bancaire du payeur était très bas (près de zéro); (**admise**)
- tt) toutes les recettes étaient versées directement au payeur; (**admise**)
- uu) l'appelant s'est inscrit aux fins de la TPS auprès de l'ARC le 1^{er} juin 2007. (**admise**)

[3] L'appelant a témoigné à l'audience et il a déclaré que le payeur, même s'il avait été constitué en société en 2004, était resté inactif jusqu'au 1^{er} juin 2007, soit la date à laquelle il avait obtenu son premier contrat. Il a mentionné que M. Yetman et lui n'étaient pas des personnes liées et qu'il avait fait sa connaissance lorsqu'il avait été affecté au contrat avec Postes Canada dans le cadre de son emploi auprès du Groupe CGI (« CGI »). À ce moment-là, M. Yetman occupait le poste de directeur responsable des contrats internationaux chez Postes Canada. L'appelant a mentionné qu'il n'avait jamais été un employé de Postes Canada. Il a quitté son poste chez CGI en août 2006, puis il a travaillé pour Escher Group Ltd. jusqu'en mars ou avril 2007. Le 1^{er} juin 2007, il a commencé à fournir des services au payeur.

[4] M. Yetman a également témoigné à l'audience et a mentionné qu'il avait pris sa retraite de Postes Canada en 2006, après 40 années de service. Après avoir pris sa retraite, il a travaillé pour une autre société pendant environ neuf mois. Depuis, il a seulement travaillé pour le payeur et comme employé à temps partiel de la Ville d'Ottawa (cinq heures par semaine). Il a confirmé qu'il avait travaillé avec M. Bean à la réalisation des mêmes projets pendant une période de trois à quatre ans tandis qu'il travaillait pour Postes Canada.

[5] M. Yetman a expliqué le marché qu'il avait conclu avec M. Bean. Essentiellement, ils devaient se partager également le revenu tiré des contrats conclus par le payeur. L'entreprise avait été constituée en société parce que les clients préféraient faire affaire avec une société plutôt qu'avec des personnes. La répartition des actions de la société avait été effectuée de façon à donner une impression de neutralité. Les actionnaires du payeur avaient seulement investi 50 \$ chacune dans le capital-actions du payeur et elles ne participaient pas aux activités quotidiennes de l'entreprise.

[6] L'intention de l'appelant et de M. Yetman était d'exploiter l'entreprise en engageant le moins de frais d'administration possible, sans avoir de registre de paye. Leur relation respective avec le payeur était organisée de façon à ce qu'ils soient considérés comme des entrepreneurs indépendants et non des employés. Pour atteindre leur objectif, le 30 octobre 2004, ils ont tous les deux signé une entente de prestation de services de consultation avec le payeur. Selon M. Yetman, le payeur était une société virtuelle qui ne possédait ni bureau, ni actif, ni outil de travail. Le payeur n'était pas un centre de profit, il n'a pas déclaré de revenu net dans sa déclaration T2 et il n'a pas non plus payé d'impôt sur le revenu pendant la période. L'exercice financier du payeur prenait fin le 30 septembre de chaque année.

[7] Dans leur témoignage respectif, M. Bean et M. Yetman ont expliqué qu'ils cherchaient tous les deux à obtenir des contrats pour le payeur et qu'ils négociaient ensemble le prix et toutes les autres modalités des contrats conclus avec les clients. Les délais et les priorités en ce qui concerne le travail à accomplir étaient établis dans les contrats et étaient négociés avant la signature des contrats. M. Bean était responsable des aspects technologiques des contrats et il exerçait ses fonctions dans les locaux des clients ou à partir de sa propre résidence. M. Bean était tenu de fournir son propre ordinateur portable, son propre télécopieur et sa propre imprimante pour exercer ses fonctions. Les contrats étaient établis au nom du payeur et tous les paiements effectués pour l'exécution des contrats étaient faits directement au payeur. M. Bean présentait des factures au payeur pour le travail accompli et il était payé par dépôt direct.

[8] Selon M. Yetman, c'était lui qui gérait le payeur, préparait les états financiers annuels, établissait les déclarations de revenus et les déclarations de TPS, recouvrait l'argent pour les comptes débiteurs et payait les comptes créditeurs.

