

Dossier : 2006-350(EI)

ENTRE :

DATEX SEMICONDUCTOR INCORPORATED,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

KUK SUNG CHOI,

intervenant.

---

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de  
DatEx Semiconductor Incorporated (2006-353(CPP)) le 12 décembre 2006,  
à Vancouver (Colombie-Britannique).

Devant : L'honorable juge J.E. Hershfield

Comparutions :

Pour l'appelante :

M. Patrick Chaye

M. Orah Chaye

Avocats de l'intimé :

M<sup>e</sup> Sara Fairbridge

M. Oren Bick (étudiant en droit)

Pour l'intervenant :

L'intervenant lui-même

---

### **JUGEMENT**

La décision du ministre est confirmée et l'appel est rejeté pour les motifs énoncés dans les motifs du jugement ci-joints.

Signé à Ottawa, Canada, ce 27<sup>e</sup> jour d'avril 2007.

« J.E. Hershfield »

---

Juge Hershfield

Traduction certifiée conforme  
ce 26<sup>e</sup> jour de mars 2008.

Maurice Audet, réviseur

Dossier : 2006-353(CPP)

ENTRE :

DATEX SEMICONDUCTOR INCORPORATED,

appellante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

KUK SUNG CHOI,

intervenant.

---

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de  
DatEx Semiconductor Incorporated (2006-350(EI)) le 12 décembre 2006,  
à Vancouver (Colombie-Britannique).

Devant : L'honorable juge J.E. Hershfield

Comparutions :

Pour l'appelante :

M. Patrick Chaye

M. Orah Chaye

Avocats de l'intimé :

M<sup>e</sup> Sara Fairbridge

M. Oren Bick (étudiant en droit)

Pour l'intervenant :

L'intervenant lui-même

---

## **JUGEMENT**

La décision du ministre est confirmée et l'appel est rejeté pour les motifs énoncés dans les motifs du jugement ci-joints.

Signé à Ottawa, Canada, ce 27<sup>e</sup> jour d'avril 2007.

« J.E. Hershfield »

---

Juge Hershfield

Traduction certifiée conforme  
ce 26<sup>e</sup> jour de mars 2008.

Maurice Audet, réviseur

Référence : 2007CC189

Date : 20070427

Dossiers : 2006-350(EI)

2006-353(CPP)

ENTRE :

DATEX SEMICONDUCTOR INCORPORATED,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

KUK SUNG CHOI,

intervenant.

### **MOTIFS DU JUGEMENT**

#### **Le juge Hershfield**

[1] L'appelante a interjeté appel d'une décision du ministre du Revenu national (le « ministre »), au sujet de son année d'imposition 2004, selon laquelle M. K. S. Choi occupait chez elle, au cours de l'année en question, un emploi assurable et un emploi ouvrant droit à pension aux termes de la *Loi sur l'assurance-emploi*<sup>1</sup> (la « LAE ») et du *Régime de pensions du Canada*<sup>2</sup> (le « RPC »). La décision se fonde sur la conclusion du ministre selon laquelle M. Choi était un employé pendant la période allant du 31 mai au 31 décembre 2004. M. Choi a comparu à l'audience en tant qu'intervenant. Ont déposé pour le compte de l'appelante M. P. Chaye et son épouse, qui étaient les seuls actionnaires et dirigeants de la compagnie à l'époque pertinente.

[2] L'appelante a soulevé un certain nombre de questions à l'audience. Trois d'entre elles méritent examen.

---

<sup>1</sup> L.C. 1996, ch. 23.

<sup>2</sup> L.R.C. 1985, ch. C-8.

[3] Premièrement, il est allégué que l'intervenant a été embauché par un dénommé S.H. Jung, qui résidait en Corée et que l'appelante cherchait à engager ou avec qui elle souhaitait travailler en Corée pour conclure un contrat visant à fournir des solutions et des systèmes de contrôle de données pour des installations de semi-conducteurs en Corée. Le principal objectif commercial était Hynix Semiconductor, en Corée. L'appelante affirme que M. Jung devrait être considéré en droit comme la personne qui a retenu les services de l'intervenant. L'intimé prétend pour sa part que l'appelante a retenu les services de l'intervenant dans le cadre d'un emploi. Subsidiairement, l'intimé fait valoir que l'appelante est réputée être un employeur aux termes de l'article 10 du *Règlement sur l'assurance-emploi*<sup>3</sup> et de l'article 8.1 du *Règlement sur le RPC*<sup>4</sup>.

[4] Deuxièmement, l'appelante prétend que, si la Cour conclut que c'est elle qui a engagé l'intervenant, alors celui-ci était considéré comme un entrepreneur indépendant, et non pas comme un employé.

[5] Troisièmement, étant donné qu'il n'est pas contesté que le travail de l'employé a été accompli entièrement en Corée, il est allégué qu'il y a plusieurs conditions qui doivent être respectées, et qui ne l'ont pas été, en vertu du *Règlement sur l'AE* et du *Règlement sur le RPC*, concernant les services d'emploi fournis en dehors du Canada. Plus particulièrement, les dispositions qui méritent d'être examinées sont l'article 5 du *Règlement sur l'AE* et l'alinéa 16(1)b) du *Règlement sur le RPC*.

### **Première question – Qui a engagé l'intervenant pendant la période à l'étude?**

[6] Bien que je doute de la fiabilité du témoignage des trois témoins, il y a suffisamment de preuves documentaires et communes pour faciliter l'établissement des faits, particulièrement si l'on combine ces preuves avec les inférences probables et les hypothèses qu'on trouve dans la réponse et qui n'ont pas été pleinement réfutées.

[7] Je suis convaincu que l'intervenant était un résident du Canada et qu'il y résidait habituellement pendant toute la période pertinente<sup>5</sup>. Il avait demandé sa

<sup>3</sup> *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332 [le « *Règlement sur l'AE* »].

<sup>4</sup> *Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385 [le « *Règlement sur le RPC* »].

<sup>5</sup> *Thomson v. M.N.R.*, [1946] S.C.R. 209, 2 DTC 812; *Beament v. M.N.R.*, [1952] 2 S.C.R. 486, 52 DTC 1183; *Schujahn v. M.N.R.*, 62 DTC 1225.

résidence canadienne peu de temps avant d'être engagé pour travailler au projet Hynix. Selon une confirmation de résidence permanente délivrée par Citoyenneté et Immigration Canada, il est devenu résident permanent du Canada le 10 mai 2004. Sa famille s'est installée au Canada, où ses liens de résidence se trouvaient. Avant d'obtenir la résidence au Canada, il était un résident de la Corée. Sa présence en Corée pendant la période à l'étude était temporaire et avait uniquement pour but de fournir les services liés au projet Hynix – circonstance imprévue qui s'est présentée juste avant qu'il obtienne le statut de résident permanent au Canada, mais après que ses liens de résidence au Canada eurent été établis et ses liens avec la Corée, rompus.

[8] L'appelante avait besoin d'un travailleur qualifié, ayant une formation d'ingénieur et parlant le coréen, pour l'aider à obtenir un contrat de Hynix. Le travailleur devait demeurer en Corée jusqu'à ce que le contrat soit conclu<sup>6</sup>. L'appelante avait également besoin d'une présence commerciale en Corée pour maintenir ses contacts avec Hynix. L'intervenant avait toutes les qualités du travailleur recherché et M. Jung pouvait assurer la présence commerciale.

