



Entrepreneurs indépendants et personnel d'agence - employés ou non?

octobre 1, 1997

Dans le climat économique actuel, les compagnies qui cherchent à contenir les coûts ou à disposer d'une main d'œuvre plus flexible s'adressent aux agences de placement temporaire et aux entrepreneurs indépendants. Cependant, au fur et à mesure que ces arrangements deviennent plus fréquents, ils sont de plus en plus contestés par les autorités gouvernementales, les syndicats, et, bien souvent, par les travailleurs eux-mêmes. La question qui se pose, dans le cas des entrepreneurs indépendants, est de savoir si ces travailleurs sont en fait des employés, et, dans le cas du personnel d'agence, qui, en l'occurrence, est l'employeur.

ENTREPRENEURS INDÉPENDANTS

En utilisant des entrepreneurs indépendants plutôt que des employés, les compagnies évitent l'exigence de prélever les déductions fiscales et les cotisations à l'assurance-emploi et au RPC, ainsi que toute responsabilité pour les primes versées par l'employeur pour les accidents de travail et l'assurance-maladie; en outre, les compagnies n'ont pas à se conformer aux diverses restrictions et obligations prévues dans les lois relatives à l'emploi, telles la *Loi sur les normes d'emploi*. Pour les employeurs syndiqués, les entrepreneurs indépendants offrent l'avantage supplémentaire de ne pas être visés par les dispositions de la convention collective.

Cependant, si un tribunal, ordinaire ou administratif, décide qu'un travailleur décrit comme « entrepreneur indépendant » est en fait un employé, l'employeur peut être tenu de payer les impôts, les cotisations, les assurances, un montant pour l'indemnité de cessation d'emploi et une indemnité de départ, ainsi que les pénalités prévues par la loi et le coût des procédures judiciaires, entre autres. Si l'employeur est syndiqué, il aura également à appliquer les dispositions de la convention collective à l'employé. Parce que les termes du contrat qui régit la relation ne déterminent pas comment la problématique sera résolue, les compagnies devraient être au courant des critères juridiques qui ont été utilisés pour faire la distinction entre employé et entrepreneur indépendant.

CRITERE QUADRUPLE

Le critère le plus souvent appliqué pour déterminer la nature de la relation d'emploi est le « critère



quadruple », dont les éléments sont les suivants :

1. Direction. Le critère traditionnel en vertu de la common law. Certains ont dit que la principale distinction tient au fait qu'on peut dire à l'employé quoi faire et comment le faire, alors qu'on peut uniquement dire à l'entrepreneur quoi faire. Quelqu'un a fait remarquer que l'exercice du pouvoir de direction est moins crucial que le droit d'exercer ce pouvoir. Les indicateurs du pouvoir de direction comprennent la rémunération horaire, hebdomadaire ou mensuelle, des heures de travail spécifiques et exigibles, le travail à temps complet, la conformité aux procédures et horaires prescrits par la compagnie, et le travail dans les locaux de la compagnie.
2. Propriété des outils ou de l'équipement. Lorsque la compagnie fournit les outils et l'équipement nécessaires à l'exécution d'un travail, cela laisse supposer une relation d'emploi.
3. Possibilité de profit, risque de pertes. Il s'agit de voir qui gagne si le travailleur termine le travail vite et bien, et, inversement, qui assume les pertes entraînées par un travail mal fait. Règle générale, dans une relation d'emploi, c'est l'employeur plutôt que l'employé qui a droit aux profits mais qui assume les pertes.
4. Intégration. Cet élément du critère porte sur la mesure dans laquelle le travail visé fait partie intégrante de l'organisation opérationnelle de la compagnie, et si la personne qui effectue ce travail est perçue comme « travailleur ordinaire » ou consultant. Si le travail est exécuté dans le cadre d'un projet précis qui exige des compétences particulières, le travailleur est plus susceptible d'être considéré comme entrepreneur indépendant.

Plusieurs auteurs ont souligné que le critère doit s'appliquer de façon globale pour permettre de déterminer la véritable nature de la relation. Il n'existe aucune formule établie quant à la pondération des différents éléments du critère.

INDICATEURS SUPPLÉMENTAIRES

Certains tribunaux administratifs ont élaboré des indicateurs supplémentaires pour établir si un travailleur est un entrepreneur indépendant, notamment les suivants : le droit d'utiliser des substituts, la preuve d'une exploitation d'entrepreneuriat, la promotion générale de ses services, la mobilité ou l'indépendance économique, y compris la latitude de rejeter des offres de travail et la possibilité de travailler selon ses désirs quant au lieu et au moment, la preuve d'une variation dans les honoraires demandés, le niveau de compétence, l'expertise et la créativité en jeu; enfin, la



similitude ou la différence entre les conditions de travail du supposé entrepreneur et celles des personnes qui sont clairement des employés.

PERSONNEL D'AGENCE

Des problèmes semblables surgissent lorsqu'une compagnie utilise un personnel temporaire fourni par une tierce partie, telle une agence de placement. La question ici est de savoir non s'il s'agit d'employés, mais de savoir qui est l'employeur, et l'examen porte essentiellement sur le pouvoir de direction.

Dans l'affaire *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal des relations de travail)*, décision rendue le 24 avril 1997, la Cour suprême a déclaré que si le critère de supervision quotidienne et de direction de l'employé a été jugé le plus important dans les affaires concernant le personnel d'agence dans le passé, il est nécessaire d'appliquer un critère plus global lorsqu'il y a deux employeurs potentiels. Cela permet au tribunal administratif d'établir quelle partie avait davantage le pouvoir de direction sur tous les aspects du travail, selon les faits précis de chaque affaire. Pour mener à bien une telle évaluation, le tribunal examinerait quelle partie dirigeait le processus de sélection, l'embauche, la formation, la discipline, l'évaluation, la supervision, l'assignation des tâches et la rémunération, et considérerait également l'élément de l'intégration de l'employé dans l'entreprise, entre autres facteurs.

Notre point de vue

Si une compagnie utilise des entrepreneurs indépendants, elle devrait mettre au point des contrats écrits qui tiennent compte des éléments des critères décrits plus haut, par exemple, le pouvoir de direction, la nature du travail à exécuter, la fourniture d'outils, le mode de paiement, les normes d'évaluation du travail, et la responsabilité civile du travailleur. Dans le cas du personnel d'agence, la compagnie doit savoir que la partie à qui on reconnaîtra le plus de pouvoir de direction sur tous les aspects du travail sera considérée l'employeur, et devrait structurer l'entente en conséquence. (Voir aussi « **La Cour d'appel de C.-B. juge que l'obligation pour une interprète judiciaire de se conformer au code de conduite signifie qu'elle a le statut d'employée** » sous la rubrique « Publications ».)

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec **Carole Piette** au (613) 563-7660, poste 227.