

Dossier : 2003-986(EI)

ENTRE :

JACQUES HOVINGTON,

appellant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de *Yannick Hovington*
(2003-1252(EI)) le 18 août 2003 à Chicoutimi (Québec)

Devant : L'honorable S.J. Savoie, juge suppléant

Comparutions :

Pour l'appelant :

L'appelant lui-même

Avocate de l'intimé :

M^e Julie David

JUGEMENT

L'appel est rejeté et la décision rendue par le Ministre est confirmée selon les motifs du jugement ci-joints.

Signé à Grand-Barachois (Nouveau-Brunswick), ce 9e jour de décembre 2003.

« S.J. Savoie »

Juge suppléant Savoie

Référence : 2003CCI871

Date : 20031209

Dossier : 2003-986(EI)

ENTRE :

JACQUES HOVINGTON,

appelant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

ET

Dossier : 2003-1252(EI)

YANNICK HOVINGTON,

appelant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

JACQUES HOVINGTON,

intervenant.

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge suppléant Savoie

[1] Ces appels ont été entendus sur preuve commune à Chicoutimi (Québec) le 18 août 2003.

[2] Il s'agit d'appels portant sur l'assurabilité de l'emploi qu'occupait l'appelant, Jacques Hovington, auprès de Yannick Hovington, le « payeur », durant la période du 15 avril au 10 novembre 2002, la « période en litige ».

[3] Le 24 février 2003, le ministre du Revenu national (le « Ministre ») a informé l'appelant de sa décision selon laquelle, après avoir examiné les modalités et les conditions d'emploi, cet emploi, pour la période en litige, n'était pas assurable parce qu'un contrat de travail semblable n'aurait pas été conclu s'il n'y avait pas eu de lien de dépendance entre lui et le payeur.

[4] En rendant sa décision, le Ministre s'est fondé sur les présomptions de fait suivantes :

- a) l'appelant exploitait une entreprise de gardiennage; (admis)
- b) le 22 août 1996, l'appelant signait un contrat de services avec la société Boisaco Inc. (ci-après nommé Boisaco) pour la surveillance de son usine de Sacré-Coeur; (admis)
- c) le contrat établissait l'horaire de surveillance comme suit : du vendredi 15 h 00 au dimanche 19 h 00 et, sur semaine, de 17 h 00 à 7 h 00 si requis; (admis)
- d) le contrat établissait que l'appelant ou l'un de ses employés effectuait une ronde de sécurité à chaque heure sur les emplacements de Boisaco; (admis)
- e) aux termes de cette entente, l'appelant recevait une rémunération de 14,47 \$ de l'heure pour les services de gardiennage ainsi que 9,00 \$ pour le transport pour chaque ronde effectuée; (admis avec précisions à y apporter)
- f) selon les termes de l'entente, l'appelant devait fournir un véhicule pour effectuer les rondes de surveillance; (admis)
- g) selon les termes de l'entente, l'appelant devait détenir une assurance responsabilité de 500 000 \$; (admis)
- h) l'entente de services a été renouvelée par tacite reconduction d'année en année; (admis)
- i) pendant 4 ans, l'appelant a embauché le payeur au salaire horaire de 8,00 \$ comme gardien de sécurité; (admis)
- j) le payeur est le fils de l'appelant; (admis)
- k) en avril 2002, l'appelant a cédé le contrat de surveillance Boisaco au payeur sans contrepartie; (admis)

