

Dossier : 2010-2093(EI)

ENTRE :

2868-3977 QUÉBEC INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de Jacques Cossette
(2010-2162(EI)) le 7 avril 2011, à Roberval (Québec).

Devant : L'honorable juge Gaston Jorré

Comparutions :

Avocat de l'appelante : M^e Jean-François Frigon

Avocat de l'intimé : M^e Simon Vincent

JUGEMENT

Selon les motifs du jugement ci-joints, l'appel est rejeté et la décision que le ministre du Revenu national a rendue en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* est confirmée.

Signé à Ottawa (Ontario), ce 10^e jour de février 2012.

« Gaston Jorré »

Juge Jorré

Dossier : 2010-2162(EI)

ENTRE :

JACQUES COSSETTE,

appellant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de 2868-3977 Québec inc.
(2010-2093(EI)) le 7 avril 2011, à Roberval (Québec).

Devant : L'honorable juge Gaston Jorré

Comparutions :

Avocat de l'appelant : M^e Jean-François Frigon

Avocat de l'intimé : M^e Simon Vincent

JUGEMENT

Selon les motifs du jugement ci-joints, l'appel est rejeté et la décision que le ministre du Revenu national a rendue en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* est confirmée.

Signé à Toronto (Ontario), ce 13^e jour de février 2012.

« Gaston Jorré »

Juge Jorré

Référence : 2012 CCI 47
Date : 20120210
Dossiers : 2010-2093(EI)
2010-2162(EI)

ENTRE :

2868-3977 QUÉBEC INC.,
JACQUES COSSETTE,

appelants,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Jorré

[1] Les appels de 2868-3977 Québec inc. (payeur) et de Jacques Cossette (travailleur) à l'encontre de la décision du ministre du Revenu national (ministre) ont été entendus sur preuve commune.

[2] Le travailleur a fait une demande de prestations d'assurance-emploi le 14 décembre 2009 par voie électronique¹.

[3] Cette demande indique que l'employeur était la résidence La Jeannoise, c'est-à-dire la société 2868-3977 Québec inc., que le premier et le dernier jour de travail étaient le 9 décembre 2008 et le 26 novembre 2009 respectivement, et que la résidence appartenait à la conjointe de fait du travailleur, Françoise Richer.

[4] Le ministre a fait une première détermination le 4 mars 2010 et a conclu que le travailleur n'exerçait pas un emploi assurable du 9 décembre 2008 au 26 novembre 2009.

¹ Pièce I-1, onglet C.

[5] Le travailleur a interjeté appel à l'encontre de cette décision et l'appel a été posté le 31 mars 2010. L'Agence du revenu du Canada a confirmé la décision par lettre du 4 juin 2010 et les deux appelants ont appelé de cette décision devant la Cour.

[6] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'assurance-emploi* sont les alinéas suivants de l'article 5 :

(2) N'est pas un emploi assurable :

[...]

i) l'emploi dans le cadre duquel l'employeur et l'employé ont entre eux un lien de dépendance.

(3) Pour l'application de l'alinéa (2)*i)* :

[...]

b) l'employeur et l'employé, lorsqu'ils sont des personnes liées au sens de cette loi, sont réputés ne pas avoir de lien de dépendance si le ministre du Revenu national est convaincu qu'il est raisonnable de conclure, compte tenu de toutes les circonstances, notamment la rétribution versée, les modalités d'emploi ainsi que la durée, la nature et l'importance du travail accompli, qu'ils auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu de lien de dépendance.

[7] L'intimé ne conteste pas l'existence d'un contrat d'emploi au sens du *Code civil du Québec*.

[8] Par contre, l'intimé prétend que l'emploi n'est pas un « emploi assurable » parce que l'alinéa 5(2)*i)* de la *Loi sur l'assurance-emploi* s'applique et que l'exception à l'alinéa 5(3)*b)* ne s'applique pas.

[9] Les appelants concèdent qu'il y a un lien de dépendance au sens de l'alinéa 5(2)*i)*, mais ils prétendent que l'exception à l'alinéa 5(3)*b)* s'applique.

[10] Il s'agit essentiellement de questions de fait.

[11] Dans la décision *Lavoie c. M.R.N.*², le juge Bédard résume le rôle de la Cour aux paragraphes 7 à 9 :

² 2010 CCI 580.

7 La Cour d'appel fédérale a défini à plusieurs reprises le rôle confié par la Loi à un juge de la Cour canadienne de l'impôt. Ce rôle ne permet pas au juge de substituer sa discrétion à celle du ministre, mais il emporte l'obligation de « vérifier si les faits supposés ou retenus par le ministre sont réels et ont été appréciés correctement en tenant compte du contexte où ils sont survenus, et après cette vérification, [. . .] décider si la conclusion dont le ministre était « convaincu » paraît toujours raisonnable » (voir *Légaré c. Canada (Ministre du Revenu national - M.R.N.)*, [1979] A.C.F. n° 878 (QL), au par. 4).

8 En d'autres termes, avant de décider si la conclusion du ministre me paraît toujours raisonnable, je dois, à la lumière de la preuve dont je dispose, vérifier si les allégations du ministre s'avèrent bien fondées, compte tenu des facteurs mentionnés à l'alinéa 5(3)b) de la Loi. Il y a donc lieu de se demander si l'appelant et le payeur auraient conclu un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu de lien de dépendance.

9 L'appelant avait le fardeau de la preuve de démontrer que le ministre n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire selon les principes applicables en la matière, c'est-à-dire essentiellement de démontrer que le ministre n'a pas examiné tous les faits pertinents ou qu'il n'a pas tenu compte de faits qui étaient pertinents.

[12] Après avoir entendu toute la preuve, je dois donc décider si la conclusion du ministre selon laquelle le payeur et une personne sans lien de dépendance n'auraient pas conclu un contrat de travail à peu près semblable me semble toujours raisonnable.

[13] Pour rendre sa décision, le ministre s'est fondé sur les hypothèses de fait suivantes³ :

5. [...]

- a) l'appelante a été constituée en société le 4 novembre 1991;
- b) l'unique actionnaire de l'appelante était Françoise Richer;
- c) l'appelante exploitait une résidence de 30 appartements pour personnes âgées autonomes et en perte d'un peu d'autonomie;
- d) chaque appartement était composé d'une chambre, d'un salon et d'une salle de bain complète;
- e) les repas étaient servis à la salle à manger commune;
- f) cette résidence a été vendue le 1^{er} décembre 2009;
- g) le travailleur résidait sur place;
- h) le travailleur a été engagé par l'appelante à titre d'homme d'entretien à plein temps;

³ Voir les paragraphes 5 à 7 de la réponse à l'avis d'appel relative à 2868-3977 Québec inc. Les hypothèses de fait dans la réponse à l'avis d'appel concernant Jacques Cossette sont en substance identiques.

- i) les fonctions du travailleur étaient de faire tous les travaux d'entretien et de réparation du bâtiment, d'isoler les châssis, de tondre la pelouse, de pelleter les 35 galeries, de peindre les chambres;
- j) avant l'embauche du travailleur, l'appelante n'avait engagé personne pour faire ce genre de travail;
- k) ni l'appelante ni le travailleur ne se rappelaient, à moins que ces faits ne leur soient présentés, que le travailleur avait déjà travaillé pour l'appelante du 6 novembre 2006 au 15 novembre 2007, qu'il avait arrêté pour subir une opération et son congé médical s'était poursuivi jusqu'au 18 mars 2008;
- l) avant cette première embauche en 2006, les parties s'accordent à dire que lorsqu'il y avait du travail accumulé à faire, l'actionnaire en faisait avec l'aide de ses 5 enfants et du travailleur, le tout bénévolement;
- m) entre les deux périodes d'engagement du travailleur, l'appelante n'a pas remplacé le travailleur;
- n) l'appelante a affirmé que le travailleur travaillait de 30 à 35 heures par semaine à raison de 4 jours semaine, alors que le travailleur a affirmé travailler 40 heures par semaine à raison de 4 à 5 jours semaine;
- o) les autres employés de l'appelante sont rémunérés pour 30 heures par semaine, sauf les cuisinières qui travaillent 40 heures par semaine;
- p) l'appelante indiquait au travailleur les travaux à faire;
- q) tous les outils nécessaires à l'exécution du travail du travailleur étaient fournis par l'appelante;
- r) l'appelante rémunérait le travailleur 15 \$ de l'heure;
- s) le travailleur était payé par chèque chaque semaine;
- t) le travailleur n'est inscrit au livre de paie de l'appelante qu'à partir du 9 mars 2009 pour 3 ou 4 jours par semaine, soit 31 ou 40 heures, alors qu'il devait être à l'emploi depuis le 9 décembre 2008 à plein temps.

6. [...]

- a) l'unique actionnaire de l'appelante était Françoise Richer;
- b) Françoise Richer est la conjointe de fait du travailleur.

7. [...]

- a) pendant les 16 premières années d'exploitation, l'appelante n'a engagé personne pour faire le travail du travailleur;
- b) le travailleur a été engagé une première fois du 6 novembre 2006 au 15 novembre 2007 et une seconde fois pendant la période en litige, soit du 8 décembre 2008 au 26 novembre 2009;
- c) entre les deux périodes d'emploi, l'appelante n'a pas remplacé le travailleur qui était en congé médical jusqu'au 18 mars 2008;
- d) le travailleur n'est revenu au travail que le 8 décembre 2008, sans toutefois n'être inscrit au livre de paie de l'appelante qu'en mars 2009 pour 6 jours de travail;

[14] M^{me} Richer et le travailleur ont témoigné, ainsi que Lyne Courcy, agente des appels à l'Agence du revenu du Canada.

[15] Le travailleur exploitait une petite entreprise de transport qui faisait du transport pour Abitibi-Consolidated. Cette entreprise a cessé ses activités après que le camion a brûlé et ce n'est qu'après cet événement que le travailleur est devenu employé du payeur.

[16] La première fois, le travailleur fut employé du payeur du 6 novembre 2006 au 15 novembre 2007.

[17] Cette première période prit fin quand le travailleur a dû subir une chirurgie. Il a pris un congé de maladie jusqu'au 18 mars 2008. Éventuellement, il a commencé une deuxième période de travail pour le payeur⁴.

[18] Après 2007 il est devenu obligatoire pour le payeur d'avoir des employés formés en secourisme et en réanimation cardiorespiratoire.

[19] En 2008, après la première période de travail pour le payeur et avant la deuxième période de travail, le travailleur a suivi des cours de secourisme et de réanimation cardiorespiratoire⁵.

[20] En témoignant, le travailleur et M^{me} Richer semblaient être très incertains de la date à laquelle cette deuxième période avait commencé⁶.

[21] Éventuellement, en contre-interrogatoire le travailleur a semblé accepter qu'il avait commencé son emploi en décembre 2008 et il a déclaré que s'il travaillait, il était payé⁷.

[22] Peu après, pendant le réinterrogatoire, en réponse à une question suggestive, le travailleur s'est contredit et a déclaré qu'il n'a pas été payé pour son travail en décembre 2008 et en janvier et février 2009.

[23] Pourtant, la demande de prestations indique très clairement que le travail a débuté le 9 décembre 2008⁸.

⁴ Dans sa déclaration statutaire (pièce I-1, onglet A), le travailleur dit, entre autres : « Le 18 mars 2008 mon congé médical s'est terminé mais il n'y avait pas de travail, j'ai recommencé seulement 3 semaines après la fin de mes prestations soit le 9 décembre 2008 jusqu'au 26 novembre 2009. »

⁵ Transcription, page 7, ligne 8, à la page 8, ligne 2; page 10, ligne 15, à la page 11, ligne 5.

⁶ Transcription, question 180.

⁷ Transcription, questions 185 à 187.

[24] La déclaration statutaire du travailleur indique également le 9 décembre comme premier jour de travail⁹.

