

Dossier : 2003-2079(EI)

ENTRE :

COLLEEN FEADER,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu le 16 avril 2004 à Edmonton (Alberta).

Par : L'honorable juge Campbell J. Miller

Comparutions :

Avocat de l'appelante : M^e Frank P. K. Friesacher

Avocat de l'intimée : M^e John-Paul Hargrove

JUGEMENT

L'appel interjeté en application du paragraphe 103(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* est rejeté et la décision du ministre du Revenu national au sujet de l'appel porté devant lui en application de l'article 91 de la *Loi* est confirmée.

Signé à Ottawa, Canada, ce 6^e jour de mai 2004.

« Campbell J. Miller »

Juge Miller

Traduction certifiée conforme
ce 3^e jour de septembre 2004.

Ingrid B. Miranda, traductrice

Référence : 2004CCI346

Date : 20040505

Dossier : 2003-2079(EI)

ENTRE :

COLLEEN FEADER,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Miller

[1] Le 18 novembre 2002, le ministre du Revenu national a décidé que l'emploi occupé par Colleen Feader durant la période du 12 septembre 2000 au 16 juin 2002 n'était pas assurable, puisqu'elle avait un lien de dépendance avec son employeur, 893396 Alberta Ltd., faisant affaire sous le nom de Big Al's Steak & Pizza. Le ministre n'était pas convaincu non plus que l'appelante et son employeur auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu de lien de dépendance. M^{me} Feader interjette appel à l'encontre de la décision du ministre.

[2] Avant septembre 2000, le restaurant Big Al appartenait à l'oncle du fiancé de M^{me} Feader, qui l'exploitait. L'oncle du fiancé désirait quitter les affaires et Mike Smilley, le fiancé de M^{me} Feader, s'est montré intéressé à prendre le restaurant en charge mais n'en avait pas les moyens. Il a fait part de ses idées au père de sa fiancée, Ken Feader, qui a accepté d'acheter le restaurant. Aucun document n'a été présenté à l'audience pour corroborer cette transaction. Cependant, d'après le témoignage de M^{me} Feader, il est clair qu'elle et son fiancé, maintenant son époux, devraient éventuellement rembourser le prêt avancé par son père et assumer la propriété du commerce. Toutefois, ils n'étaient pas encore tenus d'effectuer des paiements pour régler cette dette.

[3] M^{me} Feader n'avait jamais travaillé dans un restaurant auparavant. Elle a fait ses débuts chez Big Al en septembre 2000, comme serveuse et cuisinière. Elle s'occupait aussi de tâches administratives, notamment de payer les factures, de signer les chèques (y compris son propre chèque de paye) et, de manière limitée, de la tenue de livres. Dans le questionnaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada, elle a déclaré travailler comme co-gérante avec M. Smilley. Elle travaillait six jours par semaine, de 11 h à 1 h. Les dimanches, elle travaillait de 11 h à 21 h. Elle n'a pas pris de vacances pendant la période pertinente, hormis quelques fins de semaine ici et là, et quelques jours fériés.

[4] Mme Feader recevait un montant de 1 875 \$ deux fois par mois, sauf pour son premier chèque qui n'était que de 1 250 \$. Ces versements de salaire faisaient l'objet des déductions appropriées d'assurance-emploi, de cotisation au Régime de pensions du Canada et d'impôt fédéral. Le montant n'avait pas été négocié, mais décidé par son père.

[5] Mme Feader a nié dans le questionnaire que son salaire était basé sur les besoins financiers du couple. Elle a nié aussi qu'elle recevait moins quand les recettes diminuaient. Elle a confirmé que le montant qui lui était versé représentait le salaire annuel combiné d'elle-même et de son fiancé, à l'exception d'une période en 2002 au cours de laquelle il avait été malade. Elle n'a pas nié cette déclaration lors de son témoignage. Elle a indiqué cependant qu'elle n'était pas au courant de l'arrangement entre son père et son fiancé au sujet du paiement.

[6] Mme Feader a produit les copies imprimées des chèques pour montrer qu'elle avait été payée périodiquement, exception faite du mois de décembre 2001 où elle n'a pas été payée et du mois de mars 2001 où elle a reçu un paiement de 1 608 \$ au lieu de 1 875 \$. Elle a déclaré qu'elle encaissait tous les chèques mais que, parfois, quand elle n'avait pas besoin d'argent, elle ne les encaissait qu'après une semaine ou davantage. Dans le questionnaire de l'ADRC, elle a confirmé qu'elle retardait l'encaissement des chèques si les finances de la compagnie l'exigeaient. De nouveau, elle n'a pas réfuté sa déclaration antérieure. Les revenus qu'elle a déclarés sont de 12 500 \$ pour l'année 2000, de 37 233 \$ pour l'année 2001 et de 12 540 \$ pour l'année 2002.

