

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Référence : 2007CCI507

Dossiers : 2006-2569(EI)  
2006-2570(CPP)

ENTRE :

AVENZA SYSTEMS INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimée.

CERTIFICATION DE LA TRANSCRIPTION DES  
MOTIFS DU JUGEMENT

Que la transcription certifiée ci-jointe de mes motifs du jugement rendus oralement à l'audience le 31 juillet 2007, à Toronto (Ontario), soit versée au dossier.

« N. Weisman »

---

Juge Weisman

Signé à Toronto (Ontario), ce 24<sup>e</sup> jour de septembre 2007.

Traduction certifiée conforme  
ce 13<sup>e</sup> jour de novembre 2007.

Aleksandra Kozirowska, LL.B.

1 [TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

2 Toronto (Ontario)

3 --- L'audience débute le mardi 31 juillet 2007,  
4 à 15 h 49.

5 MOTIFS DU JUGEMENT RENDUS ORALEMENT

6 JUGE WEISMAN : J'ai entendu les  
7 deux appels interjetés par Avenza Systems Inc. à  
8 l'égard des déterminations par lesquelles le  
9 ministre du Revenu national a décidé que le  
10 travailleur, David William Hunter, exerçait pour  
11 l'appelante un emploi aux termes d'un contrat de  
12 louage de services à titre de programmeur  
13 d'ordinateur et de gestionnaire de développement de  
14 produit pendant la période en cause, à savoir les  
15 37 mois écoulés entre le 1<sup>er</sup> avril 2002 et le  
16 9 septembre 2005.

17 Le ministre a donc décidé que  
18 l'appelante était responsable d'avoir omis de  
19 déduire et de remettre les cotisations  
20 d'assurance-emploi et les contributions au Régime de  
21 pensions du Canada.

22 La Cour est saisie de la question  
23 de savoir si, pendant la période en cause, M. Hunter  
24 agissait comme entrepreneur indépendant ou comme  
25 employé puisqu'il n'existe aucune obligation

1 d'effectuer des retenues salariales à l'endroit des  
2 entrepreneurs indépendants.

3 Il ressort de la jurisprudence que,  
4 pour résoudre cette question, il convient d'examiner  
5 la relation globale existant entre les parties de  
6 même que l'effet conjugué de l'ensemble des  
7 activités. C'est ainsi que la Cour peut trancher la  
8 question centrale ou fondamentale de savoir si le  
9 travailleur fournissait ses services à l'appelante à  
10 titre de personne exploitant une entreprise pour son  
11 propre compte ou à titre d'employé.

12 À cette fin, la preuve en l'espèce  
13 doit être appréciée à la lumière du critère à  
14 quatre volets que la Cour d'appel fédérale a énoncé  
15 à titre de lignes directrices dans l'arrêt *Wiebe*  
16 *Door Services Limited v. the Minister of National*  
17 *Revenue*, publié à (1986), 87 DTC 5025, qui a été  
18 confirmé dans les arrêts *671122 Ontario Limited c.*  
19 *Sagaz Industries Canada Incorporated*,  
20 [2001] 2 R.C.S. 983, et *Precision Gutters Limited c.*  
21 *Canada*, [2002] A.C.F. n° 771, de la Cour d'appel  
22 fédérale, et précisé par ce même tribunal dans les  
23 arrêts *Légaré c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 878, et  
24 *Pérusse c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 310.  
25 Les quatre lignes directrices énoncées dans les  
26 décisions susmentionnées se fondent sur l'examen du

1 droit de contrôle, de la propriété de l'outillage,  
2 de la possibilité de profit et du risque de perte. À  
3 cet égard, la preuve présentée à l'instruction m'a  
4 convaincu et a permis d'établir ce qui suit, tout  
5 d'abord en ce qui concerne le droit de contrôle. Les  
6 décisions font un lien entre le droit de contrôle et  
7 la question de la subordination, selon la théorie  
8 voulant qu'un entrepreneur indépendant n'ait  
9 effectivement pas de lien de dépendance avec le  
10 payeur tandis qu'un employé se trouve dans une  
11 relation de subordination avec ce dernier.

12 Je suis convaincu, à la lumière de  
13 la preuve, que les employés engagés par l'appelante  
14 aux termes de contrats de louage de services étaient  
15 obligés de travailler de neuf heures à  
16 dix-sept heures tandis que M. Hunter pouvait aller  
17 et venir à sa guise. Il n'a jamais travaillé  
18 40 heures en une semaine même si une condition à cet  
19 effet était stipulée dans le contrat produit sous la  
20 cote A-1 et daté du 1<sup>er</sup> août 2002.

21 Il ressort de la preuve qu'il  
22 quittait habituellement le travail à 16 heures,  
23 qu'il lui arrivait d'avoir des réunions prévues avec  
24 M. Florence, le directeur de l'appelante, et qu'il  
25 appelait et avisait l'appelante lorsqu'il avait

1 d'autres engagements. M. Florence devait alors  
2 reporter la réunion en conséquence.

3   La preuve montre en outre que  
4 M. Hunter pouvait refuser les projets. Cet élément  
5 revêt une certaine importance parce qu'il donne à  
6 penser que celui qui est libre de refuser des  
7 projets est plus vraisemblablement un entrepreneur  
8 indépendant qu'un employé. C'est ce qui a été décidé  
9 dans l'arrêt *Precision Gutters*, susmentionné, dans  
10 l'arrêt *Le Livreur Plus c. Le ministre du Revenu*  
11 *national*, [2004] A.C.F. n° 267, de la Cour d'appel  
12 fédérale, au paragraphe 41, et dans l'arrêt  
13 *D & J Driveway c. Le ministre du Revenu national*,  
14 2003 CAF 453, au paragraphe 11, et le numéro du  
15 paragraphe précis dans l'arrêt *Precision Gutters*  
16 était le paragraphe 27.

17   M. Hunter n'était pas seulement  
18 libre d'aller et de venir à sa guise et de refuser  
19 des projets. Ses allées et venues, ses heures de  
20 travail et le mode de paiement - soit 7 000 \$ par  
21 mois, sans consigner ses heures, payables qu'il y  
22 ait ou non un jour férié, jusqu'à concurrence de  
23 dix jours de vacances, payables sur présentation  
24 d'une facture et par chèque plutôt que par dépôt  
25 direct, toutes ces modalités étant en place et  
26 applicables aux employés embauchés par l'appelante -

1 placent M. Hunter dans une catégorie différente et  
2 montrent qu'il n'était en aucune façon intégré à  
3 l'exploitation de l'appelante.

4 L'importance de la coordination ou  
5 de l'adoption de la culture du payeur a été  
6 illustrée dans l'arrêt *Rousselle c. Le ministre du*  
7 *Revenu national*, [1990] A.C.F. n° 990, de la Cour  
8 d'appel fédérale. Le manque de coordination ou  
9 d'intégration culturelle tend à montrer que le  
10 travailleur était un entrepreneur indépendant.

11 On a remis à M. Hunter une carte  
12 professionnelle sur laquelle figuraient la  
13 dénomination et les numéros de l'appelante, ce qui  
14 pouvait laisser croire qu'il existait un élément  
15 d'intégration culturelle, qu'il y avait un certain  
16 élément de coordination dans ses fonctions, comme il  
17 est énoncé dans l'arrêt *Rousselle*. Mais, dans  
18 l'arrêt *Wolf*, au paragraphe 85, on n'accorde aucun  
19 poids aux cartes professionnelles.

20 De même, l'arrêt *Wolf*, au  
21 paragraphe 91, vise un travailleur hautement  
22 spécialisé et qui, dans les circonstances  
23 particulières de l'exercice de son emploi pour le  
24 payeur dans cette affaire, bénéficiait de vacances  
25 payées. La Cour d'appel a conclu qu'il s'agissait là  
26 d'un facteur neutre.

1                                   Après avoir lu la décision *Wolf* à  
2 maintes reprises, j'arrive à la conclusion que les  
3 compétences et les talents particuliers de M. Hunter  
4 étaient analogues à ceux du travailleur visé dans  
5 cet arrêt et je conclus donc que le fait qu'il  
6 continuait d'être payé 7 000 \$ par mois, même s'il  
7 pouvait prendre jusqu'à dix jours de vacances,  
8 constitue un facteur neutre.

9                                   Un autre élément de preuve  
10 susceptible d'être assimilé à une forme de contrôle  
11 consiste en le contrat intervenu entre les parties  
12 et produit sous la cote A-1. Au paragraphe 2 de ce  
13 document, on énumère dix fonctions. Bien souvent,  
14 lorsqu'une liste d'exigences a été consignée par  
15 écrit, cela peut inciter le tribunal à conclure à  
16 l'existence d'un droit de contrôle. De fait, il  
17 ressort sans équivoque de la jurisprudence qu'il  
18 faut établir une distinction entre le contrôle  
19 exercé sur un travailleur au moyen de la  
20 surveillance du résultat de son travail, mesure qui  
21 n'a aucune incidence sur la situation d'employé ou  
22 d'entrepreneur indépendant du travailleur, et  
23 d'autres formes de contrôle.

24                                   L'expression employée dans la  
25 jurisprudence est la suivante : « Le contrôle du  
26 résultat des travaux ne doit pas être confondu avec

1 le contrôle de l'ouvrier. » Ce passage figure au  
2 paragraphe 10 de l'arrêt *Vulcain Alarme*, dans lequel  
3 on renvoie à l'arrêt *Charbonneau c. Le ministre du*  
4 *Revenu national*, [1996] A.C.F. n° 1337, au  
5 paragraphe 2. Dans l'éventualité où j'aurais omis de  
6 donner la référence plus haut, l'arrêt *Vulcain*  
7 *Alarme* a été rendu par la Cour d'appel fédérale et  
8 est publié à [1999] A.C.F. n° 749.

9 J'ai conclu, et j'ai accepté le  
10 témoignage de M. Florence sur ce point, que ces  
11 dix fonctions avaient pour objet de faire en sorte  
12 que M. Hunter offre son temps en contrepartie d'une  
13 somme garantie de 7 000 \$ par mois.