- l) suite à cette cession, il n'y a pas eu de nouveau contrat signé entre Boisaco et le payeur; (admis)
- m) le 15 avril 2002, le payeur embauchait l'appelant comme gardien de sécurité; (admis)
- n) l'appelant s'occupait de la surveillance des lieux, de la formation et de la sélection du personnel pour le payeur; (admis)
- o) durant la période en litige, le payeur a embauché en plus de l'appelant, Franco Dufour, Pierre-Luc Savard, Jonathan Morin et Carl Lévesque comme gardiens de sécurité à tour de rôle et Marie-Anna Deschênes pour la tenue des livres comptables; (admis)
- p) durant la période en litige, le payeur rétribuait l'appelant selon un taux horaire de 14,00 \$ à raison de 45 heures par semaine; (admis)
- q) durant la période en litige, le payeur rétribuait les autres gardiens de sécurité au taux horaire de 8,00 \$; (admis)
- r) durant la période en litige, l'appelant fournissait un véhicule automobile au payeur; (admis)
- s) durant la période en litige, l'appelant cautionnait personnellement la marge de crédit du payeur; (admis)
- t) le 14 novembre 2002, le payeur émettait un relevé d'emploi à l'appelant qui indiquait comme premier jour de travail le 15 avril 2002 et comme dernier jour de travail le 10 novembre 2002, comme nombre d'heures assurables, 1 350 heures et comme rémunération assurable totale 19 656,00 \$ pour les 27 dernières semaines de la période; (admis)
- u) l'appelant prétend qu'il a été mis à pied le 10 novembre 2002 car le payeur n'arrivait plus financièrement alors que suite à sa mise à pied, l'appelant a continué à rendre des services au payeur, sans rémunération déclarée; (admis)
- v) le 18 février 2003, le payeur déclarait à un représentant de l'intimé que le travailleur continuait à travailler bénévolement pour le payeur et que c'est un grand service qu'il lui rendait; (admis avec précisions à y apporter)

- w) le relevé d'emploi de l'appelant n'est pas conforme aux heures et à la période réellement travaillées par l'appelant; (nié)
- x) la période prétendument travaillée par l'appelant ne correspondait pas avec la période réellement travaillée. (nié)

[5] Le paragraphe 5(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la « *Loi* ») se lit en partie comme suit :

Sous réserve du paragraphe (2), est un emploi assurable :

- a) l'emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, aux termes d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage exprès ou tacite, écrit ou verbal, que l'employé reçoive sa rémunération de l'employeur ou d'une autre personne et que la rémunération soit calculée soit au temps ou aux pièces, soit en partie au temps et en partie aux pièces, soit de toute autre manière;

[...]

[6] Les paragraphes 5(2) et (3) de la *Loi* sont libellés en partie comme suit :

- (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) :

- 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.

[7] L'article 251 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lit en partie comme suit :

251. Lien de dépendance.

(1) Pour l'application de la présente loi :

a) des personnes liées sont réputées avoir entre elles un lien de dépendance;

[...]

(2) Définition de « personnes liées ». Pour l'application de la présente loi, sont des « personnes liées » ou des personnes liées entre elles :

a) des particuliers unis par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption;

[...]

[8] Afin de donner un coup de main à son fils Yannick, le payeur, l'appelant Jacques Hovington, le travailleur visé, lui a transféré le contrat de services qu'il avait avec la société Boisaco Inc. et ce sans contrepartie. Son fils est jeune et il venait de s'acheter un véhicule au nom de son père; il avait des problèmes financiers. Pour lui donner une chance, le payeur lui a transféré le contrat par écrit à partir du 11 avril 2002.

[9] La semaine suivant le transfert du contrat, le payeur a obtenu un emploi à plein temps à Québec dans le domaine de la carrosserie. C'est pourquoi l'appelant a été engagé dès le 15 avril 2002 par le payeur. En vertu de l'alinéa 251(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'appelant Jacques Hovington est une personne liée au payeur Yannick Hovington. Donc, il existe un lien de dépendance selon la *Loi*.

[10] Il convient donc d'analyser ce lien de dépendance à la lumière des critères établis.

[11] Selon l'appelant, Boisaco Inc. versait au payeur 15,81 \$ l'heure pour les heures de gardiennage du vendredi 15 h 30 au dimanche 19 h. Le payeur a mentionné qu'il croyait que c'était plutôt 17,60 \$. En plus du salaire versé à

l'appelant ainsi qu'à l'autre employé, le payeur devait payer les frais d'essence et d'huile s'élevant entre 325 \$ et 628 \$ par mois. Pourtant le payeur rétribuait l'appelant horaire de 14,00 \$ à raison de 45 heures par semaine et l'autre employé pour 16 heures à 8,00 \$ l'heure. Selon l'appelant, son taux horaire était justifié par le fait qu'il avait été établi en tenant compte qu'il voyait à tout et qu'il avait de grandes responsabilités.