[7] Le restaurant employait entre cinq et dix employés selon la période de l'année et payait ceux-ci à l'heure, de 6,00 \$ pour les serveurs jusqu'à 9,00 \$ pour les cuisiniers expérimentés. M^{me} Feader n'était pas tenue de consigner ses heures comme les autres employés l'étaient.

[8] En juin 2002, le restaurant a subi un incendie qui l'a obligé à fermer jusqu'en septembre. Par la suite, M^{me} Feader travaillait seulement au besoin, sans recevoir de salaire ni de traitement.

[9] Selon le paragraphe 5(3) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, la définition d'un emploi assurable n'inclut pas l'emploi dans le cadre duquel l'employeur et l'employé ont un lien de dépendance. Il est clair qu'à première vue, M^{me} Feader et son employeur ont un lien de dépendance. Cependant, le paragraphe 5(3) prévoit aussi que :

5(3) Pour l'application de l'alinéa (2)i) :

- a) la question de savoir si des personnes ont entre elles un lien de dépendance est déterminée conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- 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.

[10] Au cours des dernières années, la Cour d'appel fédérale a clarifié la méthode d'analyse de l'alinéa 5(3)b) de la *Loi*. Dans l'affaire *Légaré c. Canada (ministre du Revenu national - M.R.N.)*¹ le juge Marceau a déclaré ce qui suit :

4 La *Loi* confie au ministre le soin de faire une détermination à partir de la conviction à laquelle son examen du dossier peut le conduire. L'expression utilisée introduit une sorte d'élément de subjectivité et on a pu parler de pouvoir discrétionnaire du ministre, mais la qualification ne devrait pas faire oublier qu'il s'agit sans doute d'un pouvoir dont l'exercice doit se fonder pleinement et exclusivement sur une appréciation objective des faits connus ou supposés. Et la détermination du ministre n'est pas sans appel. La *Loi* accorde, en effet, à la Cour canadienne de l'impôt le pouvoir de la réviser sur la base de ce que pourra révéler une enquête conduite, là, en présence de tous les intéressés. La Cour n'est pas chargée de faire la détermination au même titre que le ministre et, en ce sens, elle ne saurait substituer purement et simplement son appréciation à celle du ministre : c'est ce qui relève du pouvoir dit discrétionnaire du ministre. Mais la Cour doit 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

¹ [1999] A.C.F. n° 878.

cette vérification, elle doit décider si la conclusion dont le ministre était « convaincu » paraît toujours raisonnable.

[11] Dans l'arrêt récent *Quigley Electric Ltd. c. M.R.N.*,² le juge Malone a statué que :

7 Il est également allégué que le juge a commis une erreur de droit en n'appliquant pas le critère juridique énoncé dans les arrêts *Légaré c. Canada (ministre du Revenu national)* (1999) 246 N.R. 176 (C.A.F.) et *Pérusse c. Canada* (2000) 261 N.R. 150 (C.A.F.). Ce critère consiste à déterminer si, compte tenu de l'ensemble de la preuve, la décision du ministre était raisonnable.

[...]

10 Selon mon analyse, le juge a correctement suivi l'approche retenue par la Cour dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Jencan Ltd.* [1998] 1 C.F. 187 (C.A.), notamment que la décision résultant de l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire prévu à l'alinéa 5(3)b) ne peut être modifiée que s'il a agi de mauvaise foi, a omis de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes ou a tenu compte d'un facteur non pertinent.

Bien que le juge Marceau ne mentionne pas l'arrêt *Canada (P.G.) c. Jencan Ltd.*,³ le juge Malone a confirmé dans son arrêt ultérieur à *Légaré* l'applicabilité du critère à trois facettes déterminant les circonstances dans lesquelles il est possible d'intervenir dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre. Voici les fonctions attribuées à cette Cour par ces arrêts : déterminer si le ministre a agi de mauvaise foi, si le ministre n'a pas tenu compte de toutes les circonstances pertinentes, si le ministre a pris en considération des facteurs non pertinents, et seulement si le ministre a agi ainsi, alors la Cour doit déterminer si la conclusion qui semblait convaincante aux yeux du ministre paraît toujours raisonnable.

[12] Je souhaite clarifier que le cas en l'espèce porte sur une personne qui est exclue du régime légal en raison de son lien de dépendance avec son employeur et qui a fait appel au pouvoir discrétionnaire du ministre pour être autorisée à participer. Il ne s'agit pas d'un cas où le gouvernement invoque l'alinéa 5(3)b) pour ramener une personne liée dans le cadre du régime institué par la *Loi*.

² [2003] A.C.F. n° 1789.

³ [1998] 1 C.F. 187.

[13] Il n'est pas question de mauvaise foi de la part du ministre en l'espèce. L'appelante prétend cependant que le ministre a tenu compte d'un facteur sans pertinence, soit l'arrangement conclu entre le père de l'appelante, l'appelante et son fiancé concernant la propriété, facteur que l'avocat de l'appelante qualifie d'hypothétique. L'appelante fait valoir qu'en l'absence de paiements d'elle-même ou de son fiancé à son père pour acquérir le restaurant, l'entente passée par elle pour acquérir le restaurant à l'avenir n'est pas pertinente. Je suis d'accord pour dire que la propriété est un facteur non pertinent, mais pour d'autres raisons. M^{me} Feader a reconnu qu'essentiellement, son fiancé et elle-même exploitaient le restaurant comme s'il était le leur. Comment expliquer sinon les journées de travail de 14 heures, six jours par semaine, plus 10 heures les dimanches? Cependant, ce sont les modalités d'emploi qui sont en litige, et non pas la raison justifiant ces modalités. Que M^{me} Feader ait possédé et exploité le restaurant, ou bien qu'elle l'ait exploité dans le but d'en faire l'acquisition un jour, sont des questions qui visent exclusivement l'existence ou l'absence d'un lien de dépendance. En l'instance, l'existence d'un lien de dépendance est clairement établie⁴. Le ministre doit en réalité se pencher sur deux questions : Premièrement, y a-t-il présence d'un lien de dépendance au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? Deuxièmement, si tel est le cas et si l'employé a interjeté appel pour demander de l'assurance-emploi, le ministre est-il convaincu qu'il est raisonnable de conclure que les parties auraient conclu entre elles un contrat à peu près semblable même si elles n'avaient pas eu de lien de dépendance. Pour répondre à cette dernière question, les faits dont le ministre doit tenir compte sont énoncés dans l'alinéa 5(3)b) de la *Loi* : la rétribution versée, les modalités d'emploi, la durée, la nature et l'importance du travail accompli. La loi ne prescrit pas au ministre de se pencher, lors de cette deuxième étape, sur des éléments pertinents à la première étape qui établit l'existence d'un lien de dépendance.

[14] L'appelante fait aussi valoir que le ministre s'est fondé à tort sur des faits dont la fausseté a été démontrée. Dans sa réponse, le ministre a formulé les hypothèses suivantes :

[TRADUCTION]

⁴ Il faut se demander si, au cas où M^{me} Feader aurait fait un arrangement pour acquérir le restaurant avec une tierce partie et non pas avec son père, il y aurait toujours un lien de dépendance. Elle aurait également exploité le restaurant comme s'il lui appartenait.

- q) le salaire réel perçu par l'appelante était basé sur le montant que le payeur avait les moyens de lui verser et sur le montant dont elle avait besoin pour vivre;
- r) si le commerce n'était pas en mesure de payer, l'appelante attendait pour encaisser son chèque, ou bien elle acceptait un salaire inférieur;
- s) la rémunération de l'appelante n'était pas versée régulièrement;

L'appelante a témoigné à l'audience qu'elle recevait des chèques de 1 875 \$ deux fois par mois. Bien qu'elle ait reconnu qu'elle n'encaissait pas toujours les chèques immédiatement, elle a confirmé qu'elle recevait toujours les chèques. Même dans le questionnaire qu'elle a rempli pour l'ADRC, elle a répondu « Non » aux questions suivantes :

[TRADUCTION]

- 2. Le salaire de l'employée était basé sur le montant dont l'employée et son fiancé avaient besoin pour vivre et sur les ressources du commerce.
- 4. Au cours de l'année dernière, les affaires étaient plutôt lentes et le salaire de l'employée dépendait moins des recettes. Cette option avait aussi été choisie par l'employée.

Ayant conclu que le ministre a omis de prendre en considération les circonstances pertinentes relatives au chèque de paye périodique reçu par l'appelante et que le ministre s'est effectivement fondé sur le fait non pertinent que constitue l'arrangement de propriété, je dois donc déterminer maintenant si, dans ces circonstances, la conclusion du ministre semble encore raisonnable. J'estime que c'est le cas.

[15] Je ne peux trouver aucun autre fait pertinent que le ministre a omis d'étudier, ni aucun autre fait non pertinent sur lequel le ministre s'est fondé. Je vais donc passer en revue les circonstances entourant l'emploi de l'appelante en faisant simplement abstraction des deux erreurs commises par le ministre.

[16] Il n'y a pas de doute que la durée, la nature et l'importance du travail accompli par M^{me} Feader équivalent à ceux d'une excellente employée au statut permanent dans le cadre d'un contrat de travail sans lien de dépendance. L'évaluation de la rationalité de la décision du ministre selon laquelle deux parties indépendantes n'auraient pas conclu un contrat de travail à peu près semblable à

celui de M^{me} Feader exige l'approfondissement des facteurs que constituent la rétribution versée et les modalités du contrat. En ce qui concerne la rétribution, si on se base sur le revenu en 2001 d'une année entière de travail, soit la somme de 37 233 \$, on peut dire que le salaire de M^{me} Feader était raisonnable du point de vue commercial. Si l'on calcule le taux horaire de M^{me} Feader, le salaire de celle-ci ne diffère pas significativement de celui de ses collègues. Elle travaillait environ 375 heures par mois, soit 4 500 heures par an, et recevait 37 233 \$, soit juste un peu plus de 8,00 \$ de l'heure. Cependant, elle a reconnu que, bien que ce soit elle qui ait reçu ce revenu, il représentait son travail et celui de son fiancé, qui travaillait comme co-gérant avec elle. Sous cet angle, la rétribution est considérablement inférieure au salaire qu'une personne sans lien de dépendance aurait reçu pour le nombre d'heures travaillées. Plus important encore, quel employé sans lien de dépendance verse à un employé le salaire de deux personnes? Elle n'a pas été payée pour le travail qu'elle a accompli occasionnellement après l'incendie. La rémunération a changé de mains et été versée à son fiancé. Rien indique qu'ils aient agi ainsi pour frauder le régime d'assurance-emploi. Cependant, il s'agit là d'un exemple de la flexibilité de l'entente avec lien de dépendance, une flexibilité qui n'est pas habituellement disponible dans le cadre d'une relation indépendante.

[17] De plus, les paiements n'ont pas toujours été encaissés immédiatement, en raison notamment de la situation financière de l'employeur. On n'aurait pas pu s'attendre au même comportement de la part d'un employé sans lien de dépendance. M^{me} Feader pouvait contrôler ces facteurs, non seulement en n'encaissant pas un chèque, mais aussi en utilisant son pouvoir de signataire pour éviter de signer les chèques de paie. Finalement, d'après la description que M^{me} Feader a donnée de ses fonctions comparées à celles de son fiancé, ce dernier avait davantage de responsabilités de gérance alors que les tâches attribuées à M^{me} Feader étaient plutôt de celles qui sont normalement salariées à l'heure. Elle n'avait pas l'occasion d'accomplir des heures supplémentaires. Je suis convaincu, en me fondant tout simplement sur le facteur de la rétribution, que la conclusion du ministre selon laquelle le travail de M^{me} Feader n'était pas à peu près semblable à celui qu'aurait accompli un employé sans lien de dépendance, reste raisonnable.

[18] En ce qui concerne les modalités du contrat de travail, celle qui éclipse toutes les autres est le nombre exorbitant d'heures de travail imposé à M^{me} Feader. De plus, cette dernière n'a même pas pris de vacances pendant la période en cause. Ces faits n'indiquent pas la présence d'un semblable contrat sans lien de dépendance. Encore une fois, je trouve que la conclusion du ministre est toujours raisonnable.

[19] Même si on fait abstraction des erreurs sur lesquelles le ministre s'est fondé, il reste suffisamment d'autres facteurs pour justifier la rationalité de la décision du ministre. En me fondant sur ces conclusions, il ne m'est pas possible d'écarter la conclusion du ministre selon laquelle M^{me} Feader n'occupait pas un emploi assurable. L'appel est rejeté.

Signé à Ottawa, Canada, ce 6^e jour de mai 2004.

« Campbell J. Miller »

Juge Miller

Traduction certifiée conforme
ce 3^e jour de septembre 2004.

Ingrid B. Miranda, traductrice