14 On a également laissé entendre que  
15 M. Hunter devait être présent à certaines réunions,  
16 ce qui s'apparente à un élément de contrôle. Mais  
17 M. Florence a répondu ce qui suit à cet égard :  
18 [TRADUCTION] « Bien sûr, je devais rencontrer  
19 M. Hunter pour lui dire ce que je voulais qu'il  
20 fasse, comme je l'aurais fait avec un entrepreneur  
21 indépendant. »

22 Cet élément de preuve est étayé par  
23 le témoignage très franc de M. Hunter qui,  
24 s'adressant à M. Florence, a déclaré : [TRADUCTION]  
25 « Vous ne pouviez intervenir dans la majorité de mes  
26 projets. » À mon avis, ce témoignage permet de



1 répondre aux hypothèses 7i) et 7j) formulées dans la  
2 réponse du ministre à l'avis d'appel, soit celle où  
3 on invoque que le travailleur devait rendre compte  
4 au président de l'appelante au moins une fois par  
5 semaine et, j), celle où on allègue que le  
6 travailleur était supervisé par Edward Florence. Je  
7 reviendrai toutefois sur cette question lorsque  
8 j'examinerai l'obligation qui incombe à l'appelante  
9 de réfuter les hypothèses énoncées dans la réponse  
10 du ministre à l'avis d'appel.

11                               Le contrat, au paragraphe 7b)(ii),  
12 mentionne également le fait que M. Hunter doit se  
13 conformer aux instructions raisonnables que lui  
14 donne le président d'Avenza, et que M. Hunter est  
15 tenu de fournir ses services en personne. Cela est  
16 important parce que la nécessité de rendre les  
17 services en personne dénote habituellement que le  
18 travailleur est un employé par opposition, disons, à  
19 un électricien dont on ne s'attend pas à ce qu'il  
20 fournisse ses services en personne et qui peut  
21 envoyer à sa place un employé ou un sous-traitant  
22 dont il a retenu les services.

23                               Mais, en l'espèce, il ressort de la  
24 preuve que M. Hunter possédait des connaissances  
25 spécialisées dans ce domaine et ce sont ces  
26 connaissances spécialisées qui intéressaient

1 l'appelante. Selon moi, la situation de M. Hunter en  
2 l'espèce ressemble à celle d'un médecin; chacun  
3 souhaite certainement que son médecin fournisse ses  
4 services en personne, mais cela ne fait pourtant pas  
5 de lui un employé.

6 Au paragraphe 7aa) se trouve  
7 l'hypothèse selon laquelle M. Hunter est tenu de  
8 recommencer les travaux insatisfaisants pendant ses  
9 temps libres et à ses propres frais. Dans la  
10 présente situation, cette hypothèse ne peut  
11 s'appliquer dans la mesure où on souhaite établir  
12 que M. Hunter était un employé puisqu'il touchait  
13 une somme fixe de 7 000 \$ par mois peu importe le  
14 nombre d'heures travaillées.

15 Parmi tous ces divers éléments de  
16 preuve dont je suis saisi et qui peuvent donner à  
17 penser que M. Hunter était un employé, un a plus de  
18 poids que chacun des autres - mais je ne veux pas  
19 laisser entendre qu'il faut lui accorder plus de  
20 poids qu'à tous les autres réunis. C'est que le  
21 contrat, pièce A-1, exige que M. Hunter consacre  
22 tout son temps et toute son attention à l'entreprise  
23 de l'appelante; cette clause se trouve au  
24 paragraphe 2i). Cette exigence d'un service exclusif  
25 tendrait à montrer que le travailleur était un  
26 employé.

1                                   En ce qui concerne la question du  
2   contrôle, j'ai mentionné de nombreux facteurs, qui  
3   laissent tous penser que M. Hunter était un  
4   entrepreneur indépendant. Il en existe un à l'effet  
5   contraire mais, tout bien considéré, la preuve  
6   établit sans équivoque que le facteur relatif au  
7   contrôle étaye la conclusion voulant que M. Hunter  
8   soit un entrepreneur indépendant.

9                                   Quant à l'outillage, je suis saisi  
10  d'éléments de preuve selon lesquels l'appelante  
11  fournissait un local, un bureau, une chaise, un  
12  accès Internet et un courriel vocal, tandis que  
13  M. Hunter, pour les premiers six à douze mois,  
14  emportait son propre ordinateur, son propre écran et  
15  ses propres logiciels. Mais ces instruments ont par  
16  la suite été fournis par l'appelante, tant pour  
17  exercer un contrôle que pour les besoins de la  
18  sécurité en matière de propriété intellectuelle. Il  
19  ressort de la preuve que M. Hunter fournissait son  
20  propre téléphone cellulaire, son propre ordinateur  
21  portatif et qu'il avait un ordinateur à son  
22  domicile. Toutefois, à cet égard aussi, M. Hunter a  
23  fait preuve d'une grande candeur et il était tout à  
24  fait digne de foi lorsqu'il a affirmé que  
25  l'ordinateur portatif ne lui servait pas

1 nécessairement à remplir les fonctions ou les tâches  
2 qui lui étaient confiées.

3                   En définitive, il est plus probable  
4 que l'outillage était fourni par l'appelante, ce qui  
5 laisse croire que M. Hunter était un employé engagé  
6 aux termes d'un contrat de louage de services.