[12] Selon l'appelant, le payeur l'a mis à pied en novembre car il n'arrivait pas financièrement. Il a engagé des employés à 8,00 \$ l'heure. Comme le payeur continuait de travailler à Québec et qu'il n'était pas disponible, l'appelant a continué d'aller travailler du vendredi 15 h 30 à 19 h mais sans être rémunéré par le payeur. C'était pour lui donner un coup de main et il le fait encore.

[13] Dans sa détermination, le Ministre a tenu compte du fait que lorsque Jacques Hovington exploitait lui-même le contrat, il avait engagé pendant plus de 4 ans son fils, le payeur, au taux horaire de 8,00 \$.

[14] Compte tenu de ce qui précède, le Ministre a conclu qu'une personne étrangère n'aurait pas été rétribuée à ce salaire et n'aurait pas continué à travailler sans rétribution.

[15] L'appelant connaissait bien le travail qu'il devait effectuer puisque c'est lui-même qui remplissait ces tâches en vertu du contrat avec Boisaco Inc. à partir de 1996 jusqu'au transfert du contrat au payeur.

[16] L'appelant estime qu'il travaillait 8,5 heures le vendredi, 14 heures le samedi, 13 heures le dimanche et de 3 à 10 heures pour le nettoyage une journée par semaine.

[17] Au cours de la période en litige, le payeur travaillait à Québec comme débosseleur au taux horaire de 9,75 \$.

[18] Il est vrai que si l'appelant n'avait pas été à l'emploi du payeur, ce dernier aurait dû engager quelqu'un d'autre mais cette personne n'aurait pas fait le même travail. En effet, après sa mise à pied, l'appelant a continué à exécuter certaines tâches qui ne pouvaient être accomplies par les jeunes employés du payeur. Il s'agissait là de travail bénévole.

[19] La preuve a révélé que l'appelant a été engagé du 15 avril au 10 novembre 2002. Il a donc en quelque sorte continué le travail qu'il faisait auparavant alors que le contrat était à son nom.

[20] L'appelant a affirmé que le payeur a travaillé au contrat au cours des deux semaines du temps des Fêtes, soit fin décembre.

[21] Il a été établi que l'appelant a aussi rendu des services au payeur mais bénévolement après les Fêtes, soit tous les vendredis soirs à raison de 3,5 heures. Par ailleurs, le payeur ne pouvait être présent de 15 h 30 à 19 h le vendredi. En outre, l'appelant répondait aux employés du payeur lorsque ce dernier ne revenait pas de Québec la fin de semaine.

[22] L'analyse de ces conditions ont fait dire au Ministre qu'une personne étrangère aurait été rémunérée pour tout son temps de travail.

[23] Pendant la période en litige, le véhicule de l'appelant est demeuré sur le terrain de Boisaco Inc. pour faire les tournées de gardiennage. Il était utilisé par l'appelant et l'autre employé du payeur. Cependant, l'appelant ne recevait aucune compensation pour l'usage de ce véhicule.

[24] Il est important de souligner que c'est l'appelant qui a cautionné personnellement la marge de crédit de 3 000 \$ du payeur.

[25] Il va sans dire que de telles conditions n'auraient pas existé sans l'existence d'un lien de dépendance entre les parties.

[26] Il faut noter que l'appelant a admis la quasi-totalité des présomptions du Ministre. Les quelques précisions qu'il a apportées ne modifient en rien la portée générale des présomptions du Ministre.

[27] L'appelant demande à cette Cour de casser la décision rendue par le Ministre dans ce dossier.

