

Dossier : 2009-2455(EI)

ENTRE :

DONG SUN CHOI,

appellant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

ELIZABETH HELPS,

intervenante.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de
Dong Sun Choi 2009-2454(CPP), le 30 août 2010,
à Vancouver (Colombie-Britannique)

Devant : L'honorable juge J.E. Hershfield

Comparutions :

Pour l'appelant : L'appelant lui-même

Avocat de l'intimé : M^e Kristian DeJong

Pour l'intervenante : L'intervenante elle-même

JUGEMENT

L'appel est rejeté et la décision du ministre du Revenu national est confirmée pour les raisons énoncées dans les motifs du jugement ci-joints, lesquels ont été lus à l'audience, le 1^{er} septembre 2010.

Signé à Winnipeg (Manitoba), ce 14^e jour de septembre 2010.

« J.E. Hershfield »

Juge Hershfield

Traduction certifiée conforme
ce 3^e jour de novembre 2010.

Hélène Tremblay, traductrice

Dossier : 2009-2454(CPP)

ENTRE :

DONG SUN CHOI,

appellant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

ELIZABETH HELPS,

intervenante.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de
Dong Sun Choi 2009-2455(EI), le 30 août 2010,
à Vancouver (Colombie-Britannique)

Devant : L'honorable juge J.E. Hershfield

Comparutions :

Pour l'appelant : L'appelant lui-même

Avocat de l'intimé : M^e Kristian DeJong

Pour l'intervenante : L'intervenante elle-même

JUGEMENT

L'appel est rejeté et la décision du ministre du Revenu national est confirmée pour les raisons énoncées dans les motifs du jugement ci-joints, lesquels ont été lus à l'audience, le 1^{er} septembre 2010.

Signé à Winnipeg (Manitoba), ce 14^e jour de septembre 2010.

« J.E. Hershfield »

Juge Hershfield

Traduction certifiée conforme
ce 3^e jour de novembre 2010.

Hélène Tremblay, traductrice

Référence : 2010 CCI 461
Date : 20100914
Dossiers : 2009-2455(EI)
2009-2454(CPP)

ENTRE :

DONG SUN CHOI,

appellant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

ELIZABETH HELPS,

intervenante.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Hershfield

[1] L'appelant exploite une entreprise de tutorat et il a engagé une certaine M^{me} Elizabeth Helps (la « travailleuse ») à titre de tutrice pour enseigner dans les locaux où les services de tutorat sont offerts.

[2] L'appelant interjette appel de la détermination du ministre du Revenu national (le « ministre ») selon laquelle la travailleuse exerçait un emploi assurable et ouvrant droit à pension durant la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2007.

[3] Les appels ont été entendus sur preuve commune.

[4] L'appelant s'appuie en grande partie sur une convention écrite conclue entre lui, faisant affaire sous le nom de Dong Sun Choi Starlet Leaders Club (« Starlet »), et la travailleuse.

[5] Cette convention comporte une clause selon laquelle la travailleuse est un entrepreneur indépendant, mais cette clause est étrangement libellée. En effet, on y énonce que Starlet est un entrepreneur, que l'exécutant est la travailleuse et que l'entrepreneur, Starlet, est engagé à titre d'entrepreneur indépendant afin d'offrir des services à l'exécutant, la travailleuse.

[6] Cette clause ajoute que l'exécutant, la travailleuse, doit payer l'entrepreneur, Starlet, au taux de 18 \$ l'heure. Il ressort clairement de la preuve commune présentée par les parties que ce taux de 18 \$ l'heure est celui payé par Starlet à la travailleuse, même si l'entente écrite prévoit qu'il est payable à l'entrepreneur, Starlet. Il faut convenir qu'il semble s'agir d'une simple erreur, vraisemblablement causée par des difficultés linguistiques. L'appelant est Coréen et il éprouve tellement de difficulté à comprendre l'anglais qu'il doit avoir recours à un interprète. Il se pourrait facilement qu'il ait mal compris qui était qui au moment de remplir un modèle de contrat qu'un tiers a probablement rédigé pour lui.

[7] D'un autre côté, il a affirmé quelques fois dans son témoignage que les entreprises de tutorat étaient celles des tuteurs et que son rôle se limitait à faciliter la présentation des élèves aux tuteurs et à fournir les locaux où la travailleuse et les autres tuteurs exploitaient leur entreprise.

[8] Pendant son témoignage à l'audience, l'expert-comptable de l'appelant a d'ailleurs mentionné que, selon cette façon de faire ou ce modèle d'entreprise, Starlet exigeait deux genres d'honoraires des élèves : l'un pour le tuteur dans le cas où ce dernier offrait des services de tutorat directement à l'élève et l'autre pour ses propres services à titre de facilitateur et de fournisseur des installations. L'appelant est donc considéré comme un genre de mandataire de la travailleuse qui, pour le compte de celle-ci, informe les élèves des honoraires qu'elle demande et perçoit ces honoraires auprès d'eux.

[9] L'appelant a même déclaré pendant son témoignage que les tuteurs fixaient leurs propres honoraires et que son rôle se bornait à transmettre l'information aux personnes intéressées.

[10] Il s'agit d'un portrait très étrange et entièrement fictif de la réelle entreprise commerciale exploitée par Starlet. C'est une grossière déformation de la véritable

nature de son entreprise, laquelle consiste manifestement et sans équivoque à exploiter un programme de tutorat après la classe à l'intention des élèves coréens qui éprouvent des problèmes linguistiques et d'autres difficultés connexes à l'école. Starlet offrait des services de tutorat personnalisés, exigeait que la travailleuse suive une façon de faire très stricte en ce qui concerne le programme éducatif, le matériel, l'évaluation à l'aide de tests et l'établissement de bulletins, et imposait même une méthode de tutorat bien définie. L'appelant offrait aux élèves du tutorat en langue anglaise pour la lecture, l'orthographe, la grammaire et le vocabulaire, et il engageait des tuteurs pour remplir ce rôle dans son école, suivant ses instructions. Son insistance à ce que la travailleuse renonce à sa préférence ou à sa tendance consistant à recourir à des jeux comme outil didactique, notamment, montre à quel point il dirigeait le tutorat, outre l'établissement du programme éducatif. L'appelant avait même ordonné à la travailleuse de ne pas utiliser cette méthode de tutorat et de plutôt suivre le programme qu'il avait établi et qu'il voulait voir appliquer.

[11] De plus, l'appelant était responsable du règlement des plaintes ou des problèmes avec les parents, non pas, selon moi, à cause des différences de langues comme l'a allégué l'appelant, mais plutôt parce que la travailleuse n'avait aucune relation contractuelle avec les élèves ou leurs parents. Cette relation existait uniquement entre les parents et l'appelant, et ce dernier n'agissait d'aucune manière comme un mandataire pour le compte de la tutrice à cet égard.

[12] Pour résumer son argument, l'appelant a souligné comme point principal que le contrôle et la supervision qu'il exerçaient à l'endroit des tuteurs et le fait qu'il traitait directement avec les parents tenaient à une exigence culturelle qui devait être considérée sous un angle différent qu'elle ne le serait dans d'autres contextes. Il a affirmé qu'il savait que les parents des enfants coréens s'attendaient à un programme strict de leçons rigoureuses, à une évaluation sévère à l'aide de tests et à de fréquents bulletins, non à des jeux. Il exigeait donc de la travailleuse qu'elle procède à des évaluations périodiques du travail de l'élève, qu'il devait vérifier pour veiller à ce que les attentes des parents coréens soient remplies. Cela est peut-être vrai. En fait, je reconnais que c'est probablement exact et que, sans son sens aigu des éléments nécessaires pour assurer le succès de son entreprise, son école aurait perdu des élèves. Il devait agir comme directeur de l'école, pour ainsi dire. Les travailleurs devaient être sous sa direction. Cela ressort de façon on ne peut plus évidente de son propre témoignage et de celui de la travailleuse.