7                   La possibilité de profit : Comme je  
8 l'ai signalé pendant l'instruction, il faut établir  
9 une distinction entre, d'une part, la rémunération  
10 supplémentaire versée parce que le travailleur a  
11 fait des heures supplémentaires ou, s'il fait du  
12 travail à la pièce, parce qu'il a produit davantage  
13 de produits, et, de l'autre, le profit au sens  
14 commercial du terme. Cette distinction est faite  
15 dans l'arrêt *Hennick c. Le ministre du Revenu*  
16 *national*, [1995] A.C.F. n° 294, de la Cour d'appel  
17 fédérale.

18                   Pour nous aider à différencier la  
19 notion de rémunération de celle de profit, la  
20 jurisprudence fait état de la possibilité de tirer  
21 profit d'une saine gestion dans l'accomplissement de  
22 sa tâche. La meilleure façon d'illustrer clairement  
23 ce critère est la suivante : nous avons ici  
24 M. Florence, qui est un homme d'affaires et qui,  
25 grâce à une saine gestion, à son ingéniosité et à  
26 son imagination, peut organiser ses activités

1 commerciales de façon à maximiser ses profits. Il  
2 s'agit donc de savoir si M. Hunter se trouve d'une  
3 manière ou d'une autre dans une situation analogue.

4 À l'appui de mon affirmation  
5 voulant que la jurisprudence expose la question de  
6 la saine gestion en ces termes, je vous renvoie à  
7 l'arrêt *Wiebe Door Services*, au paragraphe 17, où on  
8 cite la décision *Market Investigations Limited v.*  
9 *the Minister of Social Security*, [1968]  
10 3 All E.R. 732, aux pages 738 et 739.

11 Si on examine les activités de  
12 M. Hunter au regard de la question de savoir s'il  
13 avait la possibilité de tirer profit d'une saine  
14 gestion, il convient de préciser qu'il pouvait  
15 augmenter son revenu d'une somme pouvant atteindre  
16 20 000 \$ par année aux termes du contrat conclu  
17 entre les parties, pièce A-1, paragraphe 4(2), où on  
18 fait état de cette somme de la manière suivante :

19 [TRADUCTION] « [...] primes  
20 accordées pour l'achèvement  
21 rapide de projets et fondées  
22 sur les objectifs trimestriels  
23 de réalisation en matière de  
24 rendement. »

25 M. Florence a mentionné à titre  
26 d'exemple combien il était important que M. Hunter

1 prépare rapidement ses objectifs trimestriels de  
2 réalisation en matière de rendement et établit les  
3 présentations habituelles à l'ADRC afin que  
4 l'appelante puisse obtenir en temps opportun les  
5 économies d'impôts de l'exercice au titre des  
6 activités de recherche scientifique et de  
7 développement expérimental.

8                   La preuve m'a convaincu que, par  
9 une saine gestion et l'accomplissement rapide de ses  
10 tâches, M. Hunter avait la possibilité d'augmenter  
11 son profit d'une somme pouvant atteindre 20 000 \$  
12 par année, en d'autres termes, grâce à une saine  
13 gestion. À mon sens, ce fait montre qu'il était un  
14 entrepreneur indépendant.

15                   Risque de perte : Dans son  
16 témoignage, M. Hunter a déclaré qu'il n'engageait  
17 aucune dépense au titre de son travail chez  
18 l'appelante. Les sommes qu'il dépensait pour le  
19 compte de l'appelante lui étaient remboursées. Il a  
20 affirmé qu'il avait un revenu garanti de 70 000 \$  
21 par année. J'ai lu avec attention les observations  
22 formulées par M. le juge Desjardins dans l'arrêt  
23 *Wolf*, au paragraphe 26, où il assimile l'absence de  
24 promesse d'un emploi futur à un risque. S'agit-il  
25 d'un risque de perte au sens financier du terme, je  
26 n'en suis pas sûr. Mais, comme il n'avait aucune

1 dépense - aucune dépense d'entreprise - et comme il  
2 avait un revenu annuel garanti de 70 000 \$, je dois  
3 conclure que, selon ce facteur, M. Hunter était un  
4 employé.

5                                   Nous nous trouvons donc dans une  
6 situation où le facteur relatif au contrôle tend à  
7 montrer qu'il était un entrepreneur indépendant, où  
8 le facteur relatif à l'outillage tend à montrer  
9 qu'il était un employé, où le facteur relatif au  
10 profit tend à montrer qu'il était un entrepreneur  
11 indépendant et où le facteur relatif au risque de  
12 perte tend à montrer qu'il était un employé.

13                                   La jurisprudence m'oblige à ne pas  
14 me restreindre aux quatre lignes directrices  
15 énoncées dans l'arrêt *Wiebe Door* et à plutôt  
16 examiner l'ensemble des circonstances ainsi que la  
17 relation globale existant entre les parties. L'une  
18 des circonstances pertinentes liées aux parties  
19 consiste en l'intention de ces dernières. Il ne fait  
20 aucun doute qu'en l'espèce, les parties avaient  
21 toutes deux manifestement l'intention initiale que  
22 M. Hunter agisse à titre d'entrepreneur indépendant,  
23 ce qui est précisé clairement dans le contrat  
24 intervenu entre elles, pièce A-1.

25                                   Cependant, l'intention des parties,  
26 aussi claire soit-elle, ne lie pas la Cour. C'est ce

1 qui ressort de nombreuses décisions, notamment, pour  
2 n'en nommer que deux, l'arrêt *Wiebe Door* et l'arrêt  
3 *Sagaz Industries*. La raison pour laquelle cette  
4 intention ne lie pas la Cour tient au fait que ce  
5 genre de décision est une conclusion de droit qui  
6 entraîne des conséquences non seulement pour les  
7 parties au litige, mais également pour les tiers.

8 Dans l'arrêt *Sagaz Industries*, la  
9 Cour apporte les précisions suivantes :

10 La distinction entre un  
11 employé et un entrepreneur  
12 indépendant est utile non  
13 seulement en matière de  
14 responsabilité du fait  
15 d'autrui mais aussi lorsqu'il  
16 s'agit d'appliquer diverses  
17 lois sur l'emploi [...]

18 (C'est ce dont nous parlons ici  
19 aujourd'hui.)

20 [...]de déterminer si une  
21 action pour congédiement  
22 injustifié peut être intentée,  
23 d'établir des cotisations en  
24 matière d'impôt sur le revenu  
25 ou de taxe d'affaires, de  
26 dresser l'ordre de collocation



1 dans le cas où un employeur  
2 devient insolvable ou  
3 d'appliquer des droits  
4 contractuels.

5 Bien que l'intention des parties en  
6 l'espèce soit claire, elle ne lie donc pas la Cour.  
7 Mais elle n'est pas dénuée de pertinence pour  
8 autant. Nous pouvons commencer avec l'arrêt  
9 *Ready-Mixed Concrete*, [1968] 1 All E.R. 433, qui a  
10 été rendu en Angleterre par la division du Banc de  
11 la Reine. Dans cette décision, le tribunal déclare  
12 ce qui suit, en 1968 :

13 [TRADUCTION] « [...] que le  
14 point de savoir si la relation  
15 entre les parties au contrat  
16 est une relation  
17 commettant-préposé ou une  
18 relation d'une autre nature,  
19 était une conclusion de droit  
20 tribulaire des droits et  
21 obligations prévus au contrat  
22 et que, si ces droits et  
23 obligations étaient tels que  
24 la relation en est une de  
25 commettant à préposé, le fait  
26 que les parties aient déclaré

1 qu'il s'agissait d'une  
2 relation d'une autre nature  
3 n'a aucune pertinence. Cette  
4 déclaration n'est toutefois  
5 pas nécessairement sans effet  
6 puisque, dans les cas où il y  
7 a un doute quant aux droits et  
8 aux obligations que les  
9 parties souhaitaient prévoir  
10 au contrat, elle pourra servir  
11 à écarter ce doute. »

12 En d'autres termes, nous avons un  
13 indice préliminaire que l'intention des parties sert  
14 en quelque sorte d'élément de démarcation.

15 J'ai employé cette expression en  
16 pesant bien mes mots parce qu'en 2002, soit quelque  
17 34 années plus tard, M. le juge Noël, dans  
18 l'arrêt *Wolf*, a mentionné ce qui suit :

19 [...] dans une issue serrée  
20 comme en l'espèce, si les  
21 facteurs pertinents pointent  
22 dans les deux directions avec  
23 autant de force, l'intention  
24 contractuelle des parties et  
25 en particulier leur  
26 compréhension mutuelle de la

1 relation ne peuvent pas être  
2 laissées de côté.

3 Cette observation est difficile à  
4 réconcilier avec la décision *Royal Winnipeg Ballet*,  
5 dans laquelle le juge siégeant à l'instruction a  
6 conclu que l'intention des parties servait d'élément  
7 de démarcation. Sa décision a été infirmée par la  
8 Cour d'appel fédérale. Cette dernière a énoncé dans  
9 différents passages le critère qu'il convient  
10 d'appliquer. En effet, M<sup>me</sup> la juge Sharlow a tout  
11 d'abord déclaré ce qui suit au paragraphe 64 :

12 Dans les circonstances, il me  
13 semble qu'il serait contraire  
14 aux principes applicables de  
15 mettre de côté, en le  
16 considérant comme dépourvu de  
17 toute force probante, le  
18 témoignage non contredit des  
19 parties quant à la façon dont  
20 elles comprennent la nature de  
21 leur relation juridique, même  
22 si ce témoignage ne saurait  
23 être déterminant. Le juge  
24 aurait dû examiner les  
25 facteurs de l'arrêt *Wiebe Door*  
26 à la lumière de ce témoignage

1 non contredit et se demander  
2 si, dans l'ensemble, les faits  
3 étaient compatibles avec la  
4 conclusion selon laquelle les  
5 danseurs étaient des  
6 travailleurs indépendants,  
7 comme les parties le  
8 pensaient, ou s'ils étaient  
9 davantage compatibles avec la  
10 conclusion selon laquelle les  
11 danseurs étaient des employés.  
12 C'est parce que le juge n'a  
13 pas adopté cette approche  
14 qu'il en est arrivé à une  
15 conclusion erronée.

16 Au paragraphe 81 de cet arrêt,  
17 M. le juge Desjardins tient des propos qui vont pour  
18 l'essentiel dans le même sens :

19 Le juge de la Cour canadienne  
20 de l'impôt a commis, à mon  
21 avis, une erreur de droit  
22 lorsqu'il a déclaré que  
23 l'intention des parties ne  
24 pouvait être utilisée qu'à  
25 titre d'élément de démarcation  
26 (paragraphe 31 et 82 de ses

1 motifs). Je souscris à  
2 l'analyse de la juge Sharlow,  
3 exposée au paragraphe 64 de  
4 ses motifs, selon laquelle le  
5 juge de la Cour canadienne de  
6 l'impôt aurait dû prendre acte  
7 du témoignage non contredit  
8 relatif à l'interprétation  
9 commune des parties selon  
10 laquelle les danseurs étaient  
11 des entrepreneurs indépendants  
12 et se demander ensuite, en se  
13 fondant sur les facteurs de  
14 l'arrêt *Wiebe Door*, si cette  
15 intention avait été réalisée.  
16 Elle s'est fondée pour tenir  
17 ce raisonnement, au paragraphe  
18 61 de ses motifs, sur toute  
19 une série de décisions de la  
20 Cour, adoptant le point de vue  
21 exprimé par le juge Stone dans  
22 l'arrêt *Ministre du Revenu*  
23 *national c. Standing*, [1992]  
24 A.C.F. n° 890 (C.A.) (QL), que  
25 j'ai reformulé dans l'arrêt  
26 *Wolf c. Canada*, au

1                                   paragraphe 71, lorsque j'ai  
2                                   déclaré qu'il ne convenait  
3                                   d'accorder du poids à  
4                                   l'intention des parties que si  
5                                   le contrat reflétait  
6                                   exactement la relation  
7                                   juridique qui les unissait

8                                   Bon, ces décisions ne me permettent  
9 pas vraiment de savoir de manière définitive ce qui  
10 doit être fait lorsque l'application des  
11 quatre critères aboutit à l'égalité,  
12 deux contre deux. Mais la solution, à mon avis, se  
13 trouve dans la jurisprudence, et je crois qu'il  
14 s'agit de l'arrêt *Wiebe Door*, voulant que ces  
15 quatre lignes directrices, telles qu'elles ont  
16 initialement été énoncées dans l'arrêt *Wiebe Door*, à  
17 savoir le contrôle, la propriété de l'outillage, la  
18 possibilité de profit et le risque de perte, n'ont  
19 pas toutes le même poids d'une affaire à l'autre.  
20 Elles doivent donc être appréciées en fonction des  
21 faits propres à chaque cas.

22                                   En l'espèce, je crois que l'absence  
23 de contrôle et de lien de subordination de même que  
24 la possibilité de profit dont bénéficiait M. Hunter  
25 dans le cadre de sa relation avec l'appelante  
26 revêtent une importance certaine.

1 J'estime que la preuve est  
2 davantage compatible avec la conclusion selon  
3 laquelle M. Hunter agissait comme entrepreneur  
4 indépendant aux termes d'un contrat d'entreprise  
5 pendant la période en cause, conformément à  
6 l'intention contractuelle et à l'entente  
7 initialement formulées par les parties.

8 Maintenant, dans ce genre  
9 d'affaires, il incombe à l'appelante de démolir les  
10 hypothèses énoncées dans la réponse du ministre à  
11 l'avis d'appel. J'ai demandé à M. Hunter de passer  
12 en revue chacune de ces hypothèses et j'arrive à la  
13 conclusion suivante : comme c'est souvent le cas, un  
14 grand nombre d'hypothèses ne sont ni déterminantes  
15 ni litigieuses, et les paragraphes 7a), b), c) et d)  
16 appartiennent à cette catégorie.

17 Je ne suis pas certain que le  
18 paragraphe e) soit pertinent pour m'aider à décider  
19 si M. Hunter était un travailleur ou un entrepreneur  
20 indépendant, mais la preuve a établi qu'il est vrai  
21 qu'il assumait les fonctions de gestion  
22 susmentionnées, qu'il concevait le produit et qu'il  
23 veillait à ce que les programmeurs employés de  
24 l'appelante l'exécutent. L'exactitude du  
25 paragraphe f) a été mise en preuve et cette  
26 hypothèse a été précisée par le seul témoin de

1 l'appelante, M. Florence, lequel a affirmé que la  
2 proportion visée était d'environ 60 pour 100 au  
3 bureau et 40 pour 100 au domicile. À nouveau, cette  
4 hypothèse ne permet pas de trancher la question dont  
5 je suis saisi.

6 En ce qui concerne le  
7 paragraphe g), il ressort de la preuve qu'aucun  
8 local isolé n'était réservé à l'usage de M. Hunter;  
9 il s'agissait d'un espace de travail partagé.  
10 Néanmoins, l'exactitude du paragraphe g) et du  
11 paragraphe h) a été établie.

12 L'exactitude du paragraphe i) n'a  
13 quant à elle pas été établie. Aucun élément de  
14 preuve n'a été présenté à cet égard, ou alors la  
15 preuve montre que le travailleur n'avait pas à  
16 rendre compte à chaque semaine et que ce qui se  
17 passait entre lui et le payeur ne constituait pas  
18 réellement une reddition de compte; il était  
19 nécessaire pour le travailleur d'obtenir des  
20 instructions sur ce qui devait être fait. À mon  
21 avis, il ne s'agissait pas tant de rendre compte,  
22 mais bien de recevoir des instructions et d'être  
23 surveillé. J'ai déjà dit que, selon la  
24 jurisprudence, un entrepreneur indépendant peut  
25 faire l'objet de surveillance au même titre qu'un  
26 employé.



1                                   La preuve n'a pas montré que le  
2   travailleur était supervisé par M. Florence. J'ai  
3   déjà fait mention du témoignage de M. Hunter  
4   lui-même, lorsqu'il a affirmé qu'il jouissait d'une  
5   liberté d'agir relativement grande. À nouveau,  
6   [TRADUCTION] « Vous ne pouviez intervenir dans la  
7   majorité de mes projets. »

8                                   Le paragraphe k), selon lequel  
9   [TRADUCTION] « le travailleur devait obtenir  
10  l'approbation de la direction pour les plans des  
11  tâches », je crois que cela est équivoque; la même  
12  exigence pourrait s'appliquer autant à un employé  
13  qu'à un entrepreneur indépendant. L'exactitude du  
14  paragraphe l) est établie, mais pas celle du  
15  paragraphe m). Il ne ressort pas de la preuve que le  
16  travailleur était tenu de travailler de 9 h à 17 h,  
17  comme je l'ai déjà dit; il ressort de la preuve  
18  qu'il quittait habituellement à 16 h. Certains  
19  jours, il n'allait même pas au travail et il n'a  
20  jamais travaillé 40 heures en une semaine.

21                                  L'exactitude des paragraphes n), o)  
22  et p) a été établie. Le paragraphe q) laisse à  
23  penser que le travailleur recevait parfois une prime  
24  trimestrielle. Il tend à montrer que le travailleur  
25  était un employé, mais il ressort de la preuve que  
26  le versement d'une telle prime était plutôt

1 sporadique et n'avait lieu que si le travailleur  
2 avait réussi à faire preuve d'une saine gestion de  
3 manière à exécuter rapidement un projet.

4 De même, selon la preuve, le  
5 paragraphe r) est inexact puisque le taux de salaire  
6 du travailleur n'était pas fixé par le représentant  
7 de l'appelante. La preuve établit que ce taux était  
8 négocié.

9 Quant au paragraphe s), qui vise  
10 les jours fériés et les dix jours de vacances  
11 payées, j'ai déjà expliqué pourquoi cet élément ne  
12 permet pas d'affirmer que ce travailleur était un  
13 employé.

14 J'ai déjà examiné le paragraphe t)  
15 touchant la question de savoir si le travailleur se  
16 faisait rembourser ses dépenses. Selon le  
17 paragraphe u), [TRADUCTION] « le travailleur ne  
18 pouvait engager ou renvoyer de travailleurs. » Je ne  
19 vois pas en quoi cela peut m'aider à décider si le  
20 travailleur était un employé ou un entrepreneur  
21 indépendant.

22 Je suppose que le ministre tente  
23 par là de faire valoir que, si le travailleur était  
24 un gestionnaire habilité à engager et à renvoyer du  
25 personnel, il agissait plus vraisemblablement à  
26 titre d'employé que d'entrepreneur général. Les

1 entrepreneurs indépendants n'ont habituellement pas  
2 le pouvoir d'engager et de renvoyer du personnel.  
3 Quoi qu'il en soit, cet élément ne m'a pas aidé à  
4 trancher la question, ni dans un sens ni dans  
5 l'autre.

6 L'entente de confidentialité est  
7 équivoque; les employés peuvent être assujettis à  
8 des ententes de confidentialité au même titre que  
9 les entrepreneurs indépendants.

10 À nouveau, il ressort de la preuve  
11 que le paragraphe w) est inexact puisque le  
12 travailleur n'était pas tenu de se présenter aux  
13 réunions si les parties devaient discuter,  
14 c'est-à-dire M. Florence et M. Hunter. Il est exact  
15 que M. Hunter présidait des réunions, mais il  
16 s'agissait de rencontres des programmeurs chargés  
17 d'exécuter rapidement les projets que le travailleur  
18 avait conçus.

19 La preuve montre qu'il était très  
20 inhabituel que le travailleur communique avec les  
21 clients de l'appelante. L'exactitude du  
22 paragraphe y) a été établie; [TRADUCTION] « Le  
23 travailleur n'engageait aucune dépense dans  
24 l'exercice de ses fonctions. » Le paragraphe z) est  
25 exact, mais il dénote une certaine confusion de la  
26 part du ministre quant à savoir de quelle entreprise

1 on parle. Évidemment, le travailleur n'avait aucun  
2 investissement dans l'entreprise de l'appelante. La  
3 question est celle de savoir s'il exploitait  
4 lui-même une entreprise dans laquelle il avait  
5 investi.

6 Cette même confusion est également  
7 présente au paragraphe bb) : [TRADUCTION]  
8 « L'appelante assumait les charges liées aux  
9 créances irrécouvrables. » Encore une fois, bien sûr  
10 qu'elle assumait les charges liées aux créances  
11 irrécouvrables; c'était sa propre entreprise.

12 Selon l'hypothèse aa), [TRADUCTION]  
13 « L'appelante décidait si le travail devait être  
14 refait et assumait les charges connexes. » J'ai  
15 aussi déjà examiné ce point. On versait une somme de  
16 7 000 \$ par mois à M. Hunter et il importait  
17 vraiment très peu qu'il s'agisse de travail nouveau  
18 ou ancien.