[25] Le relevé d'emploi daté du 14 décembre 2009 donne le 29 décembre 2009 comme premier jour de travail. Vu la date du document et le fait que le travail s'est terminé le 26 novembre 2009, il doit s'agir d'une faute de frappe pour ce qui est de 2009 comme année au cours de laquelle le premier jour de travail a eu lieu. Il s'agit sans doute de 2008¹⁰.

[26] Je n'hésite pas à conclure que la deuxième période de travail a commencé le 9 décembre 2008¹¹.

[27] Le travailleur n'a déclaré aucun revenu d'emploi en 2008¹². Le journal de rémunérations de l'employé indique que le travailleur n'a pas été payé avant la semaine du 8 mars 2009¹³.

[28] Je conclus également que le travailleur n'était pas payé pour le travail qu'il a fait en décembre 2008 et en janvier et février 2009.

[29] Les fonctions du travailleur étaient à peu près pareilles pendant la première période de travail et celle en litige¹⁴.

[30] Selon la preuve, le travailleur :

- a) était toujours payé pour 31 ou 40 heures par semaine¹⁵;
- b) n'avait pas d'heures de travail fixes, et ses heures de travail pouvaient varier considérablement de jour en jour et de semaine en semaine; certains jours, il n'avait que quelques courts travaux à faire, alors qu'il y avait aussi des semaines exceptionnellement occupées au cours

⁸ Pièce I-1, onglet C.

⁹ Pièce I-1, onglet A.

¹⁰ Pièce I-1, onglet C-RDE.

¹¹ À l'audition, le travailleur et M^{me} Richer étaient très incertains des dates. Ils ne m'ont pas convaincu qu'il fallait conclure que l'emploi avait commencé en mars 2009 et que le ministre avait tort de se fier i) au relevé d'emploi préparé par ou pour le payeur, ii) à la demande de prestations faite par le travailleur et iii) à la déclaration statutaire du travailleur, tous des documents faits bien avant l'audition.

¹² Pièce I-1, onglet E.

¹³ Pièce I-1, onglet H.

¹⁴ Transcription, questions 95 et 96.

¹⁵ Pièce I-1, onglet H.

desquelles il travaillait pendant un très grand nombre d'heures non rémunérées;

- c) travaillait pendant plus d'heures qu'il n'était payé;
- d) devait pouvoir répondre aux urgences à toute heure¹⁶.

[31] M^{me} Richer a témoigné que les employés n'enregistraient pas leurs heures de travail et recevaient un salaire fixe, bien qu'ils aient pu partir plus tôt si le travail était terminé. D'autre part, si un employé arrivait plus tôt, il n'était pas payé davantage. Elle a donné comme exemple les cuisinières, qui recevaient un salaire hebdomadaire fixe, bien qu'il y avait une alternance entre une semaine de travail de trois jours et une semaine de travail de quatre jours.

[32] Je ne crois pas qu'on puisse comparer les fonctions des autres employés, par exemple, les cuisinières ou les femmes de ménage, à celles du travailleur.

[33] Les heures de travail des autres employés pouvaient varier un peu, mais le degré de variation n'était pas du tout comparable à celui du travailleur. Même si, pour les cuisinières, le temps de préparation des repas pouvait varier un peu, il y avait quand même une stabilité relative du temps nécessaire; de même, le temps requis pour faire le ménage des chambres pouvait varier, mais il était quand même relativement stable¹⁷.

¹⁶ Voir, notamment, la transcription à la question 137, où le travailleur répond :

Bien c'est sûr que si j'avais * logué + mes heures tout le temps, j'aurais fait cinq minutes icitte, une demi-heure là, j'aurais pu faire cent (100) heures par semaine. Ce n'est pas compliqué. Ensuite de ça, je n'avais pas d'heure, d'horaire fixe pour travailler. Ça pouvait arriver la nuit, ça pouvait arriver le jour. Quand il y avait un problème, j'étais là. Ensuite de ça, comme on parlait du trente (30) heures à quarante (40) heures par semaine. C'était sûr que je faisais trente (30) heures, quarante (40) heures par semaine. Certain que c'était sûr. Même j'en faisais plus. Mais il y avait une entente de prise, que moi, elle me donnait entre trente (30) et quarante (40) heures de paie par semaine.

(Les signes « * » et « + » apparaissent dans la transcription.)

Bien que la question a été formulée relativement à la période qui a commencé à la fin 2006, et vu que la référence « comme on parlait du trente (30) heures à quarante (40) heures par semaine » est relative au témoignage précédent de M^{me} Richer qui, elle, parlait de périodes de 31 ou 40 heures (pièce I-1, onglet 1) en réponse à des questions posées, je conclus que la réponse s'applique à la période en litige. M^{me} Richer a également témoigné que les fonctions du travailleur étaient à peu près les mêmes pendant la première période de travail et celle en litige (transcription, question 95).

Voir aussi la transcription aux questions 44 et 45 au sujet de la disponibilité du travailleur à toute heure, et aux questions 47 à 49 et 80 à 86 relativement à la variabilité des heures du travailleur.

¹⁷ En ce qui concerne les cuisinières, le fait qu'elles soient payées le même montant chaque semaine malgré l'alternance des heures de travail (une semaine de trois jours suivie d'une semaine de quatre jours) ne présente pas vraiment une grande variabilité puisque qu'il s'agit de circonstances régulières, et que la paie hebdomadaire correspond en réalité à trois jours et demi de travail en moyenne.

[34] Par contre, les réparations urgentes et les tempêtes de neige sont très imprévisibles, rendant ainsi les heures de travail beaucoup plus variables pour le travailleur que pour les autres employés.

[35] De plus, en vivant sur place, le travailleur était disponible 24 heures sur 24.

[36] Entre les deux périodes de travail, le travailleur travaillait pendant quelques heures chaque semaine. Pendant sa convalescence, ses fonctions étaient très limitées.

[37] Néanmoins, une fois qu'il a repris son travail en décembre 2008, un peu plus d'un an après qu'il avait quitté son emploi le 15 novembre 2007, je ne suis pas convaincu qu'il se limitait à quelques heures de travail comme dans la période de convalescence après sa chirurgie.

[38] En général, la preuve n'indique pas de distinction entre la période de décembre 2008 à février 2009 et la période de travail suivante. À une occasion, le travailleur témoigne qu'il n'a pas ou très peu travaillé au cours de la période de décembre 2008 à février 2009, mais je n'accepte pas cette réponse¹⁸.

[39] En conséquence, je suis convaincu que le travailleur faisait à peu près le même travail pendant toute la période en litige.

[40] Un employé non lié et le payeur n'auraient pas conclu un contrat de travail à peu près semblable. J'arrive à cette conclusion pour deux raisons.

[41] La première est que, vu la très grande variabilité des heures de travail du travailleur, il est douteux que le payeur et le travailleur auraient conclu un contrat où ce travailleur était toujours payé pour 31 ou 40 heures¹⁹.

¹⁸ Voir la transcription, à la question 187. Le travailleur a donné cette réponse à une question très suggestive lors du réinterrogatoire alors que, pendant son témoignage principal, il avait été très confus lorsqu'on lui avait demandé la date à laquelle il avait commencé à travailler et alors qu'il venait tout juste de dire, pendant le contre-interrogatoire, avoir été payé pendant cette période. Vu la demande de prestations du travailleur, sa déclaration statutaire et le temps qui s'est écoulé entre ces documents et l'audition, je suis convaincu que le travailleur se trompe.

Je note également ce qui suit :

- a) Bien que les enfants de M^{me} Richer ont apporté leur aide après la première période de travail du travailleur et avant que le travailleur ait commencé à travailler pendant la période en litige, les travaux à faire se sont accumulés (transcription, questions 28 à 31, 91 et 92).
- b) Les enfants de M^{me} Richer étaient fatigués d'aider à faire des travaux.
- c) Le travailleur était disponible en décembre 2008.

¹⁹ La variabilité des heures de travail dans la présente cause est d'une nature assez différente de celle retrouvée dans *Paré c. M.R.N.*, 2004 CCI 540; dans *Paré*, le nombre d'heures de travail ne semble pas varier beaucoup, par contre, le moment où le travail se fait varie (normalement le jour mais, lorsqu'une gardienne n'était pas disponible, le soir.) Dans l'affaire

[42] Deuxièmement, il est clair qu'en absence d'un lien, le payeur et un employé n'auraient pas conclu un contrat de travail au cours duquel l'employé ne serait pas payé pour les deux ou trois premiers mois sur un total de 11 ou 12 mois, malgré le fait que l'employé devait accomplir des tâches à peu près semblables pendant toute la période.

[43] Le travailleur a affirmé qu'il ne fallait pas tenir compte de la période de travail non rémunéré de décembre 2008 à février 2009 et a fait référence à la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Théberge c. Canada*²⁰.

[44] La décision *Théberge* ne s'applique pas aux circonstances de la présente cause.

[45] D'une part, la décision *Théberge* est dans un contexte particulier du domaine agricole et il faut se garder de trop généraliser son application²¹.

[46] D'autre part, dans *Théberge*, le travail bénévole effectué par le travailleur comportait de 10 à 15 heures par semaine tandis que ce même travailleur travaillait de 40 à 80 heures par semaine pendant la période rémunérée. Il s'agit d'une quantité de travail très différente dans les deux périodes; la nature du travail était aussi très différente dans les deux périodes²².

[47] Dans la présente affaire, la période qui ressemble à la période non rémunérée dans *Théberge* est la période de la mi-novembre 2007 au début décembre 2008; pendant cette période, le travailleur faisait un peu de travail selon ses capacités, par exemple, répondre au téléphone. À partir de décembre 2008, le travailleur faisait le même travail que celui qu'il effectuait de mars à la fin novembre 2009²³.

en cause, non seulement l'horaire de travail était variable, mais le nombre d'heures de travail était très variable; de plus, le travailleur était disponible 24 heures sur 24.

²⁰ 2002 CAF 123.

²¹ Voir la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Dumais c. Canada*, 2008 CAF 301, au paragraphe 26.

²² Voir les paragraphes 4, 14 et 15 de *Théberge*. Dans *Paré*, il y a également une différence très importante entre la quantité et la nature du travail bénévole et du travail rémunéré. Il faut noter d'ailleurs qu'à un certain moment, s'il y a une quantité suffisante de travail bénévole, il faut en tenir compte selon les circonstances. Voir, par exemple, *Bourgouin c. M.R.N.*, 2008 CCI 59.

²³ Le travailleur a également cité *Campbell c. M.R.N.*, 2008 CCI 170. Je n'ai aucun doute qu'il s'agit ici d'un travail réel, mais, comme le dit le juge Boyle au paragraphe 41, le test que je dois appliquer est de comparer les modalités d'un emploi avec un lien de dépendance entre l'employeur et l'employé aux modalités d'un emploi qui ne comporte pas de lien de dépendance.

[48] Vu ma conclusion selon laquelle un employé non lié et le payeur n'auraient pas conclu un contrat de travail à peu près semblable, la décision du ministre me semble toujours raisonnable et je dois rejeter les appels.

Signé à Ottawa (Ontario), ce 10^e jour de février 2012.

« Gaston Jorré »

Juge Jorré

RÉFÉRENCE : 2012 CCI 47

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2010-2093(EI)
2010-2162(EI)

INTITULÉ DE LA CAUSE : 2868-3977 QUÉBEC INC.,
JACQUES COSSETTE c. M.R.N.

LIEU DE L'AUDIENCE : Roberval (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 7 avril 2011

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable juge Gaston Jorré

DATE DES MOTIFS DU JUGEMENT : Le 10 février 2012

DATE DU JUGEMENT : Le 10 février 2012 (2010-2093(EI))
Le 13 février 2012 (2010-2162(EI))

COMPARUTIONS :

Avocat des appelants : M^e Jean-François Frigon

Avocat de l'intimé : M^e Simon Vincent

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour les appelants :

Nom : M^e Jean-François Frigon

Cabinet : Cain Lamarre Casgrain Wells
Saint-Félicien (Québec)

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