[9] Les premières discussions avec l'intervenant ont eu lieu en avril et mai 2004, et un contrat formel a été signé le 31 mai 2004. Il a été signé avec l'appelante. Je n'ai absolument aucun doute sur ce point. Il y a un contrat écrit qui a été rédigé par M. Chaye et dont les parties sont l'appelante et l'intervenant. Il n'y a absolument aucune preuve permettant de croire que le contrat a été fait au nom de quelque autre partie. L'appelante a fait des paiements en vertu du contrat et, selon le propre témoignage de M. Chaye, la version écrite du contrat a été déposée en preuve expressément pour souligner le fait que l'intervenant a été engagé par l'appelante – et non par M. Jung ou par toute autre entité ou association appartenant à M. Jung ou contrôlée par lui<sup>7</sup>. Le fait qu'il semble probable que les parties (l'intervenant, M. Jung et M. Chaye) se connaissaient tous les trois (soit par des associations

---

<sup>6</sup> Il était prévu que l'engagement de l'intervenant deviendrait permanent après l'obtention du contrat avec Hynix et qu'il devrait travailler dans d'autres endroits où l'on pourrait cibler des installations de semi-conducteurs, et peut-être même en Amérique du Nord.

<sup>7</sup> Ce témoignage a été donné en faisant valoir que le contrat écrit n'existait pas avant septembre 2004, moment où M. Chaye a dû essayer de miner les tentatives de M. Jung visant à traiter avec Hynix pour son propre compte. C'est-à-dire que l'appelante devait démontrer que c'était elle qui avait le personnel-clé et le savoir-faire associé aux services de données qu'elle vendait à Hynix. Bien qu'il semble plus probable que le contrat écrit ait existé bien avant ce moment-là, comme l'a déclaré l'intervenant dans son témoignage, de toute façon, il est clair que ce contrat reflétait les conditions du contrat d'emploi conclu à la fin de mai et que l'appelante était la partie qui avait embauché l'intervenant.

antérieures ou du fait qu'ils avaient été présentés l'un à l'autre par une autre partie intéressée qui connaissait toutes ces personnes) ne nous permet pas de conclure à la probabilité que l'intervenant était l'employé de M. Jung dès le départ. Comme on le verra plus loin dans les présents motifs, il est impossible de croire que l'intention ait jamais été que l'intervenant relève de quelqu'un d'autre que de M. Chaye. Après tout, M. Chaye était l'ingénieur qui connaissait le mieux les systèmes qu'il vendait. Il devait conserver le contrôle de tout le projet pour protéger les intérêts de l'appelante au plan de la propriété intellectuelle. Il avait besoin des services de l'intervenant pour l'aider à parvenir à ce résultat.

[10] En outre, je note que toute allégation voulant qu'à un certain moment M. Jung ait assumé le rôle de la personne qui a embauché l'intervenant n'est rien de plus qu'un argument fantaisiste soulevé assez tardivement dans l'instance, ce qui traduit la volonté de l'appelante d'utiliser tout ce qui lui tombe sous la main pour aider sa cause. Je suis parvenu à cette conclusion même si j'accepte la preuve que M. Jung a mis sur pied une entreprise individuelle visiblement pour conclure un contrat avec Hynix, en dehors de l'appelante, et qu'il a prétendu par écrit, dès juillet 2004, que tous les employés qui travaillaient au projet Hynix étaient siens. De même, j'accepte que M. Jung a remboursé l'intervenant de dépenses d'environ 5 000 \$, et que l'intervenant a continué de travailler dans le bureau de M. Jung en Corée après que celui-ci eut semblé prendre le projet à son compte. Toutefois, même si on les interprète ensemble, ces faits ne réussissent pas, loin de là, à affaiblir la preuve documentaire dont je suis saisi et le propre témoignage de M. Chaye portant sur les raisons qui l'ont poussé à signer un contrat de travail écrit. Bien que M. Jung puisse fort bien s'être présenté comme ayant des droits par rapport au contrat Hynix, au bout du compte, il a versé à l'appelante 220 000 \$ des fonds qu'il a reçus de Hynix pour le projet en décembre 2004. Cela laisse supposer que M. Jung a finalement reconnu que chacun d'entre eux avait des intérêts dans le contrat avec Hynix. L'appelante a alors payé l'intervenant, ce qui nous amène encore à la conclusion que c'était elle qui avait embauché l'intervenant. En outre, je note que, sans tenir compte de cette conclusion, l'appelante serait réputée être un employeur aux termes des règlements cités ci-dessus.

### **Deuxième question – Un employé ou un entrepreneur indépendant**

[11] Comme je l'ai noté dans ma décision *Maliyar c. La Reine*<sup>8</sup>, la jurisprudence récente concernant le statut d'entrepreneur indépendant par opposition à celui

---

<sup>8</sup> 2006 CCI 671.



d'employé a commencé à traiter de plus près des intentions des parties dans certains cas<sup>9</sup>. En l'espèce, il n'est probablement pas nécessaire d'examiner les intentions étant donné que les critères traditionnels, appliqués dans *Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N.*<sup>10</sup> et dans *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*<sup>11</sup>, m'amènent à conclure que l'intervenant était un employé de l'appelante. L'application de ces critères à l'espèce démontre qu'il n'y a guère d'ambiguïté sur ce point<sup>12</sup>. Pourtant, je crois qu'il est utile d'examiner la preuve qui démontre les intentions des parties. Ce n'est pas un facteur qui devrait être laissé de côté<sup>13</sup>.

[12] En l'espèce, le contrat écrit révèle clairement les intentions des parties, tout autant que l'exécution de ce contrat. Le contrat est intitulé [TRADUCTION] « Contrat de travail » (pièce A-4) et renferme les clauses suivantes :

[TRADUCTION]

Le présent CONTRAT DE TRAVAIL lie **DatEx Semiconductor Inc.**, compagnie constituée selon les lois de la Colombie-Britannique, Canada, et ayant un établissement au 978, 30<sup>e</sup> Avenue, Vancouver (C.-B.), Canada (la « compagnie »), et Kuk-Sung Choi, résidant au 121 Paperbirch Cres., London (Ontario), Canada (l'« employé »).

1. Contre valeur, la compagnie embauche l'employé aux conditions suivantes.
2. **Durée de l'emploi.** Sous réserve des clauses de cessation d'emploi énoncées ci-dessous, le présent contrat entrera en vigueur le **31 mai 2004**, à moins qu'il ne soit résilié avant cette date.
3. **Fonctions.** La compagnie embauche l'employé en qualité d'**ingénieur d'application**. Les fonctions de l'employé peuvent de temps à autre, faire l'objet de modifications raisonnables, à la discrétion de la compagnie.

---

<sup>9</sup> Voir par exemple *Wolf c. Canada*, 2002 CAF 96, 2002 DTC 6853; *Direct Care In-Home Services Inc. c. Canada*, 2005 CCI 173; *Royal Winnipeg Ballet c. M.R.N.*, 2006 CAF 87; *Art City in St. James Town c. M.R.N.*, 2006 CCI 507; *Freeway Technologies Inc. c. M.R.N.*, 2006 CCI 243; et *City Water International Inc. c. La Reine*, 2006 CAF 350.