[28] Il convient de préciser que le pouvoir de cette Cour, sa portée et ses limites, a fait l'objet d'une étude par la Cour d'appel fédérale du Canada dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Jencan Ltd.*, [1998] 1 C.F. 187 (C.A.). Il convient de reproduire ces extraits pertinents du Juge en chef Isaac qui s'exprimait en ces termes :

L'arrêt que notre Cour a prononcé dans l'affaire *Tignish*, [...] exige que, lorsqu'elle est saisie d'un appel interjeté d'une décision rendue par le ministre en vertu du sous-alinéa 3(2)c)(ii), la Cour de l'impôt procède à une analyse à deux étapes. À la première étape, la Cour de l'impôt doit limiter son analyse au contrôle de la légalité de la décision du ministre. Ce n'est que lorsqu'elle conclut que l'un des motifs d'intervention est établi que la Cour de l'impôt peut examiner le bien-fondé de la décision du ministre. Comme nous l'expliquerons plus en détail plus loin, c'est en limitant son analyse préliminaire que la Cour de l'impôt fait preuve de retenue judiciaire envers le ministre lorsqu'elle examine en appel les décisions discrétionnaires que celui-ci rend en vertu du sous-alinéa 3(2)c)(ii). [...]

[...]

[...] Comme il s'agit d'une décision rendue en vertu d'un pouvoir discrétionnaire, par opposition à une décision quasi-judiciaire, il s'ensuit que la Cour de l'impôt doit faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de la décision du ministre lorsque celui-ci exerce ce pouvoir. Ainsi, lorsque le juge Décary, J.C.A., déclare dans l'arrêt *Ferme Émile*, [...] que ce type d'appel interjeté devant la Cour de l'impôt « s'apparente plutôt à une demande de contrôle judiciaire », il voulait simplement souligner, à mon humble avis, qu'on doit faire preuve de retenue judiciaire envers les décisions que le ministre rend en vertu de cette disposition à moins que la Cour de l'impôt ne conclue que le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière qui est contraire à la loi.

[...]

Ainsi, en limitant la première étape de l'analyse de la Cour de l'impôt à un contrôle de la légalité des décisions rendues par le ministre en vertu du sous-alinéa 3(2)c)(ii), notre Cour a simplement appliqué des principes judiciaires acceptés dans le but de trouver le juste milieu entre le droit que possède le prestataire en vertu de la loi de faire contrôler la décision du ministre et la nécessité de faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de celle-ci, compte tenu du fait que le législateur fédéral a conféré un pouvoir discrétionnaire au ministre en vertu de cette disposition.

Compte tenu de ce qui précède, le juge suppléant de la Cour de l'impôt n'était justifié d'intervenir dans la décision rendue par le ministre en vertu du sous-alinéa 3(2)c)(ii) que s'il était établi que le ministre avait exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière qui était contraire à la loi. Et, comme je l'ai déjà dit, l'obligation d'exercer

un pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire implique l'existence de motifs d'intervention spécifiques. La Cour de l'impôt est justifiée de modifier la décision rendue par le ministre en vertu du sous-alinéa 3(2)c(ii) - en examinant le bien-fondé de cette dernière - lorsqu'il est établi, selon le cas, que le ministre: (i) a agi de mauvaise foi ou dans un but ou un mobile illicites; (ii) n'a pas tenu compte de toutes les circonstances pertinentes, comme l'exige expressément le sous-alinéa 3(2)c(ii); (iii) a tenu compte d'un facteur non pertinent.

[29] La Cour d'appel fédérale s'est penchée sur une situation semblable dans l'arrêt *Rockwood c. Canada (ministre du Revenu national – M.R.N.)*, [2001] A.C.F. no 948, où le juge Sexton écrivait ce qui suit :

Le juge de la Cour de l'impôt a conclu qu'il incombait au demandeur d'établir que le ministre avait agi d'une façon capricieuse ou arbitraire et que le demandeur ne s'était pas acquitté de son fardeau de preuve. Il s'est fondé sur les arrêts suivants de la Cour : *Tignish Auto Parts Inc. c. Ministre du Revenu national* (1994), 185 N.R. 73 (C.A.F.) et *Ferme Émile Richard et Fils c. Ministère du Revenu national* (1994), 178 N.R. 361 (C.A.F.).

[...]

En l'absence du dossier dont il était saisi, nous ne pouvons être en désaccord avec la conclusion du juge de la Cour de l'impôt. Il peut seulement substituer sa décision à celle du ministre quand il est établi que le ministre a agi de mauvaise foi ou dans un but illicite, ou qu'il n'a pas tenu compte de toutes les circonstances pertinentes : *Canada (Procureur général) c. Jencan*, [1998] 1 C.F. 187 (C.A.). Rien de cela n'a été établi en l'espèce.

[30] Le bien-fondé de la législation et de la jurisprudence en matière de contrat de travail entre personnes liées a fait l'objet de commentaires du juge Hugessen dans l'arrêt *Bérard c. Canada (ministre du Revenu national – M.R.N.)*, [1997] A.C.F. no 88 qui écrivait, entre autres, ce qui suit :

[...] Le but évident de la législation est d'exclure les contrats de travail entre des personnes liées qui ne sont pas de la même nature qu'un contrat normal conclu entre des personnes n'ayant pas un lien de dépendance entre elles. Il nous paraît clair que ce caractère anormal peut aussi bien se manifester dans des conditions désavantageuses pour l'employé que dans des conditions favorables. Dans les deux cas, la relation employeur-employé n'est pas normale

et il est permis de soupçonner qu'elle a été influencée par d'autres facteurs que les forces économiques du marché du travail.

[31] En résumé, donc, il faut dire que cette Cour est justifiée de modifier la décision rendue par le Ministre en examinant le bien-fondé de cette dernière lorsqu'il est établi, selon le cas, que le Ministre a agi de mauvaise foi ou dans un but ou un mobile illicites, n'a pas tenu compte de toutes les circonstances pertinentes, ou a tenu compte d'un facteur non pertinent.

[32] L'appelant avait le fardeau de prouver la fausseté des présomptions du Ministre et qu'il n'avait pas agi selon les principes établis dans l'arrêt *Jencan (supra)*. Il ne l'a pas fait.

[33] Puisque l'appelant a admis la presque totalité des présomptions du Ministre, il faut rappeler que la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Elia c. Canada (ministre du Revenu national – M.R.N.)*, [1998] A.C.F. no 316, où le Tribunal statuait que les présomptions du Ministre doivent être considérées comme avérées, pour autant que celles-ci n'ont pas été expressément réfutées par l'appelant.

[34] L'appelant ne s'est pas acquitté de cette tâche.

[35] En conséquence, l'emploi exercé par l'appelant, pendant la période en litige, n'était pas assurable puisqu'il existait un lien de dépendance entre lui et le payeur conformément aux dispositions de l'alinéa 5(2)i) de la *Loi sur l'assurance-emploi* et des articles 251 et 252 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[36] En outre, les conditions de travail n'auraient pas été semblables si l'appelant et le payeur n'avaient pas eu, entre eux, de lien de dépendance.

[37] En regard de ce qui précède, les appels sont rejetés et la décision rendue par le Ministre est confirmée.

Signé à Grand-Barachois (Nouveau-Brunswick), ce 9e jour de décembre 2003.

« S.J. Savoie »

Juge suppléant Savoie

RÉFÉRENCE : 2003CCI871

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2003-986(EI) et 2003-1252(EI)

INTITULÉ DE LA CAUSE : Jacques Hovington et M.R.N.
Yannick Hovington et M.R.N. et
Jacques Hovington

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 18 août 2003

MOTIFS DE JUGEMENT PAR : L'honorable S.J. Savoie,
juge suppléant

DATE DU JUGEMENT : Le 9 décembre 2003

COMPARUTIONS :

Pour les appelants
Jacques Hovington : L'appelant lui-même
Yannick Hovington : Marie-Anna Deschênes (représentante)

Pour l'intimé : M^e Julie David

AVOCAT(E) INSCRIT(E) AU DOSSIER:

Pour les appelants :

Nom :

Étude :

Pour l'intimé : Morris Rosenberg
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada