

Référence : 2006CCI653

Date : 200611214

Dossier : 2006-1397(EI)

ENTRE :

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE LE DAUPHIN,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge suppléant Savoie

[1] L'appel porte sur le caractère assurable de l'emploi d'André Lefebvre, le travailleur, lorsqu'il était au service de l'appelante et sur la détermination des heures de travail et de la rémunération assurables de celui-ci du 27 juin 2004 au 8 juillet 2005, la période en litige.

[2] Le 21 février 2006, le ministre du Revenu national (le « ministre ») a informé l'appelante de sa décision selon laquelle le travailleur occupait un emploi assurable. Il a également établi le nombre d'heures de travail assurables à 1 512 et la rémunération à 6 430,88 \$.

[3] Pour rendre sa décision, le ministre s'est appuyé sur les hypothèses de fait suivantes :

- a) l'appelante exploitait un immeuble de 48 logements, dénommé Le Dauphin, comptant 3 étages et un sous-sol; (admis)

- b) l'appelante louait ses logements sans électroménagers et les frais d'électricité, chauffage et autres étaient à la charge des locataires; (admis, sauf précisions à y apporter)
- c) le travailleur rendait, depuis 2001, des services à l'appelante à titre de surintendant de l'immeuble (concierge); (admis)
- d) le contrat de travail, signé par les parties, spécifiait que le travailleur devait voir à :
 - la location des logements,
 - la perception des loyers,
 - l'entretien des lieux,
 - le maintien du bon ordre et de la paix afin de permettre à chaque locataire de jouir pleinement de son logement; (admis)
- e) à cet effet, le travailleur devait exécuter les travaux suivants :
 - préparer les logements vacants aux fins de location,
 - exécuter les travaux d'entretien désignés dans les logements,
 - entretenir les espaces communs (corridors, entrée, etc.) dans un état de propreté très acceptable,
 - entretenir l'extérieur des bâtiments,
 - entretenir les terrains afférents aux bâtiments,
 - exécuter toute autre tâche relative à cet emploi, lorsque les circonstances l'exigent,
 - rédiger tout rapport relatif à ses fonctions
(nié)
- f) en plus de son travail de concierge, le travailleur pouvait effectuer lui-même, à titre de sous-contractant, certains travaux spéciaux prévus au contrat; (nié)
- g) le travailleur prétend qu'il devait être disponible 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24 pour accomplir son travail; (nié)
- h) tous les équipements et outils de travail du travailleur étaient fournis par l'appelante; (nié)
- i) le travailleur ne pouvait pas se faire remplacer sans en obtenir l'autorisation de l'appelante; (nié)
- j) sauf en cas d'urgence, le travailleur devait obtenir l'approbation de l'appelante avant d'entreprendre des travaux de réparation; (nié)
- k) les heures de travail du travailleur n'étaient pas compilées ni par l'appelante ni par le travailleur; (admis)

- l) ni le contrat écrit ni aucune entente verbale n'ont jamais prévu, même approximativement, le nombre d'heures requis pour les tâches d'entretien régulier effectuées par le travailleur; (admis)
- m) le travailleur prétend qu'il travaillait au moins 30 heures par semaine pour accomplir ses tâches de concierge alors que l'appelante prétend qu'il ne faisait que 16 heures par semaine pour accomplir ces mêmes tâches; (nié)
- n) le 4 juillet 2005, l'appelante a émis un relevé d'emploi au nom du travailleur indiquant comme premier jour de travail le 1^{er} juillet 2001 et comme dernier jour de travail le 8 juillet 2005 et établissait les heures assurables à 621 et la rémunération assurable à 11 137 \$; (nié)
- o) l'appelant a effectué les déductions à la source sur le salaire du travailleur; (admis)
- p) durant la période en litige, le travailleur recevait une rémunération fixe de 412,50 \$ brute aux 2 semaines; (admis)
- q) l'intimé a établi que, durant ses 14 dernières périodes de paie, le travailleur a reçu une rémunération assurable totalisant 6 430,88 \$ (14 périodes à 412,50 \$ plus une paie de vacance de 655,88 \$); (admis)
- r) l'intimé a établi que, durant la période en litige (54 semaines), le travailleur a accumulé 1 512 heures de travail assurable, soit 54 semaines à 28 heures par semaine. (admis)

[4] À l'audition, le ministre a produit, sous la cote I-1, le contrat conclu par la Société en commandite Le Dauphin et André Lefebvre. Ce contrat, auquel se sont liées les parties, décrit, entre autres, l'« objet » de l'entente, les « services concernés », « les activités et les responsabilités » et la « rémunération ». L'annexe 1 comprend la liste des tâches. Celle-ci ressemble de façon générale à celle que présente le ministre dans ses hypothèses de fait, dans sa réponse à l'avis d'appel.

[5] Il a été établi à l'audition que l'appelante faisait les retenues à la source relativement au Régime des rentes du Québec, aux impôts fédéraux et provinciaux et aux cotisations au régime de l'assurance-emploi.

[6] L'avocate du ministre, pour soutenir sa prétention que le travailleur exécutait ses tâches en vertu d'un contrat de travail, s'est appuyée sur l'arrêt *Commission des normes du travail c. 9002-8515 Québec inc.*, n°. : 500-05-020995-963, 6 avril

2000, rendu par la Cour supérieure du Québec. La juge Claudette Picard écrivait ce qui suit :

[5] Le Tribunal doit déterminer les questions suivantes.

1° Monsieur Vaillancourt est-il un salarié de Québec au sens de la Loi?

[. . .]

[7] Pour déterminer si monsieur Vaillancourt est un salarié au sens de la Loi, il faut considérer trois éléments : la prestation d'un travail, le paiement d'une rémunération et un lien de subordination.

[. . .]

[10] Quant au lien de subordination, il y a eu, dans la jurisprudence, assouplissement de la notion. En effet, les travailleurs exercent de plus en plus leur travail de façon autonome, jouissant d'une liberté dans l'exécution de leur travail, mais étant néanmoins subordonnés à leur employeur. Qu'en est-il de monsieur Vaillancourt?

[11] L'Entente contient des indices d'encadrement et de subordination et des indices d'autonomie.

[12] Les indices d'encadrement et de subordination sont les suivants : Québec étant désignée comme le « constructeur » et monsieur Vaillancourt étant désigné comme le « conseiller » et/ou le « directeur des ventes » :

1° La vente des unités de Québec doit se faire pour la période, selon les prix, considérations et conditions stipulées par écrit par le constructeur;

2° Le conseiller s'engage à respecter les tâches qui lui sont assignées et plus particulièrement celles décrites au paragraphe 19 de l'Entente, lesquelles sont très détaillées.

3° La rétribution du travail est clairement indiquée; l'Entente réfère à une commission d'un pourcentage de la valeur de la transaction immobilière excluant les taxes. Dans les faits, il y a eu modification, par les diverses conventions, des modalités de paiement de la commission. Les conventions exécutées concurremment ou après l'acceptation des offres d'achat ont exclu les taxes (TPS et TVQ) dans environ la moitié des cas.

4° Le paragraphe 4.4 de l'Entente réfère à des déductions à la source.

5° Le mandat accordé est personnel au conseiller et exclusif.

6° Le paragraphe 13 de l'Entente réfère à la cessation d'emploi.

[. . .]

[15] Pour qu'il y ait un contrat d'entreprise, il ne doit y avoir aucun lien de subordination et l'Entente contient plusieurs éléments démontrant un lien de subordination. Il existe dans ce cas un nombre suffisant d'indices d'un rapport d'autorité.

[7] La question en litige est de savoir si le travailleur occupait un emploi assurable aux fins de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la « *Loi* »). La disposition pertinente est l'alinéa 5(1)a) de la *Loi*, qui énonce ce qui suit :

5(1) 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;

[8] L'article précité définit le terme « emploi assurable ». C'est l'emploi qu'on exerce en vertu d'un contrat de louage de services, c'est-à-dire en vertu d'un contrat de travail. Cependant, la *Loi* ne définit pas ce qui constitue un tel contrat. Dans l'affaire qui nous préoccupe, il existe un contrat écrit. Il est reproduit ci-après. L'intention des parties est exprimée dans ce contrat.

[9] Le contrat de louage de services est une notion de droit civil décrite dans le *Code civil du Québec*. Ce sont les dispositions pertinentes du *Code civil* qui détermineront la nature de ce contrat.