<sup>10</sup> 87 DTC 5025.

<sup>11</sup> [2001] 2 R.C.S. 983.

<sup>12</sup> *City Water International Inc. c. La Reine*, 2006 CAF 350.

<sup>13</sup> *Freeway Technologies Inc. c. M.R.N.*, 2006 CCI 243.

4. **Rémunération.** La compagnie s'engage à verser à l'employé, à intervalles réguliers, **40 000 \$US par année**, pour services rendus.

[...]

7. **Affectation à l'étranger.** L'employé est tenu de travailler au bureau de la compagnie en Corée du 31 mai au 31 décembre 2004. La compagnie remboursera l'employé des frais de deux déplacements d'une durée de deux semaines pendant la période de l'affectation à l'étranger.

8. **Vacances.** L'employé a droit à **trois semaines** de vacances par année, au salaire régulier.

9. **Remboursement des dépenses.** L'employé est autorisé à engager des dépenses raisonnables pour promouvoir les affaires de la compagnie, notamment des frais de représentation, de déplacement et d'autres dépenses semblables. La compagnie s'engage à rembourser l'employé de tous les frais professionnels après qu'il lui aura présenté un compte détaillé de ses dépenses, conformément à la politique de la compagnie.

10. **Travail à plein temps au profit de la compagnie.** L'employé s'engage à consacrer tout son temps, son attention et ses énergies aux affaires de la compagnie et, pendant la durée de son emploi, à n'entreprendre aucune autre activité commerciale, que cette activité soit ou non entreprise pour en tirer des bénéfices, des gains ou tout autre avantage pécuniaire. Il n'est pas interdit à l'employé de faire des investissements personnels dans d'autres entreprises, pourvu que ces investissements n'exigent pas une participation active dans l'exploitation de ces compagnies.

[...]

12. **Invalidité.** Au cas où l'employé ne pourrait s'acquitter de ses fonctions en raison d'une maladie ou d'une invalidité pour une période de plus de **quatre semaines**, son salaire au cours de cette maladie ou de cette invalidité sera réduit de **cinquante pour cent**. L'employé touchera de nouveau son plein traitement dès son retour au travail. Toutefois, si l'employé s'absente pour quelque raison que ce soit pour une période continue de plus de **trois mois**, la compagnie pourra mettre fin à son emploi, et les obligations de la compagnie en vertu du présent contrat de travail cesseront à cette date.

13. **Prestation de décès.** Si l'employé décède pendant la durée de l'emploi, la compagnie versera à sa succession tous les salaires dus jusqu'à la fin du mois au cours duquel le décès sera survenu.

14. **Résiliation du contrat.** La compagnie peut, sans motif valable et à n'importe quel moment, mettre fin au présent contrat, moyennant un avis écrit de **deux semaines** à l'employé. Si la compagnie le demande, l'employé continuera d'exercer ses fonctions et touchera son salaire normal jusqu'à la date de la résiliation. En outre, la compagnie versera à l'employé à la date de la résiliation, une indemnité de départ **équivalent à deux semaines de salaire** moins les retenues pour impôt et autres frais de sécurité sociale. L'employé peut, sans raison valable, mettre fin à son emploi, moyennant un avis écrit de **deux semaines** à la compagnie. L'employé peut être tenu de continuer à remplir ses fonctions jusqu'à la date de la résiliation, date à laquelle il touchera son salaire normal, mais pas d'indemnité de départ. Nonobstant toute autre clause du présent contrat à l'effet contraire, la compagnie peut mettre fin à l'emploi de l'employé, moyennant **deux semaines** d'avis, si l'un des événements suivants se produit :

- (A) la vente de la presque totalité de l'actif de la compagnie à un seul acquéreur ou à un groupe d'acheteurs;
- (B) la vente, l'échange ou toute autre forme d'aliénation, dans le cadre d'une seule opération, de la majeure partie des actions en circulation de la compagnie;
- (C) la décision de la compagnie de mettre fin à son entreprise et de liquider son actif;
- (D) la fusion ou le regroupement de la compagnie avec une autre société;
- (E) la faillite ou la restructuration de la compagnie.

[...]

[13] M. Chaye a déclaré dans son témoignage qu'il ne comprenait pas la différence qu'il y avait entre cette forme de contrat et un contrat passé avec un entrepreneur indépendant mais, par ailleurs, il a aussi déclaré qu'il avait conclu le contrat pour démontrer qu'il avait le contrôle sur le personnel-clé. Il a également produit un contrat d'entrepreneur indépendant (qu'il prétend avoir rédigé ultérieurement pour un autre employé) afin de prouver que ces deux types de contrat pouvaient présenter de nombreuses similitudes. Je n'ai aucun doute que M. Chaye a rédigé ces contrats, en utilisant les modèles qu'il a trouvés sur Internet, en comprenant ce qu'ils signifiaient et avec l'intention, à l'époque, de leur donner leur plein effet. Le fait qu'il n'ait pas prévu les conséquences du contrat de travail avec l'intervenant, qui a mené au dépôt du présent appel, n'est pas pertinent.

[14] En outre, je ne doute guère que les clauses du contrat qui se rapportent à la nature de ce dernier décrivent bien la relation qui était envisagée. Le meilleur exemple en est *l'exécution* de l'obligation de paiement prévue dans le contrat.

Toutes les retenues applicables au salaire d'un employé ont été déduites des paiements faits à l'intervenant.

[15] L'intervenant a produit un relevé comptable de sa rémunération mensuelle qui n'a pas été contesté. Pour le mois de juin 2004, en se fondant sur un salaire annuel convenu de 52 000 CAD, un salaire mensuel a été calculé à 4 366,66 \$. Les retenues à la source applicables à l'impôt sur le revenu fédéral et provincial de l'employé, de même qu'à l'assurance-emploi et au Régime de pensions du Canada figurent sur ce relevé, ce qui laisse un salaire net de 3 169,51 \$. L'appelante a déposé ce montant dans le compte bancaire canadien de l'intervenant en juillet, pour la rémunération du mois de juin<sup>14</sup>. Un chèque du même montant a été remis à l'intervenant pour le mois de juillet, bien qu'il n'ait pas été déposé avant le mois de septembre. Le paiement suivant a été fait à la mi-décembre 2004, quand M. Chaye a remis à l'intervenant, en fonds coréens, l'équivalent en dollars canadiens de 28 345 \$. Cette somme représentait cinq mois de salaire à 3 169,50 \$ par mois, pour les mois d'août à décembre 2004 inclusivement, et 12 498 \$ pour le remboursement de dépenses. C'est-à-dire que, pour toute cette période, les paiements ont été faits en calculant les retenues à la source et pourtant l'appelante n'a fait aucun versement. Il y a là une contradiction indéfendable dans la démarche adoptée par l'appelante. Du fait que les retenues réglementaires ont été prélevées, on peut déduire que l'intention mutuelle des parties était de conclure un contrat de travail.

## **Les critères de Wiebe Door et Sagaz**

### **Le contrôle**

[16] Du 31 mai au 14 décembre 2004, l'intervenant a passé en Corée la majeure partie de son temps, qu'il a consacré exclusivement au projet Hynix. Bien que l'intervenant ait déclaré dans son témoignage qu'il communiquait tous les jours avec M. Chaye et suivait ses instructions, celui-ci a déclaré que les services de l'intervenant avaient été retenus à titre d'ingénieur d'application capable de tester et de régler des problèmes d'application pour le projet Hynix et qu'en cette qualité il n'était pas assujéti au contrôle de l'appelante pour le travail effectué. Cet aspect du témoignage de M. Chaye n'est pas crédible. En fait, une partie si grande de son

---

<sup>14</sup> Le paiement a été fait par M<sup>me</sup> Chaye sur son compte personnel. Bien qu'elle n'ait pas voulu admettre qu'il s'agissait d'un paiement fait au nom de l'appelante, il est impossible de croire qu'elle avait une obligation personnelle. Manifestement, le paiement a été fait pour acquitter l'obligation de l'appelante et peut être considéré à juste titre en droit comme un paiement implicite fait par l'appelante.

témoignage semble avoir été répétée et arrangée pour correspondre aux conclusions de fait tirées dans des cas où il a été conclu que la relation était un contrat avec un entrepreneur indépendant, que toute sa crédibilité en est entachée<sup>15</sup>. Il n'est tout simplement pas possible de penser qu'il ne supervisait pas le travail de l'intervenant. Il a laissé entendre qu'en raison de son expertise l'intervenant ne pouvait relever de son contrôle, mais M. Chaye était un ingénieur et c'est lui qui connaissait le mieux les systèmes employés pour le projet Hynix. On ne peut croire qu'il ne dirigeait pas le travail de l'intervenant de façon régulière. Il ne s'agit pas du cas d'un expert qui travaille pour une administration manquant des connaissances nécessaires. Il s'agit du cas d'un gestionnaire spécialisé qui travaille avec un expert moins perfectionné sous ses ordres.

[17] L'appelante a fait valoir que, sur une période de sept mois, il y a eu sept semaines de congé, ce qui démontre qu'il y avait plus de liberté quant aux horaires de travail que ce qui est habituellement accordé à des employés, et aussi que les conditions écrites du contrat étaient une fiction qui ne reflétait pas les réalités pratiques de leur relation. Deux des sept semaines prises en compte sont postérieures au paiement du 14 décembre quand le travail a pris fin. Ces deux semaines coïncident avec l'indemnité de départ prévue dans le contrat. Deux autres semaines sont rattachées à des décès survenus dans la famille de l'intervenant et ne sont peut-être pas deux pleines semaines de congé. De même, on a vraisemblablement accordé une certaine latitude à l'égard de deux voyages au Canada où résidait la famille de l'intervenant et, même au cours de ces séjours, il paraît probable, d'après la preuve, que l'intervenant a eu des réunions avec

---

<sup>15</sup> Les exemples dénotant le manque de crédibilité du témoignage de M. Chaye sont nombreux. Il a prétendu que le paiement de 28 345 \$, fait à l'intervenant en décembre 2004, découlait d'une obligation morale et non pas légale, et il a ensuite prétendu que l'intervenant avait pris des risques en tant qu'entrepreneur en attendant cinq mois pour se faire payer son salaire et ses dépenses en vertu du contrat. Il a parlé de l'indépendance de l'intervenant et de sa propre naïveté qui lui a fait qualifier le contrat écrit de contrat de travail, mais il a déclaré dans son témoignage que le contrat avait été rédigé expressément pour souligner que l'appelante contrôlait le personnel-clé dont faisait partie l'intervenant. En outre, sa déclaration selon laquelle ce n'était pas toutes les dépenses qui étaient approuvées – notamment une importante note de frais de représentation – est une vaine tentative visant à donner de la situation une description complaisante. Les dépenses étaient payées telles que présentées – c'est-à-dire qu'elles *étaient* approuvées, et seul un témoignage intéressé peut tenter de présenter de nouveau ces événements sous un jour qui pourrait aider la cause de l'appelante. L'image que l'appelante essaie de dépeindre est déformée par son propre intérêt. L'intervenant n'a pas fait mieux. En fait, son témoignage était tout aussi peu crédible et tout aussi intéressé, sinon plus. Par exemple, il a nié avoir le pouvoir de signer sur un compte ouvert pour le projet Hynix par M. Jung et avoir été remboursé de certaines dépenses par M. Jung jusqu'à ce qu'on lui présente des documents établissant la preuve contraire.

M. Chaye. Cela n'est qu'un autre exemple, à mon avis, de la façon dont l'appelante essaie de manipuler les faits pour leur donner l'apparence désirée. Je suis convaincu qu'il s'agissait d'un travail à plein temps et de nature subalterne. De même, si un autre projet s'était présenté, l'intervenant aurait pu recevoir pour directive de travailler à ce nouveau projet. En fait, c'était là l'intention de l'appelante, mais aucun autre projet ne s'est concrétisé.

### **Outils**

[18] Les outils, utilisés comme facteur pour déterminer le statut d'emploi de l'intervenant, sont de peu d'importance en l'espèce. Il y avait quelques petits instruments d'essai qu'utilisait l'intervenant et il y a eu, de façon plus importante, l'ordinateur qu'il utilisait dans presque tous les aspects de son travail. C'est l'appelante qui a payé ces instruments en totalité. Le fait que l'intervenant ait été autorisé à conserver l'ordinateur après la fin de son contrat de travail, en raison d'un manque de travail, n'est pas pertinent.

### **Risque de perte/possibilité de profit**

[19] L'intervenant n'a pas fait de dépenses d'investissement dans une entreprise à son compte. Il n'a pris aucun risque de perte à titre d'entrepreneur. L'intervenant, qui travaillait pour un salaire annuel fixe, n'avait aucune possibilité de faire des profits et le défaut de l'appelante de faire des versements réguliers en raison de sa situation financière est un risque que prend tout employé qui continue de travailler pour un employeur qui éprouve des difficultés financières et qui demande à ses travailleurs de demeurer jusqu'à la fin d'un projet et jusqu'à la rentrée des fonds. En outre, bien que la régularité des paiements ait présenté un risque que l'intervenant a accepté, je ne vois aucune raison de croire qu'à l'exception des questions de solvabilité l'appelante n'aurait pas été responsable du paiement du salaire de l'intervenant. Quoi qu'il en soit, ces risques que prennent des employés ne sont pas des risques d'entrepreneur qui sont pris en compte dans une analyse cherchant à déterminer le risque de perte comme étant un facteur dans la détermination du statut d'un travailleur.

### **Intégration/propriété de l'entreprise**

[20] L'intervenant n'a pas une entreprise qui soit indépendante de celle de l'appelante. Il n'a aucun des signes extérieurs d'une entreprise. Il n'y a rien qui laisse même entendre qu'il ait jamais envisagé la possibilité d'avoir une entreprise commerciale et de traiter le salaire que lui versait l'appelante comme un revenu

provenant de cette source. Il est difficile d'imaginer un cas où l'on peut conclure qu'un travailleur est en affaires, quand ce travailleur n'a pas fourni le moindre indice, pas même l'acceptation passive d'un statut imposé d'entrepreneur indépendant, tendant à établir qu'il avait une entreprise commerciale. Au contraire, l'intervenant a calculé son propre salaire en déduisant les retenues à la source payables par les employés et il a accepté un contrat qui a été brandi devant Hynix comme preuve que le projet de cueillette des données et l'intervenant faisaient tous deux partie de l'entreprise de l'appelante.

[21] À partir de l'application de ces critères traditionnels, il est clair que la décision du ministre selon laquelle l'intervenant était un employé au cours de la période à l'étude est inattaquable.

### **Troisième question – Les conditions réglementaires sont-elles respectées lorsque le travail est effectué à l'extérieur du Canada?**

[22] Contrairement à de nombreuses dispositions de la LAE et du RPC et de leurs règlements respectifs, les dispositions de chacun de ces régimes ayant trait aux employés qui travaillent à l'extérieur du Canada ne sont pas similaires.

[23] L'article 5 du Règlement sur l'AE dispose que l'emploi à l'extérieur du Canada est inclus dans l'emploi assurable dans les cas suivants :

- a) il est exercé par une personne qui réside habituellement au Canada;
- b) il est exercé entièrement ou partiellement à l'étranger au service d'un employeur qui réside ou a un établissement au Canada;
- c) il serait un emploi assurable s'il était exercé au Canada;
- d) il n'est pas un emploi assurable selon les lois du pays où il est exercé.

[24] Les conditions énoncées aux alinéas a), b) et c) sont respectées. La question de savoir si l'emploi de l'intervenant est un emploi assurable en vertu de la LAE se résume donc à savoir si cet emploi était assurable selon les lois de la Corée.

[25] Le paragraphe 16(1) du Règlement sur le RPC stipule qu'un emploi ouvrant droit à pension comprend l'emploi hors du Canada qui ouvrirait droit à pension s'il était exercé au Canada et si l'une des différentes situations prévues s'applique. Comme j'ai déjà conclu de façon concrète que l'emploi de l'intervenant auprès de l'appelante était un emploi ouvrant droit à pension s'il avait été exercé au Canada, il

me reste à déterminer si les situations de fait énumérées au paragraphe 16(1) s'appliquent à son cas. L'intimé s'appuie sur la situation de fait énoncée à l'alinéa 16(1)b), en vertu duquel l'emploi en question ouvre droit à pension si l'employé qui l'occupe :

b) est un résident du Canada et reçoit son salaire à un établissement de son employeur situé au Canada ou dudit établissement;

### **LAE – Alinéa 5(1)d)**

[26] Pour ce qui concerne l'alinéa 5(1)d) du Règlement sur l'AE, il y a peu de preuve qui tende à démontrer que l'emploi en question est ou n'est pas un emploi assurable en Corée. Manifestement, la question de savoir si l'intervenant exerçait un emploi assurable en vertu des lois de la Corée est une question de droit et non de fait. Le fait que des déclarations ou conclusions de droit n'aient pas de place dans l'énoncé des hypothèses de fait de l'intimé<sup>16</sup> ne signifie pas que le droit étranger ne doit pas être mentionné. Pour déterminer que l'emploi en question était assurable, le ministre aurait dû examiner le droit coréen à la lumière des faits présumés pour en venir à une telle conclusion. Cela ne semble pas avoir été fait.

[27] N'ayant pas été informé du droit coréen (et une recherche rapide sur Internet nous apprend que la Corée a un programme d'assurance-chômage pour ses travailleurs) et ne sachant pas quels faits devraient être présumés, ou maintenant prouvés, pour déterminer si l'emploi en question était assurable en vertu des lois de la Corée, j'en suis réduit à me demander si cela n'est pas suffisant pour que l'appel soit accueilli. Si l'appelante ne sait pas si de telles hypothèses ont réellement été faites par l'intimé et à tout le moins énoncées dans la réponse, comment peut-elle connaître la preuve qu'elle doit réfuter ?

[28] Autoriser l'appel sur ce fondement n'est pas très approprié considérant que le droit d'un tiers est en jeu en l'espèce aussi bien que celui de l'appelante. Les omissions du ministre devraient-elles nous amener à conclure que l'intervenant n'occupait pas un emploi assurable? En fait, peut-on, dans les circonstances de l'espèce, laisser l'appelante ne rien faire, alors qu'elle a en fait prélevé les primes d'assurance-emploi sur les paiements qu'elle a faits à l'intervenant, et laisser à l'intimé tout le fardeau d'établir que l'intervenant n'était pas couvert en vertu des lois de la Corée? L'appelante peut-elle prétendre qu'elle ne connaît pas la preuve qu'elle doit réfuter alors qu'elle s'appuie sur le règlement en question ou peut-elle

---

<sup>16</sup> Voir *Sa Majesté la Reine c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2003 DTC 5512, paragraphe 25.



plaider l'ignorance des lois du pays dans lequel elle envoie ses travailleurs et ensuite faire valoir qu'elle ne connaissait pas la situation du travailleur relativement à l'application de ces lois?

[29] La meilleure façon pour moi de traiter de ces questions en l'espèce est, à tout le moins, d'examiner la preuve dont je dispose – si maigre soit-elle. L'avocat de l'intimé a demandé à l'intervenant s'il payait des cotisations à un régime d'assurance ou de pension en Corée et la réponse a été négative. Cette réponse, qui pourrait laisser entendre que la Corée n'a *peut-être* pas les lois d'assurance-emploi nécessaires ou, si de telles lois sont en vigueur, qu'elles n'ont pas été respectées, n'est pas une preuve très contraignante établissant qu'il y avait ou non en Corée un régime d'assurance-emploi protégeant l'intervenant. Le critère est de savoir s'il y a un régime *applicable* en Corée et non pas si ce régime existait ou s'il a été respecté. Néanmoins, je suis convaincu que, dans les circonstances de l'espèce, l'intimé a établi à première vue, grâce à cette preuve, une prétention qui exige une réponse de l'appelante. Aucune réponse n'a été donnée, et à partir de cela, en tenant compte de tous les facteurs mentionnés ci-dessus, je conclus que l'appelante ne s'est pas acquittée en l'espèce du fardeau qui lui incombait. Par conséquent, j'estime que la décision du ministre concernant les exigences de l'article 5 du Règlement sur l'assurance-emploi ne devrait pas être infirmée et que l'appel intenté en vertu de la LAE est de ce fait rejeté.

### **RPC – Paragraphe 16(1)**

[30] J'aborde maintenant les exigences prévues au paragraphe 16(1) du Règlement sur le RPC. Pour que l'emploi en question ouvre droit à pension, l'alinéa *b)* exige que l'intervenant, un résident du Canada, *reçoive son salaire à un établissement de son employeur situé au Canada ou dudit établissement.*

[31] L'appelante fait valoir que les paiements n'ont pas été faits à son établissement ou par son établissement au Canada. L'intimé n'a fait aucune hypothèse dans la réponse quant à cette affirmation. De même, et cela est important, bien que la décision du ministre fasse référence à l'alinéa 16(1)*b)*, la seule raison donnée à l'appui de la décision prise était que l'intervenant avait été engagé en vertu d'un contrat de travail. Le questionnaire sur lequel on s'est appuyé pour en arriver à cette conclusion ne contient aucune question sur la manière dont le paiement a été fait. Il n'y a nulle part d'indication permettant de croire que le fonctionnaire qui a pris la décision au nom du ministre ait même envisagé la pertinence de ces questions. Tout ce qu'on peut inférer de la référence à l'alinéa 16(1)*b)*, c'est qu'il a été déterminé que l'intervenant résidait au Canada. À

partir de cela, je devrais conclure que l'intimé a le fardeau de prouver que le paiement a été fait à un établissement de l'appelante situé au Canada ou dudit établissement.

[32] L'intimé fait valoir que cette question n'a pas été précisément plaidée. En fait, la question m'a pris par surprise, tout comme elle a pris par surprise l'avocat de l'intimé. Toutefois, dans l'avis d'appel, les raisons de l'appel sont les suivantes, savoir le travail effectué ne se faisait pas en vertu d'un contrat de travail et [TRADUCTION] « en outre, ce travail n'a pas été fait au Canada, et n'existe pas au Canada ». Ce n'est pas une explication très claire, mais cela est suffisant à mon avis, dans une procédure informelle où l'appelante n'a pas de conseiller juridique, pour justifier la conclusion que toute ambiguïté ou lacune dans l'avis d'appel ne devrait pas modifier ma position selon laquelle la question m'a été transmise à bon droit et que le fardeau de la preuve devrait incomber à l'intimé. Le fondement factuel concernant la question à examiner a été plaidé et la question a été soulevée dans le cours normal de l'analyse des dispositions applicables ayant trait aux faits de l'espèce. Le ministre était au courant de ces faits et le fonctionnaire qui a pris la décision en son nom a eu amplement la possibilité de faire des recherches pour obtenir les renseignements susceptibles de fonder l'hypothèse selon laquelle les paiements versés à l'intervenant ont été faits à l'établissement de l'appelante au Canada ou dudit établissement. Par conséquent, je ne trouve dans les plaidoiries aucune faute préjudiciable en soi qui se rapporte à la question du fardeau de la preuve. Toutefois, une telle conclusion est finalement d'intérêt théorique seulement. La preuve présentée au procès est suffisante pour rendre jugement sur la disposition en question en s'appuyant sur les faits de l'espèce.

[33] En premier lieu, pour déterminer si les paiements en cause ont été faits à l'établissement de l'appelante au Canada ou dudit établissement, il faut examiner la définition de l'expression « établissement au Canada ».

[34] Le paragraphe 15(1) du Règlement sur le RPC définit l'expression « établissement au Canada » dans les termes suivants :

[...] à l'égard d'un employeur, signifie tout bureau, entrepôt, fabrique, puits d'huile, puits de gaz, mine, atelier, exploitation agricole, concession forestière, quai, jetée, école, collège, club, résidence, hôtel, motel, restaurant, taverne, bar ou tout autre endroit ou lieu au Canada, possédé ou pris à bail par l'employeur ou pour lequel il a obtenu un permis et où l'employeur ou l'un ou plusieurs de ses employés travaillent ou se présentent au travail ou duquel ou auquel endroit l'un ou plusieurs de ses employés sont payés.

[35] Le contrat de travail fait référence à l'établissement de l'employeur au 978, 30<sup>e</sup> Avenue, Vancouver (Colombie-Britannique). Il s'agit de la résidence personnelle de M. Chaye et de son épouse. C'est également le siège social enregistré de l'appelante. La preuve m'amène à croire qu'il s'agit de l'établissement principal où l'appelante exploite son entreprise au Canada et, de toute façon, cela répond au critère de l'endroit où travaillent les employés (M. Chaye et son épouse).

[36] Toutefois, il y a un critère additionnel. Ces établissements doivent appartenir ou être loués par l'employeur ou faire l'objet d'un permis. Je n'ai aucune raison de croire que l'appelante est propriétaire des lieux, mais je n'ai pas d'hésitation non plus à conclure qu'elle y exploitait son entreprise en vertu d'un bail ou d'un permis. L'appelante ou ses dirigeants n'y sont pas des intrus. Aucun bail ou permis formel n'est exigé pour constituer un bail ou un permis qui peut être un simple droit d'occupation et qui n'est pas nécessairement exclusif<sup>17</sup>. M. Chaye et son épouse ont clairement le droit de se trouver dans l'établissement en question, tant en leur qualité personnelle qu'en celle de dirigeants employés par l'appelante. Toute autre conclusion signifierait que les bureaux établis à la maison ne pourraient jamais être considérés comme un établissement dans le contexte du Règlement sur le RPC.

[37] Finalement, il y a la question de savoir si, en vertu de la condition posée par l'alinéa 16(1)b), l'établissement en question était l'établissement auquel ou duquel l'intervenant a été payé.

[38] Les circonstances entourant les trois paiements qui ont été faits à l'intervenant sont les suivantes :

1. Le 29 juin 2004, Orah Chaye a versé à l'intervenant 3 169,51 \$ en dollars canadiens, en contrepartie des services qu'il avait rendus pour l'appelante pendant le mois de juin 2004. Elle a tiré l'argent de son compte de chèques personnel au Canada. Il semble que ce paiement ait été déposé directement dans le compte bancaire canadien de l'intervenant. La preuve appuie la probabilité que l'ordre de virement a été fait de la résidence de l'appelante au Canada, c'est-à-dire dudit établissement. Si l'on utilise le sens ordinaire du mot « dudit », il semble donc que ce premier paiement respecte l'exigence posée à l'alinéa 16(1)b).

---

<sup>17</sup> *Black Law's Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., sous « license ».

2. À la fin de juillet 2004, Orah Chaye a remis à l'intervenant un chèque de 3 169,51 \$ en dollars canadiens. Ce chèque était tiré de son compte de chèques canadien en contrepartie des services rendus par l'intervenant au cours du mois de juillet 2004. L'intervenant a déposé le chèque le 3 septembre 2004. Le chèque aurait été remis au Canada, étant donné que l'intervenant se trouvait au Canada du 20 juillet au 2 août 2004, et il n'y a pas de preuve qui tende à établir que M. ou M<sup>me</sup> Chaye était à l'étranger pendant cette période. En fait, l'intervenant a déclaré dans son témoignage qu'il a reçu le chèque des mains de M. Chaye quand il se trouvait au domicile de ce dernier. Le fait que l'intervenant ait différé le dépôt de ce chèque dans son compte canadien ne change pas le fait que le paiement a été effectué au Canada. Si l'on utilise le sens ordinaire du mot « à », il semble évident que ce deuxième paiement respecte la condition posée à l'alinéa 16(1)b) si j'accepte que le paiement a été fait à l'intervenant au bureau [c.-à-d. « à » un établissement ou « dudit » établissement] de l'appelante situé au domicile de M. Chaye. Même si je n'acceptais pas que le bureau de l'appelante a été le point de remise du paiement, il semble évident que ce paiement respecterait la condition posée à l'alinéa 16(1)b), si l'on applique le sens ordinaire du mot « dudit ».
3. Le 14 décembre 2004, M. Chaye a remis en espèces à l'intervenant 24 861 044 wons coréens en Corée. M. Jung venait de payer l'appelante en devises coréennes pour un montant équivalant à 220 000 CAD. Il semble que M. Chaye ait déposé cette somme dans un compte coréen et qu'il ait ensuite retiré 24 861 044 wons coréens pour les remettre à l'intervenant qui, à son tour, a déposé les fonds dans un compte en Corée<sup>18</sup>. À l'époque, le montant valait approximativement 28 345 CAD. Dans ce cas, il est manifestement plus difficile de conclure que le paiement a été fait à l'établissement de l'appelante au Canada ou dudit établissement.

[39] La question qui se pose pour chacun de ces scénarios de paiement est la suivante : quel lien est nécessaire pour conclure que les paiements ont été faits à l'établissement de l'appelante au Canada ou dudit établissement? Le sens de ces mots ne devrait pas varier d'un cas à l'autre. Le résultat ne devrait différer d'un cas

---

<sup>18</sup> La preuve n'indique pas clairement si M. Chaye a déposé les fonds reçus de M. Jung dans un compte en Corée avant de payer l'intervenant. Toutefois, rien d'important ne dépend de ce point, à mon avis.

à l'autre qu'en fonction de la signification de ces mots et de son application aux faits d'un cas donné.

[40] Comme il a été noté, le lien avec l'établissement de l'appelante au Canada est clair pour ce qui concerne les deux premiers paiements, mais ce n'est pas le cas du troisième. Les deux premiers paiements, du moins d'un point de vue technique, proviennent du bureau situé à la maison. On peut présumer que les registres bancaires (les carnets de chèque) s'y trouvent. Les dirigeants ayant le pouvoir de signature sont là. Dans le cours normal des affaires, les virements bancaires directs sont faits à cet endroit et les chèques y sont établis. Je pense qu'il est juste de dire que, non seulement les deux premiers paiements proviennent du bureau situé à la maison, mais que c'est également là que se trouve l'administration du processus de paiement. Dans ce sens, la *source* des paiements était le bureau situé à la maison, peu importe la façon dont les fonds ont été virés.

[41] Dans le contexte de l'alinéa 16(1)b), une fois qu'on peut dire qu'un établissement est la *source* du paiement, on peut alors dire qu'il s'agit de l'endroit [dudit établissement] d'où le paiement provient, quelle que soit la méthode de virement utilisée. Le *Canadian Oxford Dictionary*<sup>19</sup> donne une définition de la préposition « *from* » [dudit] :

[TRADUCTION]

marque la séparation ou l'origine, suivi par : **1 a** une personne, un lieu, un moment, qui est le point de départ d'un mouvement ou d'une action ... **b** le point de départ d'une durée dans le temps. **2** un lieu, un objet, etc., dont la distance ou l'éloignement est reconnu ou attesté ... **3 a** une source ... [Non souligné dans l'original.]

[42] Cela appuie l'opinion selon laquelle l'endroit où les paiements étaient administrés ou d'où ils provenaient peut être considéré comme un lien pertinent pour déterminer si un paiement a été fait « *dudit* » établissement. En appliquant ce lien, on écarte les possibilités d'obtenir des résultats absurdes si la disposition était lue de façon littérale au point d'exiger que les fonds pour le paiement doivent se trouver physiquement à l'établissement de l'employeur. Comme l'a fait valoir l'intimé :

[TRADUCTION]

Un établissement peut être la source d'un paiement même si les fonds ne s'y sont jamais physiquement trouvés. Conclure autrement mènerait au résultat absurde suivant : deux employés dont le salaire est administré au même

---

<sup>19</sup> 2<sup>e</sup> éd., *sous* « *from* ».

établissement sont traités différemment simplement parce que l'un est payé par dépôt direct à partir d'un compte bancaire de son employeur, alors que l'autre reçoit par la poste un chèque de l'établissement lui-même.

[43] Toutefois, le lieu d'administration ou de provenance des paiements n'est peut-être pas toujours aussi évident que dans le cas des deux premiers paiements. Prenons le cas d'un employeur qui a recours à une compagnie de service de paie pour rémunérer ses employés. J'imagine la confusion qui serait créée si un questionnaire de l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») demandait à un travailleur payé de cette façon si son salaire lui a été payé à l'établissement de son employeur ou dudit cet établissement. Le texte du règlement à l'étude ne s'accorde pas facilement avec le monde dans lequel nous vivons. Néanmoins, il faut interpréter ce texte d'une façon qui n'entraîne pas de résultat ou de distinction absurde.

[44] Pour éviter une distinction absurde dans le cas où une compagnie de service de paie est engagée, il semble nécessaire d'examiner ce que j'ai appelé ci-dessus le lien pertinent, c'est-à-dire le lieu de l'administration ou de la provenance des paiements, sous un angle plus large. Quel que soit le lieu où les étapes pratiques sont effectuées pour faire un paiement (par exemple, le bureau d'un service de paie), il peut tout de même y avoir un centre administratif dans un lieu différent d'où les paiements sont effectivement produits ou d'où ils proviennent (par exemple, le bureau de l'employeur). Pour éviter ce genre de distinction absurde, le dernier bureau pourrait à juste titre être considéré comme le lieu d'où sont faits les paiements. Je dis « pourrait » à ce point parce que la pertinence de plusieurs facteurs connexes possibles exige l'examen d'une question plus fondamentale, à savoir s'il faut interpréter la disposition à l'étude de façon inclusive ou exclusive.

[45] C'est en gardant cette question à l'esprit que j'examine maintenant le troisième paiement.

[46] L'appelante fait valoir que l'alinéa 16(1)b) n'a pas été adopté pour viser une opération dans une devise étrangère qui a été effectuée entièrement de l'autre côté de la planète, dans un pays étranger où les fonds ne se sont jamais trouvés et n'ont jamais été administrés au Canada. Les opérations qui ont donné lieu au paiement des fonds se sont toutes produites dans le pays où le travailleur a rendu ses services. Le paiement a été fait à l'extérieur du Canada et prétendre qu'il a été administré de quelque façon que ce soit au Canada ou qu'il provient du Canada est une fiction.

[47] L'intimé fait valoir que, puisque le bureau situé au domicile canadien est le seul établissement auquel ou duquel le paiement a été fait, donc par déduction nécessaire, le paiement doit provenir de ce lieu. Cette interprétation de l'intimé est appuyée par le fait qu'elle favorise les objectifs sociaux de la disposition. Par ailleurs, pourquoi laisser la promotion d'un objectif à une inférence? Si le critère suggéré par l'intimé est celui qui était prévu, il aurait été facile de rédiger la disposition en se fondant sur le fait que l'emploi est *inclus* dans un emploi ouvrant droit à pension à *moins que* les paiements au travailleur soient *faits à partir d'un établissement étranger* de l'employeur ou, encore on aurait pu rédiger la disposition de façon à *inclure* les cas où les paiements sont faits *par l'employeur canadien*. Tels ne sont pas les critères qui ont été rédigés. À partir de cela, il m'apparaît que l'intention de la disposition à l'étude, telle qu'elle est rédigée, pourrait fort bien être d'*exclure* les travailleurs qui travaillent à l'étranger, à moins qu'un lien très précis avec le Canada ne soit établi.

[48] Une telle interprétation semble toutefois aller à l'encontre du bon sens. La disposition, telle qu'elle est rédigée, n'est en fait rien de plus qu'une disposition facultative. Pour préserver les gains ouvrant droit à pension, il suffit de faire en sorte que le paiement se fasse à l'établissement de l'employeur au Canada. Il n'y a pas lieu de se livrer à une analyse métaphysique. Les Canadiens qui travaillent à l'étranger peuvent être assurés de bénéficier pleinement du RPC simplement en demandant à leur employeur de faire un dépôt direct de sa banque au Canada à la banque de l'employé. À mon avis, cela laisse supposer que la disposition à l'étude ne devrait pas être lue de façon stricte au point qu'il faille refuser des gains ouvrant droit à pension au Canada dans le cas d'un travail qui est accompli à l'étranger, simplement parce que la méthode de remise des paiements présente quelques variations, et particulièrement quand il n'y a qu'une seule variation. Dans ce contexte, la disposition à l'étude devrait recevoir une interprétation inclusive.

[49] En l'espèce, je traite tout simplement d'une variation circonstancielle dans la méthode du paiement. Les deux premiers paiements ont trait à des gains ouvrant droit à pension, parce que la technique de ces paiements tombe manifestement sous le coup de la disposition à l'étude. Il n'en est pas de même de la technique du troisième paiement; toutefois, la différence dans la méthode découle simplement d'événements circonstanciels.

[50] L'analyse d'un autre aspect de cette question nous fait voir la pertinence de cette affirmation. Les deux parties conviennent que, si je conclus que les premier et deuxième paiements ont été faits au bureau canadien, alors que le troisième paiement n'a pas été fait à ce bureau, alors je devrais conclure que les deux

premiers mois d'emploi (juin et juillet) ouvrent droit à pension, contrairement aux mois d'août à décembre.

[51] En général, je ne crois pas que ce type de contrat de travail doive être divisé de cette façon si cela met trop l'accent sur les aspects techniques et circonstanciels d'un paiement. Cette façon de faire pourrait mener à des résultats indéfendables, particulièrement de nos jours où les travailleurs sont très mobiles et où l'argent peut être « payé » ou viré de si nombreuses façons. Le régime du RPC, dans le contexte de l'alinéa 16(1)b), ne suppose pas que tous les paiements doivent être examinés de façon isolée en tenant compte de leurs formalités techniques. Comme je le notais au paragraphe 44 des présents motifs, les étapes techniques suivies pour effectuer les paiements ne sont peut-être pas déterminantes en elles-mêmes. Il existe toutefois une proposition plus contraignante que celle que je viens d'énoncer et c'est le fait que le *Régime* ne peut être interprété comme exigeant que le statut d'un emploi sur une période donnée change chaque fois que la manière d'effectuer les paiements est modifiée simplement en raison d'une circonstance isolée et extraordinaire, sans qu'il y ait de changement fondamental dans la méthode de paiement envisagée ou régulièrement suivie.

[52] En l'espèce, on peut se demander alors si la méthode de paiement relative aux deux premiers paiements a été dictée seulement par une circonstance isolée, c'est-à-dire la présence de l'intervenant au Canada. Subsidiairement, on pourrait se demander si la méthode de paiement relative au troisième paiement a été dictée uniquement par une circonstance isolée, soit le fait que M. Chaye et l'intervenant étaient tous deux en Corée quand l'argent y a été rendu disponible de sorte qu'en raison de cette circonstance isolée le paiement a pu être fait là-bas.

[53] Je suis convaincu que c'est le dernier paiement qui était un incident isolé. En juin et juillet, l'appelante a rémunéré l'intervenant pour son travail et les paiements ont été faits du bureau situé à la maison. Ce bureau était le lieu où les paiements étaient administrativement produits. Ces paiements démontrent quelle devait être la méthode normale et régulière de paiement. Le fait qu'un montant considérable d'argent a été remis à l'intervenant en Corée en décembre, au lieu d'être rapporté au Canada et remis à l'intervenant de la façon normale et régulière prévue pour les deux premiers paiements, ne devrait pas empêcher l'intervenant d'avoir des gains ouvrant droit à pension. Le paiement de décembre était un événement circonstanciel isolé. L'interprétation inclusive de la disposition à l'étude ne devrait pas nous permettre de conclure, pour ce qui est de l'ensemble de la période à l'étude, que toute partie de cette période n'ouvrirait pas droit à pension.



[54] En arrivant à cette conclusion et en m'appuyant sur la nature essentiellement facultative de la disposition à l'étude, je note que la méthode de paiement dans ces cas-là dénote un effort de coopération. Un employeur qui refuse à un employé le bénéfice du RPC pourrait parvenir à déjouer la démarche inclusive en adoptant un régime de paiement à part. Toutefois, cela ne s'est pas produit en l'espèce. En continuant d'accepter que le salaire de l'intervenant lui était versé après prélèvement des cotisations au RPC, l'appelante a implicitement confirmé que la méthode de paiement prévue, qui devait être normalement et régulièrement suivie, est celle dont témoignent les deux premiers paiements. Conclure autrement en l'espèce enrichirait injustement l'appelante, sauf si l'intervenant présentait d'autres réclamations.

[55] En parvenant à cette conclusion, j'insiste sur le fait que même si j'ai accepté que la préposition « dudit » inclut une *source* et que j'ai identifié des facteurs à examiner pour déterminer qu'un lieu particulier a été la source d'un paiement – par exemple le lieu où les paiements sont administrés ou celui d'où les fonds proviennent habituellement d'un point de vue administratif – il est clair que ces facteurs ne sont pas exhaustifs et ne peuvent être déterminants dans tous les cas. La disposition à l'étude n'est pas facile à appliquer et son application dépend des faits et des circonstances de chaque espèce.

[56] Une dernière observation avant de conclure ces motifs. J'ai examiné la version française de la disposition à l'étude qui se lit comme suit :

16(1) L'emploi ouvrant droit à pension comprend l'emploi hors du Canada (sauf l'emploi dans le transport international) qui ouvrirait droit à pension s'il était exercé au Canada, si l'employé qui l'occupe

[...]

*b)* est un résident du Canada et reçoit son salaire à un établissement de son employeur situé au Canada ou dudit établissement;

Cette version de l'alinéa 16(1)*b)* est compatible avec la version anglaise et n'aide pas davantage à l'interpréter de façon appropriée. Comme dans la version anglaise, elle exige que le travailleur reçoive son salaire à l'établissement de son employeur situé au Canada ou dudit établissement.

[57] Par conséquent, pour les motifs énoncés ci-dessus, les appels de l'appelante en vertu tant de la LAE que du RPC sont rejetés.

Signé à Ottawa, Canada, ce 27<sup>e</sup> jour d'avril 2007.

« J.E. Hershfield »

---

Juge Hershfield

Traduction certifiée conforme  
ce 26<sup>e</sup> jour de mars 2008.

Maurice Audet, réviseur

RÉFÉRENCE : 2007CCI189

N<sup>OS</sup> DES DOSSIERS DE LA COUR : 2006-350(EI) et 2006-353(RPC)

INTITULÉ : DatEx Semiconductor Incorporated  
c.  
Ministre du Revenu national  
et Kuk Sung Choi

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 12 décembre 2007

MOTIFS DU JUGEMENT : Le juge J.E. Hershfield

DATE DU JUGEMENT : Le 27 avril 2007

COMPARUTIONS :

Pour l'appelante : M. Patrick Chaye  
M. Orah Chaye

Avocats de l'intimé : M<sup>e</sup> Sara Fairbridge  
M. Oren Bick (étudiant en droit)

Pour l'intervenant : L'intervenant lui-même

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nome

Cabinet :

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