[13] La subordination de la travailleuse à la direction de l'appelant a sans aucun doute donné naissance à une relation employeur-employé à la lumière de laquelle

je conclus que la travailleuse a été engagée dans le cadre d'un contrat de louage de services. La raison pour laquelle il devait invoquer sa façon de faire et exercer un contrôle n'est pas pertinente. En effet, c'est la nature de la relation et non les raisons expliquant pourquoi cette relation a été établie qui permet de décider de la situation de la travailleuse. Laisser entendre, comme il le voudrait peut-être, que cette façon de faire a été mise sur pied pour le compte de la travailleuse afin de favoriser l'entreprise de celle-ci est totalement saugrenu. Il s'agit de l'école de l'appelant et ce dernier a besoin de tuteurs pour enseigner sa méthode, sans quoi son entreprise déperira.

[14] Pour ne pas donner l'impression que j'ai accordé trop d'importance au facteur relatif au contrôle pour décider que la travailleuse avait été engagée dans le cadre d'un contrat de louage de services et non d'un contrat d'entreprise, je vais brièvement examiner les critères énoncés dans l'arrêt *Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N.*¹ ainsi que d'autres critères applicables en la matière.

[15] L'un des facteurs dont il faut tenir compte dans le cadre de cette analyse plus large vise très certainement à déterminer le degré de contrôle que l'appelant exerce sur la travailleuse. Même si j'ai déjà exprimé mon opinion à cet égard, je dois me pencher sur certains points susceptibles de jouer en faveur de la thèse de l'appelant.

[16] L'appelant a laissé entendre que la travailleuse pouvait travailler quand elle le voulait. Certains éléments de preuve montrent qu'elle s'est absentée à de nombreuses occasions et qu'il n'exerçait aucun contrôle sur ce plan. Elle avait dans une certaine mesure la faculté d'exercer ses fonctions de tutrice de la façon et au moment qui lui convenaient.

[17] Dans son témoignage, la travailleuse a déclaré qu'elle avait effectivement pris un certain nombre de jours de congé pour cause de maladie, notamment, et qu'elle avait choisi d'être en congé pendant tout un été lorsque le modèle d'enseignement de l'école était passé d'un enseignement personnalisé à un apprentissage en classe durant le jour plutôt qu'après la classe. Elle ne souhaitait pas remplir son rôle de tutrice de cette manière et elle était libre de refuser.

[18] Même si cette liberté quant à l'horaire de travail joue le plus souvent davantage en faveur d'une situation d'entrepreneur indépendant que d'une situation employeur-employé, elle ne permet pas d'écarter la preuve abondante du

¹ [1986] 3 C.F. 553, 87 DTC 5025 (C.A.F.).

fait que la travailleuse exerçait ses fonctions à titre de subalterne. Les enseignants qui jouissent d'un plus grand contrôle sur leurs méthodes d'enseignement sont peut-être des employés parce qu'ils doivent accomplir leurs tâches à des heures fixes, mais les enseignants qui n'ont aucune latitude quant aux méthodes d'enseignement ne peuvent être qualifiés d'entrepreneurs indépendants simplement en raison de la souplesse de leur horaire de travail. Dans la présente affaire, cette souplesse n'a que peu de poids au regard de la preuve établissant le degré considérable de subordination qui, selon moi, existait en l'espèce. En conséquence, le facteur relatif au contrôle doit jouer en faveur de la conclusion qu'il s'agissait d'un contrat de louage de services.

[19] Un des autres facteurs dont il faut tenir compte selon les critères de l'arrêt *Wiebe Door* touche à la possibilité de profit et au risque de perte.

[20] On peut avancer que le travailleur rémunéré à l'heure qui jouit d'un horaire de travail souple a la possibilité de gagner davantage d'argent en choisissant simplement de travailler pendant un plus grand nombre d'heures. Mais il ne s'agit pas là d'une possibilité de profit au sens entrepreneurial du terme. Il n'y a aucun investissement de capitaux, aucune rémunération fondée sur autre chose qu'un taux horaire payé deux fois par mois à l'aide d'un chèque émis par l'appelant à l'ordre de la travailleuse, le premier et le quinzième jours de chaque mois, pour les heures travaillées dont l'appelant et la travailleuse ont fait le suivi.

[21] L'appelant a en outre affirmé que, si l'élève ne se présentait pas, la travailleuse n'était pas payée. C'est elle qui assumait ce risque.

[22] À mon avis, il ne s'agit pas d'une façon particulièrement utile de présenter la question du risque de perte. Il serait préférable de se demander si la travailleuse était payée lorsqu'elle enseignait, mais que l'élève omettait de payer la somme facturée par l'appelant. Son contrat, peu importe comment il a été rédigé, ne peut être interprété que d'une seule manière. Elle travaille, il paye. Il n'est pas son mandataire. Cela est un mythe. Elle ne courrait aucun risque de perte si les honoraires exigibles pour le tutorat des enfants n'étaient pas payés à l'appelant. J'estime que, compte tenu de la nature de la relation qui existe en l'espèce, la travailleuse aurait manifestement le droit contractuel d'insister pour recevoir paiement pour ses heures travaillées, que l'entreprise de l'appelant ait reçu ou non le revenu éventuellement lié à ses services.

[23] Je reconnais que l'appelant a allégué qu'une perte de cette nature constituait une perte subie par la travailleuse, mais je conclus que cette assertion ne peut être

étayée et qu'elle n'est pas crédible. Il ressort du témoignage des deux parties que la travailleuse était engagée selon un taux horaire variant de 15 \$ à 19 \$. J'arrive à la conclusion que la travailleuse n'a pas fixé ce taux, même si elle a menacé de quitter son travail à plus d'une occasion pour obtenir une augmentation. Les employés peuvent recourir à divers moyens à leur disposition pour les aider à obtenir une augmentation de salaire. Il n'en découle pas que l'employé travaillait, au sens entrepreneurial du terme, afin de gagner un profit plus élevé. Quoiqu'il en soit, il ne fait aucun doute dans mon esprit que l'appelant a promis à la travailleuse de la payer pour ses heures travaillées, peu importe ses rentrées de fonds, et n'importe quel témoignage de sa part laissant entendre le contraire n'est tout simplement pas crédible.

[24] En définitive, je suis convaincu que ce facteur relatif à la possibilité de profit et au risque de perte appelle la conclusion voulant que la travailleuse ait été engagée dans le cadre d'un contrat de louage de services.

[25] Le prochain facteur qu'il convient d'examiner selon les critères énoncés dans l'arrêt *Wiebe Door* est la propriété des instruments de travail.

[26] L'appelant a avancé que la travailleuse fournissait l'ensemble du matériel didactique utilisé lors des séances de tutorat. Il a présenté des photographies montrant les étagères de livres que la travailleuse conservait à l'école.

[27] J'accepte toutefois le témoignage de la travailleuse qui a affirmé qu'un grand nombre de ces livres appartenaient à l'appelant et que, parmi les documents se trouvant sur ces tablettes et lui appartenant en propre, un grand nombre consistaient en des doubles du matériel didactique obligatoire fourni par l'appelant et qui, par leur présence sur les tablettes de l'appelante, faisaient paraître la collection de cette dernière plus importante. Sur les tablettes se trouvaient également de nombreux documents qu'il lui était interdit d'utiliser. Quoiqu'il en soit, la travailleuse a témoigné qu'elle utilisait le matériel de l'appelant à la demande insistante de celui-ci. J'accepte son témoignage.

[28] Outre le matériel didactique nécessaire, l'appelant fournissait gratuitement à la travailleuse les bureaux, les chaises, le tableau blanc, l'ordinateur, l'imprimante, l'accès Internet et les locaux d'enseignement.

[29] Manifestement, ce facteur étaye la conclusion selon laquelle il s'agissait d'un contrat de louage de services.

[30] Un autre critère, employé en corrélation avec ceux énoncés dans l'arrêt *Wiebe Door*, est appelé le critère d'intégration. D'une façon générale, on a reconnu dernièrement que ce critère n'intéressait plus vraiment la question de savoir si le travailleur était intégré à l'entreprise du payeur jusqu'à en constituer une partie à ce point nécessaire qu'il serait impossible de conclure que le travailleur est un entrepreneur indépendant. Une version modifiée de ce critère constitue maintenant un moyen utile de décider de la situation d'un travailleur. Il s'agit d'examiner davantage le point de savoir si le travailleur a sa propre entreprise. Comme la Cour suprême du Canada l'a affirmé dans l'arrêt *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*², il est plus pertinent de se demander à qui appartient l'entreprise. Ou, plus particulièrement, si le travailleur travaille à son compte. Il faut déjà s'être demandé si le travailleur possède sa propre entreprise puisqu'il ne saurait y avoir d'entrepreneur indépendant sans entreprise.