19 Au paragraphe cc), [TRADUCTION]  
20 « L'appelante assumait les frais d'assurance  
21 responsabilité. » M. Florence a rapidement réglé  
22 cette question en répondant [TRADUCTION] « Nous n'en  
23 avons pas. »

24 Il y a ensuite les hypothèses dd)  
25 [TRADUCTION] « Qui est responsable du règlement des  
26 plaintes formulées par les clients? » et ee)

1 [TRADUCTION] « L'appelante offrait des garanties. »  
2 Ces deux paragraphes n'influent pas sur ma décision  
3 puisqu'il s'agissait bien de l'entreprise de  
4 l'appelante et qu'elle devait évidemment régler les  
5 plaintes des clients et garantir le travail  
6 effectué.

7 L'exactitude du paragraphe ff) est  
8 établie; le travailleur devait fournir ses services  
9 en personne. Le paragraphe gg) est également exact,  
10 c'est-à-dire que [TRADUCTION] « Le travailleur  
11 fournissait ses services exclusivement à  
12 l'appelante » et le paragraphe hh) est exact,  
13 [TRADUCTION] « L'appelante avait le droit de ne plus  
14 recourir aux services du travailleur. »

15 Il ressort de l'examen de toutes  
16 ces hypothèses que la plupart d'entre elles ont été  
17 réfutées par l'appelante, en particulier celles qui  
18 étaient controversées. Celles qui restent, à mon  
19 avis, celles dont l'exactitude a été établie, ne  
20 suffisent pas à étayer la décision du ministre.

21 Quant à la question de la  
22 crédibilité, c'était un plaisir d'entendre une  
23 affaire dans laquelle les deux témoins étaient  
24 dignes de foi. Ils étaient justes, ouverts et, selon  
25 moi, honnêtes. Il importe peu que leurs points de  
26 vue aient divergé.

1 J'ai été particulièrement  
2 impressionné par M. Florence, parce qu'il était  
3 prêt, dans la présente instance, à soutenir une  
4 thèse qui allait sensiblement à l'encontre de ses  
5 intérêts financiers au regard du programme fédéral  
6 de la recherche scientifique et du développement  
7 expérimental. S'il s'était contenté de convenir avec  
8 M. Hunter que ce dernier était un employé, il aurait  
9 perdu entre 11 000 \$ et 15 000 \$ de cotisations  
10 d'assurance-emploi et de contributions au Régime de  
11 pensions du Canada, mais il aurait sans doute gagné  
12 168 000 \$... non, c'est exactement le contraire.

13 S'il convenait que M. Hunter était  
14 un employé, il obtiendrait 168 000 \$ dans le cadre  
15 du programme fédéral de crédit d'impôt mais, s'il  
16 affirmait que M. Hunter était un entrepreneur  
17 indépendant, il pourrait uniquement économiser  
18 11 000 \$ à 15 000 \$ au titre des cotisations et  
19 contributions susmentionnées. Il comparait devant la  
20 Cour aujourd'hui pour interjeter appel de la  
21 décision voulant que le travailleur ait été un  
22 employé, ce qui lui fait courir un risque de perte  
23 appréciable sur le plan financier et ajoute à sa  
24 crédibilité.

25 Bref, je conclus que M. Hunter  
26 exploitait une entreprise pour son propre compte

***ASAP Reporting Services Inc.***

***(613) 564-2727***

***(416) 861-8720***

1 lorsque l'appelante a retenu ses services à titre de  
2 programmeur d'ordinateur et de gestionnaire de  
3 développement de produit pendant la période en  
4 cause. La décision de l'intimé, le ministre du  
5 Revenu national, étant objectivement déraisonnable,  
6 elle sera annulée et l'appel sera accueilli.

7 Je vous remercie tous deux pour  
8 votre aide. Monsieur, l'audience est suspendue  
9 jusqu'à 9 h 30 demain matin.

10 LE GREFFIER : Oui, Monsieur le  
11 juge. L'affaire est close. La Cour a terminé pour  
12 aujourd'hui et reprendra ses activités demain matin  
13 à 9 h 30.

14 --- L'audience est levée à 16 h 41.

15

16 Traduction certifiée conforme  
17 ce 13<sup>e</sup> jour de novembre 2007.

18 Aleksandra Koziorowska, LL.B.

1 RÉFÉRENCE : 2007CCI507

2 N<sup>OS</sup> DES DOSSIERS DE LA COUR : 2006-2569(EI) et  
2006-2570(CPP)

3 INTITULÉ DE LA CAUSE : Avenza Systems Inc. c.  
Le ministre du Revenu national

4 LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

5 DATE DE L'AUDIENCE : Le 31 juillet 2007

6 MOTIFS DU JUGEMENT PRONONCÉS ORALEMENT PAR : L'honorable juge N. Weisman,  
juge suppléant

7 DATE DU JUGEMENT PRONONCÉ ORALEMENT : Le 31 juillet 2007

8 COMPARUTIONS :

9 Représentant de l'appelante : Edward Florence

10 Avocate de l'intimée : M<sup>e</sup> Annie Paré

11 AVOCAT(E) INSCRIT(E) AU DOSSIER :

12 Avocat de l'appelante :

13 Nom :

14 Cabinet :

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

16

17

18