Analyse

[9] Dans la décision *Lang c. Canada (M.R.N.)*, [2007] A.C.I. n° 365 (QL), 2007 CCI 547, le juge en chef Bowman, tel était alors son titre, a résumé en ces termes les règles qui s'appliquent lorsque se pose la question de statut légal d'un employé :

[4] Chaque affaire dans laquelle se pose la question de savoir si une personne est un employé ou un entrepreneur indépendant doit être tranchée selon les faits qui lui sont propres. Les quatre éléments du critère mixte énoncé dans les arrêts *Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.*, 87 D.T.C. 5025 et *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 983, doivent chacun se voir attribuer le poids qui convient eu égard aux circonstances de l'affaire. En outre, l'intention des parties au contrat est devenue, selon certains arrêts récents de la Cour d'appel fédérale, un facteur dont le poids semble varier d'un cas à l'autre. (*The Royal Winnipeg Ballet c. M.R.N.*, [2006] A.C.F. n° 339, 2006 CAF 87; *Wolf c. Canada*, [2002] A.C.F. n° 375, 2002 CAF 96; *City Water International Inc. c. M.R.N.*, [2006] A.C.F. n° 1653, 2006 CAF 350).

[10] Dans l'arrêt *André Gagnon c. Le ministre du Revenu national*, 2007 CAF 33, la Cour d'appel fédérale a réitéré le principe selon lequel le fardeau de la preuve incombe à la partie qui s'oppose à la décision du ministre pour ce qui est de réfuter les hypothèses de fait formulées par ce dernier (voir *Le Livreur Plus Inc. c. Le ministre du Revenu national et Laganière*, 2004 CAF 68, au paragraphe 12).

[11] En l'espèce, l'appelant a conclu une entente écrite avec le payeur. Même si ses modalités n'étaient pas respectées à la lettre, on ne peut pas écarter l'entente. La signature de l'entente montre clairement que l'intention des parties à l'entente était d'organiser leur relation de travail comme s'il s'agissait d'un contrat d'entreprise. À l'audience, les témoignages de l'appelant et de M. Yetman ont permis de confirmer l'intention des parties en ce qui concerne leur relation d'affaires. Le fait que l'appelant présentait des factures pour le travail qu'il exécutait pour le payeur constitue un autre élément confirmant que l'appelant se considérait comme un entrepreneur indépendant.

[12] Le critère à quatre volets établi dans l'arrêt *Wiebe Door* comprend les facteurs suivants :

- a) le contrôle;
- b) la propriété des instruments de travail;
- c) la possibilité de profit;
- d) le risque de perte (les facteurs énoncés aux alinéas c) et d) sont parfois combinés);
- e) l'intégration.

Selon le juge en chef Bowman, seuls les facteurs a) à d) font partie d'un seul critère. En ce qui concerne le facteur de l'intégration, il est difficile à appliquer et n'est pas, à lui seul, concluant lorsqu'il est question d'établir si une personne était un employé.

[13] Le juge Bowie de la Cour a défini le terme « contrôle » dans *André Gagnon c. Le ministre du Revenu national*, [2006] A.C.I. n° 40 (QL), 2006 CCI 66, comme étant « le droit qu'avait l'appelant de dire aux travailleurs comment faire leur travail, par opposition à la question de savoir si ce droit était exercé par l'appelant » (paragraphe 14).

[14] En l'espèce, la preuve fournie à l'audience, essentiellement constituée du témoignage de l'appelant et de M. Yetman, va comme suit :

- l'appelant exécutait le travail en utilisant la méthode de son choix, sans être supervisé ni contrôlé par le payeur;
- le payeur attribuait les tâches à l'appelant et lui versait une rémunération fixe pour l'exécution du travail;

- l'appelant devait fournir un produit livrable, et l'établissement des priorités en ce qui concerne le travail à effectuer relevait entièrement de son pouvoir discrétionnaire;
- l'appelant travaillait de façon indépendante selon un délai d'exécution établi; il se servait de ses connaissances spécialisées pour fournir le produit livrable, et ce, sans aucune directive ni supervision du payeur;
- le payeur n'exerçait aucun contrôle sur le travail ou les emplois que l'appelant pouvait accepter; il pouvait travailler pour d'autres sociétés et il n'avait pas besoin d'obtenir la permission du payeur pour le faire; l'appelant a admis que, pendant la période, il n'avait pas travaillé pour d'autres employeurs, mais il affirme qu'il s'agissait d'une décision personnelle;
- l'appelant ne se présentait pas au travail à un établissement du payeur et il n'était pas tenu de consigner ses heures de travail;
- l'appelant n'a reçu aucune formation du payeur en ce qui concerne la façon d'effectuer le travail pour lequel il a été embauché.