[31] Dans la présente affaire, il est évident que la travailleuse n'a pas d'entreprise en propre. Non seulement n'allègue-t-elle pas qu'elle a une entreprise, mais rien ne permet de penser qu'elle possède une entreprise. Le seul autre élève auquel elle a offert des services de tutorat est l'enfant d'un voisin. Elle ne cherche pas d'autres contrats ou engagements; elle n'a pas de cartes professionnelles pour son propre compte; elle ne fait aucune publicité; elle n'a aucun nom commercial ni numéro d'entreprise; elle ne déduit aucune dépense d'entreprise. Elle offre des services de tutorat aux élèves de Starlet, dans les locaux de Starlet et suivant les conditions fixées par Starlet. La prestation de services de tutorat est manifestement l'entreprise de l'appelant et non celle de la travailleuse.

[32] Enfin, les tribunaux peuvent examiner l'intention des parties.

[33] La travailleuse a admis, abstraction faite des questions soulevées au titre de l'interprétation du contrat écrit, qu'elle avait été tenue de reconnaître, comme condition à son embauche, qu'elle n'était pas une employée. Elle a consenti à cette exigence ou condition pour obtenir le travail. Je crois que l'appelant se trompe sur l'importance que revêt cette reconnaissance ou ce consentement. Il se trompe lorsqu'il croit qu'un employeur peut, par contrat, écarter les exigences législatives que prévoient la *Loi sur l'assurance-emploi* et le *Régime de pensions du Canada* simplement en faisant en sorte qu'un travailleur affirme qu'il est un entrepreneur indépendant. Ces deux programmes sociaux prévus par la loi sont conçus pour protéger les travailleurs contre ce genre d'abus. Certes, si un travailleur souhaite respecter une telle entente, le régime de protection pourrait ne pas être d'une

² [2001] 2 R.C.S. 983.

grande utilité. Un autre tuteur pourrait être heureux de respecter une condition d'embauche de cette nature. En réalité, un deuxième tuteur qui a témoigné à l'audience pour le compte de l'appelant a reconnu qu'il comprenait et respectait l'exigence voulant qu'il soit un entrepreneur indépendant, mais ce travailleur se considérait lui-même comme un entrepreneur indépendant. Il s'était adressé à une autre entreprise de tutorat et lui offrait ses services. Cette situation reflète une manière davantage entrepreneuriale d'offrir ses services. Son point de vue n'a toutefois aucune incidence sur la situation juridique de la travailleuse.

[34] Quoi qu'il en soit, dans la présente affaire, les autres facteurs jouent si nettement en faveur d'une situation d'emploi que le facteur relatif à l'intention, même sans la contrainte qui existait en l'espèce, ne peut aider l'appelant. Comme le souligne clairement la jurisprudence invoquée par l'avocat de l'intimé, le critère relatif à l'intention ne devient pertinent que lorsque les autres facteurs ne permettent pas de trancher la question. Ce n'est pas le cas en l'espèce. J'arrive donc à la conclusion que la travailleuse exerçait un emploi assurable et ouvrant droit à pension au sens des dispositions respectives des textes législatifs applicables, à savoir la *Loi sur l'assurance-emploi* et le *Régime de pensions du Canada*.

[35] Par conséquent, les appels sont rejetés.

Signé à Winnipeg (Manitoba), ce 14^e jour de septembre 2010.

« J.E. Hershfield »

Juge Hershfield

Traduction certifiée conforme
ce 3^e jour de novembre 2010.

Hélène Tremblay, traductrice

RÉFÉRENCE : 2010 CCI 461

N^o DU DOSSIER DE LA COUR : 2009-2455(EI); 2009-2454(CPP)

INTITULÉ : DONG SUN CHOI c. M.R.N.

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

DATE DE L'AUDIENCE : Le 30 août 2010

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge J.E. Hershfield

DATE DU JUGEMENT : Le 14 septembre 2010

COMPARUTIONS :

Pour l'appelant : L'appelant lui-même

Avocat de l'intimé : M^e Kristian DeJong

Pour l'intervenante : L'intervenante elle-même

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom :

Cabinet :

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