[10] Dans un article intitulé « Contrat de travail : pourquoi *Wiebe Door Services Ltd.* ne s'applique pas au Québec et par quoi on doit le remplacer » publié au cours du quatrième trimestre de 2005 par l'Association de planification fiscale et financière (APFF) et le ministère fédéral de la Justice dans le second recueil d'études en fiscalité de la collection « l'Harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien », le juge Pierre Archambault de cette Cour décrit, à l'égard de toute période d'emploi postérieure au 30 mai 2001, la démarche que doivent faire les tribunaux depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2001, de l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. 1-21, telle qu'elle est modifiée, lorsqu'ils sont confrontés à un litige comme celui en l'espèce. Voici ce que le législateur a édicté dans cet article :

Propriété et droits civils

8.1 Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

[Je souligne.]

[11] Il convient de reproduire les dispositions pertinentes du *Code civil*, qui serviront à déterminer l'existence d'un contrat de travail au Québec pour le distinguer du contrat d'entreprise :

Contrat de travail

2085. Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur.

2086. Le contrat de travail est à durée déterminée ou indéterminée.

[...]

Contrat d'entreprise ou de service

2098. Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.

2099. L'entrepreneur ou le prestataire de services a le libre choix des moyens d'exécution du contrat et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution.

[Je souligne.]

[12] Les dispositions du *Code civil* reproduites ci-dessus établissent trois conditions essentielles à l'existence d'un contrat de travail :

1) la prestation sous forme de travail fournie par le salarié; 2) la rémunération de ce travail par l'employeur; 3) le lien de subordination. Ce qui distingue de façon significative un contrat de travail d'un contrat de service, c'est l'existence du lien de

subordination, c'est-à-dire le fait pour l'employeur d'avoir un pouvoir de direction ou de contrôle sur le travailleur.

[13] Les auteurs de doctrine se sont penchés sur la notion de « pouvoir de direction ou de contrôle » et sur son revers, le lien de subordination. Voici ce que l'auteur Robert P. Gagnon écrivait dans *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd. Les Éditions Yvon Blais inc., 2003, Cowansville (QC) :

c) La subordination

90 – *Facteur distinctif* – L'élément de qualification du contrat de travail le plus significatif est celui de la subordination du salarié à la personne pour laquelle il travaille. C'est cet élément qui permet de distinguer le contrat de travail d'autres contrats à titre onéreux qui impliquent également une prestation de travail au bénéfice d'une autre personne, moyennant un prix, comme le contrat d'entreprise ou de service régi par les articles 2098 et suivants C.c.Q. Ainsi, alors que l'entrepreneur ou le prestataire de services conserve, selon l'article 2099 C.c.Q., « le libre choix des moyens d'exécution du contrat » et qu'il n'existe entre lui et son client « aucun lien de subordination quant à son exécution », il est caractéristique du contrat de travail, sous réserve de ses termes, que le salarié exécute personnellement le travail convenu sous la direction de l'employeur et dans le cadre établi par ce dernier.

[Je souligne.]

[14] Une série d'indices élaborée par la jurisprudence permet au tribunal de déterminer s'il y a présence ou non d'un lien de subordination dans la relation des parties.

Les indices d'encadrement sont notamment :

- 1- la présence obligatoire à un lieu de travail
- 2- le respect de l'horaire de travail
- 3- le contrôle des absences du salarié pour des vacances
- 4- la remise de rapports d'activité
- 5- le contrôle de la quantité et de la qualité du travail

- 6- l'imposition des moyens d'exécution du travail
- 7- le pouvoir de sanction quant aux actions de l'employé
- 8- les retenues à la source
- 9- les avantages sociaux
- 10- le fait de se déclarer salarié dans ses déclarations de revenus
- 11- l'exclusivité des services pour l'employeur

[15] À l'instar de la juge Picard dans l'arrêt *Commission des normes du travail c. 9002-8515 Québec inc.*, précité, on peut conclure qu'il existe suffisamment d'indices que le travailleur exécutait ses tâches en vertu d'un contrat de travail.

[16] En l'espèce, le lien de subordination entre l'appelante et le travailleur pourrait, à mon avis, s'établir par les indices n^o. 1, 2, 5, 6, 8, 10 et 11. Cette conclusion est étayée, en outre, par l'existence d'un contrat de travail écrit et signé par les parties où le travailleur s'engage à accomplir ses tâches telles qu'elles sont décrites par l'appelante. L'entente exécutée prévoit les services personnels du travailleur et la façon de mettre un terme à l'emploi, de part et d'autre.

[17] En outre, la Cour a analysé la relation globale entre les parties et est arrivée à la conclusion que le travailleur occupait un emploi assurable au sens de l'alinéa 5(1)a) de la *Loi* en vertu d'un contrat de travail au sens de l'article 2085 du *Code civil du Québec*.

[18] Ayant conclu que l'emploi du travailleur était assurable, le ministre s'est appliqué à déterminer, en l'absence de données exactes, les heures de travail et la rémunération assurables du travailleur, à partir du relevé d'emploi remis par l'appelante, selon les paragraphes 10(4) et 10(5) du *Règlement sur l'assurance-emploi* ainsi que l'alinéa 2(3)a) du *Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations*. Je reproduis ci-dessous les extraits des textes législatifs en question.

10. (4) Sauf dans les cas où le paragraphe (1) et l'article 9.1 s'appliquent, lorsque l'employeur ne peut établir avec certitude ni ne connaît le nombre réel d'heures d'emploi assurable accumulées par une personne pendant sa période d'emploi, la personne est réputée, sous réserve du paragraphe (5), avoir travaillé au cours de la période d'emploi le nombre d'heures d'emploi assurable obtenu par division de la rémunération totale pour cette période par le salaire minimum, en vigueur au 1^{er} janvier de l'année dans laquelle la rémunération était payable, dans la province où le travail a été accompli.

(5) En l'absence de preuve des heures travaillées en temps supplémentaire ou en surplus de l'horaire régulier, le nombre maximum d'heures d'emploi assurable qu'une personne est réputée avoir travaillées d'après le calcul prévu au paragraphe (4) est de 7 heures par jour sans dépasser 35 heures par semaine.

2. (3) Pour l'application des paragraphes (1) et (2), sont exclus de la rémunération :

a) les avantages autres qu'en espèces, à l'exception, dans le cas où l'employeur verse à une personne une rétribution en espèces pour une période de paie, de la valeur de la pension ou du logement, ou des deux, dont la personne a joui au cours de cette période de paie relativement à son emploi;

[. . .]

[19] Après avoir complété le calcul prévu par le législateur dans les dispositions reproduites ci-dessus, le ministre a conclu que durant la période en litige (54 semaines), le travailleur était réputé avoir exercé un emploi assurable pour l'appelante pendant 1 512 heures, conformément aux paragraphes 10(4) et 10(5) du *Règlement sur l'assurance-emploi*. En outre, il a conclu que la rémunération assurable du travailleur pour les quatorze dernières périodes de paie de la période en litige s'élevait à 6 430,88 \$ conformément à l'article 2 du *Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations*.

[20] L'appelante avait le fardeau de prouver la fausseté des prétentions du ministre. Elle ne s'est pas acquittée de cette tâche. Dans ces circonstances, la Cour ne voit pas le bien-fondé de son intervention, puisqu'il faut conclure que le ministre a exercé à bon droit le mandat que lui a confié le législateur.

[21] En conséquence, l'appel est rejeté et la décision rendue par le ministre est confirmée.

Signé à Grand-Barachois (Nouveau-Brunswick), ce 14^e jour de décembre 2006.

« J.S. Savoie »

Juge suppléant Savoie

RÉFÉRENCE : 2006CCI653

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2006-1397(EI)

INTITULÉ DE LA CAUSE : SOCIÉTÉ EN COMMANDITE LE
DAUPHIN ET M.R.N.

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : le 19 septembre 2006

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable S.J. Savoie, Juge suppléant

DATE DU JUGEMENT : le 14 décembre 2006

COMPARUTIONS :

Représentant de l'appelante : Danielle Hervieux

Avocate de l'intimé : M^e Christina Ham

AVOCAT INSCRIT AU DOSSIER :

Pour l'appelante:

Nom :

Cabinet :

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