[15] À l'audience, l'avocat de l'intimé a reconnu que le payeur ne supervisait et ne contrôlait pas activement l'exécution des contrats, mais il a soutenu qu'il y avait un droit de contrôle et que ce droit suffisait en soi à établir l'existence d'une relation employeur-employé.

[16] À mon avis, le droit de contrôle qui pouvait être exercé par le payeur était purement théorique parce que non seulement le payeur n'était pas en mesure de contrôler la qualité du travail effectué par l'appelant, mais il ne disposait pas non plus des connaissances spécialisées ou des outils nécessaires pour contrôler la méthode d'exécution des travaux effectués et la prestation des services fournis par l'appelant.

[17] En ce qui a trait au facteur de la propriété des instruments de travail, il ressort de la preuve que l'appelant fournissait les outils et l'équipement dont il avait besoin pour effectuer le travail. L'appelant était chargé d'assurer, de réparer et d'entretenir ses outils et son équipement. Le payeur payait simplement pour le travail accompli.

[18] En ce qui concerne le facteur de la possibilité de profit et du risque de perte, il a été établi ce qui suit :

- l'appelant avait la possibilité de réaliser plus de profit en cherchant à conclure des contrats et en participant à la négociation des modalités des contrats;
- l'appelant était exposé à un risque financier s'il ne remplissait pas les obligations prévues dans les contrats parce qu'il ne serait pas payé s'il le produit livrable n'était pas fourni;
- l'appelant assumait un risque de perte parce qu'il devait supporter les dépenses relatives à l'utilisation de son propre espace de travail, de son propre équipement et de ses propres outils;
- l'appelant n'avait pas de sécurité d'emploi, de vacances payées ni d'avantages sociaux;
- il n'y avait aucune retenue à la source sur les paiements versés à l'appelant par le payeur.

[19] Dans l'arrêt *Gagnon*, précité, la Cour d'appel fédérale a déclaré que « la capacité de négocier les modalités du contrat supposait une possibilité de profit et un risque de perte » (par. 19). Les connaissances spécialisées de l'appelant et sa participation sont essentiels pour le payeur dans tous les cas où le contrat comprend des exigences techniques.

[20] L'application du critère de *Wiebe Door* aux faits en l'espèce permet clairement de conclure que l'appelant était un entrepreneur indépendant. Aucune supervision et aucun contrôle n'étaient exercés sur l'exécution des contrats. L'appelant avait la possibilité de réaliser un profit et assumait un risque de perte. Il fournissait ses propres instruments de travail et son propre équipement. Il n'avait aucune sécurité d'emploi et était libre d'accepter d'autres emplois ou contrats.

[21] L'application du critère de l'intention permet également de conclure que l'appelant était un entrepreneur indépendant. L'appelant et M. Yetman se considéraient tous les deux comme des entrepreneurs indépendants.

[22] En outre, pour la période allant du 1^{er} janvier 2006 au 1^{er} juin 2007, l'appelant ne peut pas être considéré comme ayant été un employé du payeur parce que celui-ci a été inactif jusqu'au 1^{er} juin 2007, soit la date à laquelle l'appelant a commencé à fournir des services au payeur.

[23] Par conséquent, les appels sont accueillis, les cotisations sont renvoyées au ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations, conformément aux présents motifs du jugement, et les décisions sont modifiées conformément à ces motifs.

Signé à Toronto (Ontario), ce 23^e jour d'août 2010.

« Réal Favreau »

Juge Favreau

Traduction certifiée conforme
ce 5^e jour de novembre 2010.

Marie-Christine Gervais

RÉFÉRENCE : 2010 CCI 292

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2008-3723(EI), 2008-3721(CPP)

INTITULÉ : Martin Bean c. Le ministre du Revenu national

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa, Canada

DATE DE L'AUDIENCE : Le 8 mars 2010

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Réal Favreau

DATE DU JUGEMENT : Le 23 août 2010

COMPARUTIONS :

Représentant de l'appelant : M. Donald W. Yetman
Avocat de l'intimé : M^e Tanis Halpape

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom :

Cabinet :

Pour l'intimé : Myles J. Kirvan
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada