

## GUIDE DES MEILLEURES PRATIQUES FISCALES DU TRAVAILLEUR AUTONOME EN TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DES COMMUNICATIONS

Deuxième édition  
- Novembre 2012 -

---

### RECOMMANDATIONS ET MEILLEURES PRATIQUES

#### Liste de contrôle

Le lecteur trouvera dans les sections suivantes les principaux tenants et aboutissants afférents à la mise à jour du droit fiscal touchant le statut des travailleurs autonomes en technologies de l'information et des communications (TIC) suite à la jurisprudence récente émanant de la Cour du Québec, ainsi que résultant des discussions intervenues entre l'Agence du Revenu du Québec et l'AQIII afin clarifier la position administrative du fisc en semblables matières. Les pratiques exposées dans les lignes suivantes vous sont présentées sous réserve d'une prise de connaissance de l'ensemble du présent document, de manière à les considérer adéquatement dans leur contexte. .

De manière générale, un certain nombre de pratiques supportent le statut d'entrepreneur :

- 1) Prévoir un contrat d'entreprise écrit conforme au *Code civil du Québec* pour chaque client desservi ;
- 2) Documenter les opérations de démarchage de nouveaux clients (par exemple, copies de courriels de discussions sur les taux, factures de participation à des événements de réseautage d'affaires, etc.), ainsi que celles relatives aux modalités d'un mandat (négociation du taux ou du prix des travaux, établissement du résultat spécifique, analyse de faisabilité du livrable, etc.) ;

- 3) En présence d'un contrat dont le terme excède une année, procéder à une évaluation du statut fiscal auprès d'un avocat fiscaliste ;
- 4) Tenir à jour les registres d'affaires corporatifs et fiscaux (Déclarations corporatives, annuelles et modificatives, de dividendes), déclarations de revenus, déclarations de TPS/TVQ, etc. ;
- 5) Maintenir à jour le registre de la facturation mensuelle ou par client – favoriser une facturation par forfait, ou sinon, en fonction du temps réellement travaillé ;
- 6) Prévoir clairement au contrat d'entreprise le livrable devant être effectué dans le cadre du mandat, et cela, pour chaque client desservi pour la durée fixée par le contrat ;
- 7) Prévoir les situations d'inter-mandat en raison du risque économique afférent à une fin de contrat en préparant un coussin financier et en prévoyant les mesures de démarchages nécessaires afin d'alimenter l'entreprise avec de nouveaux contrats ;
- 8) La pluralité de clients desservis en même temps n'est pas obligatoire afin de justifier d'un statut d'entreprise indépendante ;
- 9) La présence de plusieurs clients desservis simultanément favorise largement le statut d'entrepreneur indépendant et simplifie largement l'analyse d'un dossier donné ;
- 10) Une longue durée d'affectation totale chez un même client, justifiée par la réalisation de mandats successifs distincts de courte ou moyenne durée et visant l'atteinte d'un résultat spécifique, est compatible avec le statut d'entreprise indépendante;
- 11) En cours de mandat, il est recommandé d'établir avec précision la portée de votre intervention ainsi que la nature du travail qui sera effectué.
- 12) Tout ajustement à la portée du mandat (exigences d'affaire de votre client) ou résultant de contraintes intrinsèques à la prestation objet du contrat (contretemps, problèmes techniques, etc.) doivent tenir compte des droits de

votre client tels que prévus par le *Code civil du Québec*. (Devoir d'agir dans le meilleur intérêt du client / responsabilité civile);

**Les pratiques et éléments factuels exposés ci-haut sont usuellement caractéristiques d'un statut d'entreprise indépendante et non propres à une situation d'emploi au sens du *Code civil du Québec*, des lignes directrices récentes et de la jurisprudence récente applicable.**

**Chaque dossier comporte des faits particuliers, en cas de doute quant au statut fiscal de votre entreprise après avoir considéré la liste de contrôle proposée, il deviendra pertinent de consulter vos professionnels, lesquels examineront votre situation de manière individualisée et exhaustive; la prévention devant être privilégiée en tout temps.**

# GUIDE DES MEILLEURES PRATIQUES FISCALES DU TRAVAILLEUR AUTONOME EN TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DES COMMUNICATIONS

## DOCUMENT EXPLICATIF DÉTAILLÉ

Deuxième édition  
- Novembre 2012 -

---

### 1. INTRODUCTION

Le droit fiscal du Québec applicable aux *entreprises de services personnels* (ESP), également connues sous le vocable d'*entreprises de prestation de services personnels* (EPSP) utilisé dans le contexte fédéral, subissait de profonds changements depuis que deux décisions importantes ont rendues par la Cour du Québec, en premier lieu en juin 2011 dans *T.A.P. consultants Inc. c. Sous-ministre du revenu du Québec*<sup>1</sup>, puis en octobre de la même année dans *Pragma Services Conseils Inc. c. l'Agence du Revenu du Québec*.<sup>2</sup>

Suite à ces nouveaux précédents ainsi que la publication par l'Agence de revenu du Québec (ARQ) en mai 2012 d'un nouveau guide d'interprétation, l'AQIII mandatait l'étude Caron Avocats pour produire une mise à jour du Guide des meilleures pratiques fiscales pour le bénéfice de ses membres.

### 2. CONTEXTE

En 2005, l'Agence du revenu du Québec, par une vague de vérifications spécifiques visant l'industrie de la consultation informatique, émettait un bloc de cotisations. L'ARQ estimait que les micro-entreprises incorporées ne constituaient pour l'essentiel que des montages d'employés incorporés, d'où la négation des principaux avantages fiscaux liés à l'incorporation ainsi qu'au fait d'exploiter une entreprise.

La première conséquence de cette opération voulait que la quasi-totalité des dépenses d'entreprise engagées étaient refusées au niveau de la société par actions, sauf celles afférentes au salaire versé à la personne physique opérant la société.

---

<sup>1</sup> 2011 QCCQ 6626, 7 juin 2011

<sup>2</sup> 2011 QCCQ 12977, 31 octobre 2011

La déduction pour petite entreprise (DPE) était refusée aux sociétés visées, impliquant un ajustement à la hausse du taux d'imposition.

Ainsi, un nouveau revenu imposable corporatif était calculé à la hausse par l'ajout des dépenses refusées à titre de revenu, lequel était assujéti à un taux d'imposition plus élevé.

Certaines sociétés étaient affectées d'un fardeau fiscal d'autant plus lourd qu'imprévisible au moment du déroulement des événements, les nouvelles cotisations étant émises plusieurs années après les faits générateurs de litige.

### **3. IMPACTS DES DÉCISIONS RENDUES DANS LES CAUSES *T.A.P.* ET *PRAGMA***

#### **3.1. Exploitation d'une entreprise et l'esprit d'entreprise**

La rédaction d'un guide des meilleures pratiques n'est certes point une tâche aisée. La principale raison résulte du fait que la prémisse repose sur une question fondamentale, laquelle se pose telle que suit : Peut-on exploiter une entreprise sans intention d'entreprise ?

La question n'est pas banale puisque les tribunaux ont tranché à l'effet que le principal facteur décisif se révèle être celui de la subordination. En l'absence de subordination effective, nous nous retrouvons en présence d'une situation d'entreprise, par opposition à une situation de salarié ou de contrat de travail.

L'auteur des présentes lignes soumet que l'esprit d'entreprise de la personne physique qui opère une société est sous-jacent à toute mise en place de pratiques favorables au niveau fiscal.

Une fois cette première question examinée, une seconde se dessine : Comment se manifeste l'esprit d'entreprise dans un contexte d'évaluation de l'application ou non des règles propres aux ESP ?

Toujours selon nous, les tribunaux dans les causes *T.A.P.* et *Pragma* nous livraient l'essentiel de la réponse :

- D'abord, par la prise d'un risque parfois prévu au contrat d'entreprise ou de sous-traitance, ou lié à des périodes de carence, aussi appelée période d'inter-mandat.
- Puis, par le mode de rémunération, notamment afférent à une facturation, et l'imputation des taxes à celles-ci, donnant ouverture au risque de non-paiement par le client.

Une analyse des clauses contractuelles demeure pertinente<sup>3</sup> en ce que les modalités de résolution du contrat d'entreprise ou de sous-traitance auront un impact certain sur le niveau de risque encouru par une société donnée.

La Cour du Québec dans l'affaire *Pragma* s'est prononcée comme suit :

[57] Ceci étant dit, examinons maintenant la question de la subordination effective du travail qui, selon la défenderesse, revêt une importance primordiale.

[58] Sur ce point, dans l'Arrêt *Ville de Pointe-Claire c. Tribunal du Travail du Québec [14]*, la Cour suprême du Canada nous invite à adopter une approche prudente et globale.

[59] Dans cet Arrêt, la Cour suprême du Canada nous enseigne que pour procéder à une identification de la relation employeur/employé à l'intérieur d'une entente, **«un tribunal doit adopter une analyse globale qui vise tout d'abord à déterminer le statut juridique des parties à partir d'un examen de l'ensemble des droits et obligations convenus par les diverses parties, et ensuite déterminer qui est le véritable employeur.»**

(Notre emphase)

De manière générale, la structure contractuelle retenue par les clients de sociétés informatiques prévoit certains éléments constituant un risque d'affaires pour ces dernières, soit la présence de clauses prévoyant la terminaison du contrat avec un préavis très bref ou sans préavis.

Du coup, la société se retrouve potentiellement confrontée à une période d'inter-mandat, non sollicitée, non prévue, et pouvant impliquer la génération de pertes fiscales, certaines opérations et activités étant financées à même les deniers accumulés dans la société, et non à même de nouvelles entrées monétaires afférentes à la facturation d'un client.

Telle est la réalité de la plus grande majorité des microsociétés œuvrant dans le domaine informatique.

Ce risque emporte nombres de corollaires, tous faisant appel à l'esprit d'entreprise de la personne physique opérant une personne morale. La personne morale devra assurer le plus haut niveau de service, de qualité, de disponibilité, de respect des exigences d'un projet, tant au niveau du budget que de la réalisation des livrables pour n'énoncer que ces quelques éléments.

L'entrepreneur dispose du libre choix des moyens afin de sa société livre le résultat spécifique auquel elle s'est engagée. Il contrôle son horaire de travail, les techniques de livraison du résultat à l'intérieur du cadre typique de « gestion de projet », sans pour autant émuler les conditions de travail des employés œuvrant chez ses clients.

L'horaire de travail de l'entrepreneur est dicté par les besoins afférents à la livraison d'un résultat spécifique et les aléas d'un projet donné.

### 3.2. Client unique ou clients multiples ?

La jurisprudence récente permet de vérifier les deux côtés d'une même médaille. Dans un premier temps, une lecture de la décision rendue dans l'affaire **T.A.P.** semble confirmer qu'en présence de plusieurs clients, desservis en même temps par la société, la période visée se rapporte clairement à une période d'exploitation d'une entreprise, et non d'« emploi déguisé » (pour emprunter le vocable de l'ARQ). Une période d'inter-mandat constituera visiblement un élément de risque d'affaires rattaché à une situation d'entreprise et non de type salariale (ou d'emploi).

Finalement, pour toute autre période, en l'absence de subordination effective, le contrat ne pourrait être qualifié autrement qu'à titre de contrat d'entreprise et non de contrat de travail au sens des dispositions pertinentes du *Code civil du Québec*.

Les situations dans lesquelles la société desservait un seul client pour une période de temps prolongée étaient porteuses de nombreuses inquiétudes et représentaient la situation d'un vaste pourcentage de sociétés informatiques, notamment tel qu'il est possible de le constater suite au sondage dont les résultats furent rendus publics par *TECHNO Compétences* en janvier 2009 dans le document intitulé « Enquête sur les travailleurs autonomes dans les technologies de l'information et des communications – état de la question et pistes d'action ».

La décision dans l'affaire **Carreau**<sup>4</sup> rendue par la Cour canadienne de l'impôt était largement utilisée par le fisc provincial au soutien des avis de nouvelles cotisations émises. En présence d'un client unique desservi sur une longue période de temps, la Cour canadienne de l'impôt exprimait notamment que les règles propres aux EPSP trouvaient application en raison de l'intégration de la personne physique opérant la société aux activités du client desservi.

Le jugement rendu par la Cour du Québec dans l'affaire **Pragma** renverse, du moins en droit québécois, la décision rendue dans l'affaire **Carreau**, donnant raison au

---

<sup>4</sup> *Carreau c. La Reine*, 2006 CCI 20 (Canlii), 19 janvier 2006.

contribuable dans un contexte factuel hautement similaire à celui ayant donné lieu au jugement négatif de l'affaire *Carreau*.

L'affaire *Pragma* s'articule autour des préceptes énoncés dans la circulaire d'interprétation RRQ.1-1/R2, daté du 30 octobre 1998 et utilisé par l'ARQ dans l'établissement de nombreuses cotisations. Cette circulaire énonce divers critères permettant de départager l'existence d'une situation d'entreprise ou de contrat de travail.

Ironiquement, la Cour du Québec confirme ce qui était déjà prévu dans la circulaire, soit que le critère déterminant est celui de la subordination effective, ainsi que le fait que la présence d'un seul client ne soit pas en soi un facteur assurant la qualification du contrat à titre de contrat de travail.

La position adoptée par l'ARQ voulant qu'en présence d'un seul client, la situation tombait clairement sous le joug des règles propres au contrat de travail et non d'entreprise devenait alors quelque peu contradictoire de ce qui était annoncé publiquement dans le circulaire RRQ.1-1/R2.

En somme, il fut établi dans l'affaire *Pragma* que l'application des critères de la circulaire devait donner lieu à une décision favorable à la position soutenue par le contribuable pendant plusieurs années, en plus d'exposer certaines lacunes dans l'analyse de la trame factuelle, justifiant réformation par le tribunal.

Depuis ces deux décisions, l'ARQ émettait une version clarifiée des critères applicables aux sociétés œuvrant dans le domaine de l'informatique. Les critères retenus s'inspirent largement des affaires *T.A.P.* et *Pragma*, recoupant également certains critères qui figuraient déjà au circulaire RRQ.1-1/R2.

Le critère de la subordination effective fut précisé, notamment quant aux feuilles de temps et aux implications d'un protocole de gestion de projets, de sorte à ce que ces deux éléments ne soient point assimilés à des indices de subordination.

Le fait qu'un seul client soit desservi par la société fut également confirmé comme non significatif d'un statut d'ESP, bien qu'en présence de plusieurs clients, il devenait plus aisé de conclure à une situation ne donnant pas application aux règles d'ESP.

En situation de client unique, le critère du résultat spécifique permet de qualifier davantage la nature précise de la relation persistant dans le temps.



Quant à nous, nous soumettons que dans les faits, souvent pour des motifs contractuels, il est virtuellement impossible pour une société de compter sur une durée prolongée de la relation d'affaires.

Il n'y a pas lieu de restreindre strictement le champ d'application des règles propres aux ESP aux seules situations afférentes à des livrables spécifiques appariés à un contrat particulier. En fait, la sous-traitance et l'impartition doivent également être considérées de manière à accommoder plusieurs types de projets d'affaires. Pensons seulement aux centres d'appels, lesquels pourraient dépendre d'un seul client spécifique et autres entreprises de livraison de services continus. L'intention d'impartition y serait claire pour les parties contractantes, même si en apparence une intégration pourrait être constatée.

Quoi qu'il en soit, le critère déterminant sera celui de la subordination, dite effective et de ses divers tenants et aboutissants.

#### **4. MEILLEURES PRATIQUES / ANALYSE / MISES EN GARDE**

L'emploi du vocable « meilleures pratiques » peut prêter à interprétation. Toute pratique proposée doit être considérée comme applicable à la seule condition que les faits essentiels la justifiant se vérifient. En d'autres termes, il ne s'agit pas ici d'adopter, ni d'inciter à adopter un comportement qui ne serait pas conforme à la réalité ou aux intentions d'une des parties contractantes.

##### **4.1. Entreprise de prestation de services personnels**

L'approche à adopter consiste à dresser en premier lieu un portrait fidèle des activités de la micro entreprise.

Nous examinerons dans les lignes qui suivent les principaux aspects devant être considérés dans le cadre du processus de qualification des opérations de l'entreprise technologique.

##### Notion de « *Hindsight* »

La jurisprudence en matière fiscale nous enseigne qu'il faut faire preuve de prudence le moment venu de statuer sur une question sur la base d'une connaissance postérieure des faits. Certains dossiers remis en question par le fisc, le furent aux motifs que certaines entreprises avaient desservi le même client pendant une longue période de temps.

Dans une affaire récente de *Williams*<sup>5</sup> au paragraphe 16, on réitère dans le cadre du contexte d'expectative de revenus, autre sujet clé en matière de droit fiscal, ce qui suit :

«it is also important to note that the determination of whether the amount would have been paid by a reasonable business person should also be made at the time the expenditure was made and not with the benefit of hindsight »

Dans *Pragma*, le tribunal indique ce qui suit:

[109] La preuve soumise devant le Tribunal, tel que ci-haut mentionné, révèle que même si, **avec le bénéfice du recul du temps**, la défenderesse puisse avoir procédé à de telles modifications et à l'émission des avis de cotisations qui font l'objet des présentes, ces décisions ne sont nullement fondées.

*Aspect pratique: Dans le contexte d'une vérification, il est important de rappeler, le cas échéant, que la durée d'une affectation ne saurait être toujours prévue à l'avance, mais peut résulter parfois d'une série d'aléas contractuels.*

## 4.2. Cadre légal

### 4.2.1. Loi de l'impôt sur le revenu

La principale question devant être tranchée au niveau légal repose sur l'application de la définition d'entreprise de services personnels, figurant à l'article 1 de la *Loi sur les impôts*<sup>6</sup> :

#### LIVRE I

#### INTERPRÉTATION ET RÈGLES D'APPLICATION GÉNÉRALE

#### TITRE I

#### INTERPRÉTATION

1. Dans la présente partie et dans les règlements, à moins que le contexte n'indique un sens différent, l'expression:

(...)

**«entreprise de services personnels» désigne une entreprise de services qu'une société exploite dans une année d'imposition lorsqu'un employé qui fournit des services pour le compte de la société, appelé «employé constitué en société»** dans la présente définition et dans l'article 135.2, ou une personne qui est liée à un employé constitué en société, est un actionnaire

<sup>5</sup> *Williams c. R.* [2009] 3 C.T.C. 2086, 2009 D.T.C. 1090 (Eng.)

<sup>6</sup> L.R.Q., chapitre I-3.

désigné de la société et que cet employé constitué en **société pourrait raisonnablement être assimilé à un employé de la personne ou de la société de personnes à qui il a fourni les services, si ce n'était de l'existence de la société**, sauf si l'une des conditions suivantes est remplie:

a) la société emploie pendant toute l'année dans l'entreprise plus de cinq employés à temps plein;

b) le montant reçu ou à recevoir par la société dans l'année pour les services fournis est payé ou à payer par une société à laquelle elle est associée dans l'année;(...)

Donc, la question principale sera de savoir si la personne physique opérant la société incorporée, au vu de l'ensemble du dossier « **pourrait raisonnablement** » être assimilée à un employé de la personne à qui il fournit les services.

Il importe aux fins du test légal que l'employé constitué en société (et nous insistons sur la formulation du texte de Loi) : « **pourrait raisonnablement être assimilé** » à un employé de l'entité à qui les services seront rendus.

Est-il raisonnable de prétendre que la personne physique opérant l'entreprise incorporée pourrait être raisonnablement assimilée à un employé de la société ?

Le fait d'exploiter une entreprise, à titre de président, actionnaire et employé, est chose courante et ne devrait en pas s'avérer pénalisante, particulièrement dans un monde du travail en pleine évolution.

Il y a aussi lieu d'examiner entre autre chose **si les circonstances entourant** la fourniture de la prestation de la Société informatique, dont on fait abstraction aux fins seules du test prévu par l'article 1 de la *Loi sur les impôts*<sup>7</sup>, s'apparente à celle délivrée par un employé du client.

#### **4.2.2. Le droit civil**

Dans l'arrêt **Wolf**<sup>8</sup> rendu par la Cour d'appel fédérale en 2002, le juge Décary précise clairement :

102 Si nous passons maintenant à l'interprétation des notions d'« entrepreneurs indépendants » et d'« employés » au regard d'un contrat signé au Canada, il faut se souvenir que les règles de Common Law s'appliqueront si le contrat en cause doit être interprété conformément aux lois d'une province autre que le Québec et que le *Code civil du Québec* s'appliquera si le contrat en cause doit être interprété conformément

---

<sup>7</sup> Précité, note 5

<sup>8</sup> *Wolf c. Canada*, 2002 CAF 96 (CanLII), [2002] 4 CF 396

aux lois de la province de Québec (voir *St-Hilaire v. Canada (Attorney General)*, [2001] 4 F.C. 289 (Fed. C.A.), aux par. 38 et suivants; la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4; la *Loi d'interprétation*, art. 8.1 et 8.2, modifiée par l'article 8 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*).

Dans l'affaire **9041-6868 Québec Inc.**<sup>9</sup>, le même juge précise :

2 En ce qui a trait à la nature du contrat, le juge en est arrivé à la bonne solution, mais il y est parvenu, à mon humble avis, de la mauvaise manière. Nulle part, en effet, ne traite-t-il des dispositions du Code civil du Québec, se contentant, à la fin de son analyse de la preuve, de référer aux règles de Common Law énoncées dans les arrêts *Wiebe Door Services Ltd. c. Canada (Ministère du Revenu national)*, [1986] 3 C.F. 553 (C.A.F.) et *671122 Ontario Ltd. Sagaz c. Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983. Cette méprise, je m'empresse de le souligner, n'est pas nouvelle et trouve son explication dans un flottement jurisprudentiel auquel le temps est venu de mettre un terme.

3. L'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* en 1994, puis l'adoption par le Parlement du Canada de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* (c. 2001, ch. 4) et l'adjonction par cette Loi de l'article 8.1 à la *Loi d'interprétation* (L.R.C., ch. I-21) ont redonné au droit civil du Québec, en matière fédérale, ses lettres de noblesse que les tribunaux avaient eu parfois tendance à ignorer. Il suffit, à cet égard, de consulter l'arrêt de cette Cour, dans *St-Hilaire c. Canada*, [2004] 4 C.F. 289 (C.A.F.) et l'article du juge Pierre Archambault, de la Cour canadienne de l'impôt, intitulé « Contrat de travail: pourquoi *Wiebe Door Services Ltd* ne s'applique pas au Québec et par quoi on doit le remplacer » et publié récemment dans le Deuxième recueil d'études en fiscalité (2005) de la collection *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, pour se convaincre que le concept de « contrat de louage de services », à l'alinéa 5(1)a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, doit être analysé à la lumière du droit civil québécois lorsque le droit provincial applicable est celui du Québec.

**Aspect pratique :** Au niveau de l'approche analytique, une importance particulière devra être accordée aux dispositions du Code civil du Québec, afin de trancher de la question en litige.

<sup>9</sup> 9041-6868 Québec Inc. c. Canada (*Ministre du revenu national*), 2005 CAF 334 (CanLII), 17 octobre 2005.

### **4.2.3. L'intention des parties et l'interprétation des contrats**

L'évaluation de l'intention des parties est un critère issu de la Loi. La loi est source primaire de droit ayant préséance sur la jurisprudence.

En ce qui a trait à l'interprétation des contrats, le *Code civil du Québec*<sup>10</sup> édicte :

#### **Interprétation du contrat**

##### **SECTION IV**

##### **DE L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT**

**1425.** Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a **été la commune intention** des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

1991, c. 64, a. 1425.

**1426.** On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, **des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties** lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.

1991, c. 64, a. 1426.

**1427.** Les clauses s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble du contrat.

1991, c. 64, a. 1427.

(...)

**1432.** Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur.

1991, c. 64, a. 1432.

### **4.2.4. Cadre d'analyse**

Les points de départ essentiels résident dans la qualification par les parties de leurs rapports contractuels et la nécessité d'une preuve claire pour « démolir » l'intention exprimée par les parties.

Dans l'affaire *Beaucaire*<sup>11</sup> :

26 Tel qu'il est mentionné ci-dessus, la ligne de démarcation entre un contrat de travail et un contrat de service peut être tenue. **Il m'apparaît important,**

---

<sup>10</sup> L.R.Q., chapitre C-1991

<sup>11</sup> *Beaucaire c. Ministre du Revenu National*, 2009 CCI 142 (CanLII), 21 mai 2009

**comme point de départ, de constater comment les parties ont elles-mêmes qualifié la nature de leurs rapports contractuels. Ici la preuve de l'intention des parties est claire. Elle révèle que les parties désiraient conclure un contrat de service. En effet, en mentionnant à monsieur Beaucaire qu'il serait un «travailleur autonome», monsieur Lavoie manifestait son intention de créer une relation dans le cadre de laquelle les services rendus par monsieur Beaucaire le seraient «en toute autonomie», à savoir qu'il aurait le libre choix des moyens d'exécution.** Même si monsieur Beaucaire a indiqué qu'il ne comprenait pas trop la portée de la notion de travailleur autonome, il a reconnu qu'elle comportait une notion d'autonomie. **Les tribunaux ont reconnu l'importance que revêt l'intention des parties dans la qualification de la relation contractuelle qui existe entre elles. Par exemple, dans l'affaire *Livreur Plus Inc. c. Ministre du Revenu national*, [2004] F.C.J. No. 267 (F.C.A.), le juge Létourneau écrit au paragraphe 17:**

Dans l'affaire *Livreur plus*<sup>12</sup> :

17 La stipulation des parties quant à la nature de leurs relations contractuelles n'est pas nécessairement déterminante et la Cour peut en arriver à une détermination contraire sur la foi de la preuve qui lui est soumise: *D&J Driveway Inc. c. Le ministre du Revenu national*, [2003] A.C.F. no 1784, 2003 CAF 453. **Mais en l'absence d'une preuve non équivoque au contraire, la Cour doit dûment prendre en compte l'intention déclarée des parties:** *Mayne Nickless Transport Inc. c. Le ministre du Revenu national*, [1999] A.C.I. no 132, 97-1416-UI, 26 février 1999 (C.C.I.). Car en définitive, il s'agit de déterminer la véritable nature des relations entre les parties. Aussi, leur intention sincèrement exprimée demeure-t-elle un élément important à considérer dans la recherche de cette relation globale réelle que les parties entretiennent entre elles dans un monde du travail en pleine évolution: voir *Wolf c. Canada*, [2002] 4 C.F. 396 (C.A.F.); *Procureur général du Canada c. Les Productions Bibi et Zoé Inc.*, [2004] A.C.F. no 238, 2004 C.A.F. 54.

**Aspect pratique :** *L'intention des parties exprimée clairement et l'absence de preuve NON ÉQUIVOQUE contraire doivent favoriser le contribuable.*

#### **4.3. Analyse des faits dans une optique de confirmation de l'intention des parties**

Chaque contrat doit être analysé. L'intitulé de même que les signatures confirment la forme souhaitée.

<sup>12</sup> *Le Livreur Plus Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2004 CAF 68 (CanLII), 13 février 2004.

**Aspect pratique :** Généralement un contrat d'entreprise sera signé par un administrateur autorisé par la société afin de signer au nom de celle-ci.

#### **4.3.1. Expression de l'intention des parties et importance des « considérants » au contrat**

Les considérations ayant justifié la signature d'un contrat donné sont importantes.

Le préambule d'une convention pourra prévoir les diverses questions liées aux considérations expliquant les motifs du contrat. À défaut, seul l'éventuel témoignage des parties pourra, même alors sous certaines conditions permettre de préciser l'état des choses.

**Aspect pratique :** La personne physique opérant la société souhaitera généralement par le biais d'une incorporation maximiser ses revenus – profiter d'opportunités de planification fiscale – justifier d'une autonomie accrue dans la gestion et la mise en œuvre du processus d'affaires. Le client de la Société informatique souhaitera généralement avoir accès à une expertise ponctuelle et non permanente relativement à un besoin spécifique ou pour un livrable donné et spécifique.

La conduite des parties devra être pleinement compatible avec l'intention figurant au contrat.

L'intention des parties se répercute dans les faits (relation d'affaires et non d'emploi). Dans *Pragma*, le tribunal décrit tel que suit l'intention des parties :

[60] En ce qui concerne l'intention des parties, il n'y a aucun doute dans l'esprit du Tribunal, à la lumière de la preuve soumise de part et d'autre par les demandeurs et la défenderesse et à la lumière des conventions écrites existantes entre la demanderesse Pragma et Desjardins, qu'il n'a jamais été question que le demandeur Laverdière soit ou devienne un employé de Desjardins durant le cours de la relation d'affaires entre Desjardins et Pragma.

(...)

[62] Pragma compensait alors à un besoin ponctuel de Desjardins et, le fait que Pragma n'avait qu'un seul employé sous sa charge ne modifie en rien cette situation juridique existante entre les parties.

[63] Cette situation juridique a même été confirmée dans la terminaison du dernier mandat confié par Desjardins à Pragma puisque la relation juridique existante entre les parties s'est terminée le ou vers le 25 mai 2007, à la fin du septième mandat confié par Desjardins à Pragma.

[64] Ainsi donc, dans le présent cas, l'intention des parties est claire et sans équivoque et la relation contractuelle dans laquelle s'est retrouvée Pragma et Laverdière est une relation contractuelle qui lui a été imposée par un tiers

soit, Desjardins (et ses clients) et que ni Pragma, ni Laverdière n'ont de quelque façon que ce soit influencé ce choix de Desjardins.

Des indices importants au niveau structurel et administratif confirmant l'intention des parties de s'engager dans le cadre d'une relation d'affaires se vérifieront par divers facteurs, dont :

- Facturation par la Société informatique, et non pas le versement d'un salaire;
- Taxes à la consommation perçues et remises par Société informatique;
- Pas de déductions à la source effectuées par le payeur;
- Indépendance et absence de clause d'exclusivité;
- Aucune obligation de loyauté (article 2088 C.c.Q.) ou de non-concurrence (article 2089 C.c.Q.); NOTE : la non-concurrence existe aussi dans un contexte d'entreprise, re : affaire *Loubac*<sup>13</sup>;
- Aucune obligation ou exclusivité formelle astreignant Société informatique de n'œuvrer que pour le client pendant la durée d'un contrat donné;
- Fin du contrat avec court préavis;
- Contrats temporaires de courte durée;
- La Société informatique pouvait accepter ou refuser tout contrat qui lui était présenté<sup>14</sup>;
- Bien que le contrat exige l'exécution personnelle par la personne physique opérant la société incorporée, cela n'en fait pas pour autant un contrat de travail, puisque le *Code civil*, prévoit clairement à l'**article 2101** que le contrat d'entreprise puisse être de nature *intuitu personae*. Dans le présent dossier la recherche de l'expertise de la personne physique opérant la société incorporée ne doit pas être assimilée à un indice de contrat de travail ou d'intention contraire à la relation d'entreprise.<sup>15</sup>

**Aspect pratique : L'exécution personnelle – ne devrait jamais être considérée comme un facteur négatif à la cause de Société informatique.**

<sup>13</sup> *Loubac Inc. c. Veilleux*, 2003 CanLII 16679 (QC CS) — 2003-06-27, J.E. 2003-1409

<sup>14</sup> Dans *Livreur Plus Inc. c. Ministre du Revenu national* (2004 CAF 68, 326 N.R. 123), la faculté de pouvoir refuser le travail appuyait la thèse du contrat d'entreprise :

*41 Les livreurs n'avaient pas de bureaux ou de locaux chez la demanderesse. Ils n'avaient pas à passer chez la demanderesse pour effectuer leur travail de livraison: ibidem, page 81. Ce sont là, avec la faculté de refuser ou d'accepter des offres de services, des facteurs que cette Cour a retenus comme indices d'un contrat d'entreprise ou de services plutôt que de travail: voir D&J Driveway Inc. c. Le ministre du Revenu national, précité, paragraphe 11. (Les témoignages de Monsieur Lafortune et Wiseman corroborent cet état de fait).*

<sup>15</sup> « Les obligations », JOBIN, Pierre-Gabriel, en collaboration avec VÉZINA, Nathalie, Les Éditions Yvon Blais, 6e Édition, 2005, page 95



Le fait que le travail aurait ou non pu être effectué par un employé du client n'est pas un facteur négatif à la cause de la Société informatique. Au paragraphe 69 de la cause **T.A.P. consultants** :

« DANS LE PRÉSENT CAS IL S'AGIT D'UN TRAVAIL QUI POURRAIT TOUT AUTANT ÊTRE RÉALISÉ PAR UN EMPLOYÉ QUE PAR UN ENTREPRENEUR. Tonya Pétrin une spécialiste en informatique a réalisé le travail en tant qu'employée tout comme elle prétend le faire en tant qu'entrepreneur.

On sait cependant que sa grande connaissance de ce domaine spécifique du logiciel People Soft la rendait grandement autonome. C'est à cause de ses connaissances et de son autonomie que ses services ont été retenus. »

#### **4.3.2. Clauses de remplacement**

En présence d'une clause à l'effet que la personne physique opérant la société incorporée puisse être remplacée avec l'accord du client, il y a lieu d'en faire l'analyse à la lumière de l'article 2101 C.C.Q, prévoyant que le contrat d'entreprise puisse être *intuitu personae*<sup>16</sup>.

#### **4.3.3. Absence de clause d'intention des parties**

Même en l'absence d'une clause claire d'intention des parties figurant au contrat porteur, l'intention des parties peut être établie par témoignage. C'est ce que nous enseigne la Cour du Québec dans **T.A.P. consultants**, au paragraphe 63 :

« Une telle clause n'existe pas dans le contrat liant T.A.P. et AGTI, cependant le témoignage de Tonya Pétrin démontre bien que c'était là aussi l'intention des parties. »

Globalement, dans **Pragma**, le tribunal matérialise la question tel que suit:

« [97] Engager une telle personne sur une base permanente aurait pu s'avérer coûteuse pour Desjardins et c'est fort probablement la raison pour laquelle celle-ci a préféré payer peut-être un peu plus à court terme mais ne pas être encombrée, à long terme, par le coût excessif qu'aurait pu représenter un engagement direct, à titre de salarié et d'employé, de Laverdière.

[98] C'est l'explication donnée par le représentant de Desjardins au Tribunal et cette explication est très plausible puisque, semble-t-il, c'est la nouvelle théorie de la gestion en matière publique au Québec. »

Alors, le client d'une Société informatique recherchera :

✓ Une expertise ponctuelle;

---

<sup>16</sup> "Intuitu personae" est une locution latine qualifiant un contrat conclu en considération de la personne avec laquelle il a été passé (réf : Dictionnaire du droit privé)

- ✓ Sans obligation légale;
- ✓ Pas de normes du travail;
- ✓ Pas de déductions à la source à payer;
- ✓ Seulement le livrable importe.

Ces éléments doivent être considérés à la lumière de certains enseignements de la Cour fédérale d'appel dans **Wolf**<sup>17</sup>, lesquels sont à l'effet suivant :

119 Les contribuables peuvent organiser leurs affaires de la façon légale qu'ils désirent. Personne n'a suggéré que M. Wolf ou Canadair ou Kirk-Mayer ne sont pas ce qu'ils disent être ou qu'ils ont arrangé leurs affaires de façon à tromper les autorités fiscales ou qui que ce soit. Lorsqu'un contrat est signé de bonne foi comme un contrat de service et qu'il est exécuté comme tel, l'intention commune des parties est claire et l'examen devrait s'arrêter là. Si ce n'était pas suffisant, il suffit d'ajouter qu'en l'espèce, les circonstances dans lesquelles le contrat a été formé, l'interprétation que lui ont donnée les parties et l'usage dans l'industrie aérospatiale conduisent tous à conclure que M. Wolf n'est pas dans une position de subordination et que Canadair n'est pas dans une position de contrôle. La « question centrale » a été définie par le juge Major dans l'affaire *Sagaz* comme étant : « si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte ». Il est clair, à mon avis, que M. Wolf a exécuté des services professionnels à titre de personne qui travaillait pour son propre compte.

**120 De nos jours, quand un travailleur décide de garder sa liberté pour pouvoir signer un contrat et en sortir pratiquement quand il le veut, lorsque la personne qui l'embauche ne veut pas avoir de responsabilités envers un travailleur si ce n'est le prix de son travail et lorsque les conditions du contrat et son exécution reflètent cette intention, le contrat devrait en général être qualifié de contrat de service.** Si l'on devait mentionner des facteurs particuliers, je nommerais le manque de sécurité d'emploi, le peu d'égard pour les prestations salariales, la liberté de choix et les questions de mobilité.

**Aspect pratique :** *Le Code civil du Québec précise que l'intention des parties constitue l'un des canons de l'interprétation (Art. 1425 C.c.Q..) en matière contractuelle – il s'agit d'une exigence légale. L'intention des parties doit se voir donner un effet majoré en droit civil québécois selon l'auteur des présentes lignes.*

---

<sup>17</sup> Précité note 8.

## 5. SUBORDINATION ET CONTRÔLE

Qu'en est-il dans un contexte d'évaluation de la relation entre un payeur et un spécialiste de pointe ? L'auteur Robert P. Gagnon indique<sup>18</sup> :

« Historiquement, le droit civil a d'abord élaboré une notion de subordination juridique dite stricte ou classique qui a servi de critère d'application du principe de la responsabilité civile du commettant pour le dommage causé par son préposé dans l'exécution de ses fonctions (art. 1054 C.c.B.-C.; art. 1463 C.c.Q.). Cette subordination juridique classique était caractérisée par le contrôle immédiat exercé par l'employeur sur l'exécution du travail de l'employé quant à sa nature et à ses modalités. Elle s'est progressivement assouplie pour donner naissance à la notion de subordination juridique au sens large. La diversification et la spécialisation des occupations et des techniques de travail ont, en effet, rendu souvent irréaliste que l'employeur soit en mesure de dicter ou même de surveiller de façon immédiate l'exécution du travail. On en est ainsi venu à assimiler la subordination à la faculté, laissée à celui qu'on reconnaîtra alors comme l'employeur, de déterminer le travail à exécuter, d'encadrer cette exécution et de la contrôler. En renversant la perspective, le salarié sera celui qui accepte de s'intégrer dans le cadre de fonctionnement d'une entreprise pour la faire bénéficier de son travail. En pratique, on recherchera la présence d'un certain nombre d'indices d'encadrement, d'ailleurs susceptibles de varier selon les contextes: présence obligatoire à un lieu de travail, assignation plus ou moins régulière du travail, imposition de règles de conduite ou de comportement, exigence de rapports d'activité, contrôle de la quantité ou de la qualité de la prestation, etc. Le travail à domicile n'exclut pas une telle intégration à l'entreprise. »

Cet extrait fut repris en jurisprudence. Précisons que tant les critères administratifs récents que les indications figurant à l'affaire *Pragma* renvoient au concept de subordination effective.

Pour les fins de la présente section, nous traiterons de chaque indice de subordination tels que présentés dans l'ouvrage de l'auteur Robert P. Gagnon – en vue d'établir en quoi de manière générale dans le cas des entreprises informatiques ils ne sont pas applicables et ne font point ressortir d'indice de droit de contrôle autres que ceux admis en droit civil afférents aux paramètres touchant la relation client-entrepreneur.

---

<sup>18</sup> « *Le droit du travail au Québec* », GAGNON, Robert P., Les Éditions Yvon Blais, 6e Édition, 2008, page 65 et suivants, « Le contrat de travail »

Usuellement, la prestation de services rendue par une société informatique s'effectuera dans un contexte particulier par exemple dans un chantier de haute technologie le moment venu d'examiner les indices de contrôle évoqués par l'auteur Robert P. Gagnon.

### **5.1. Présence obligatoire sur un lieu de travail**

Bien que suivant une certaine jurisprudence, le fait de pouvoir déterminer l'endroit où sera effectué le travail équivaut à un indice de subordination (dans un contexte d'expertise de pointe). Dans le domaine de l'informatique, la nécessité de livrer la prestation de services aux locaux du client est souvent tributaire d'impératifs de sécurité et de simple bon sens. Souvent, l'essentiel de la prestation de la société informatique s'effectuera à partir des locaux du client et par le biais des infrastructures informatiques de celui-ci.

### **5.2. Assignment plus ou moins régulière du travail**

L'entrepreneur aura le plein contrôle de son horaire. La personne physique opérant la société incorporée aura une pleine latitude dans la manière d'exécution – le moment d'exécution – et sera lié par une obligation, plus souvent qu'autrement - de livraison à une date précise.

Usuellement, dans une optique de facilitation de gestion d'un projet donné, l'opérateur d'une société incorporée versera au dossier l'information requise en vue de la bonne gouverne du projet.

Les outils utilisés par un client donné afin de constater l'avancement d'un projet auront pour but généralement, de permettre au gestionnaire de projet de coordonner l'ensemble des pièces composant les phases concurrentes d'un livrable donné.

Un employé sera « talonné » dans son travail, alors que l'entrepreneur aura pleine latitude n'ayant usuellement comme seule obligation celle de livrer – tout en étant responsable de la planification de ses tâches.

### **5.3. Imposition des règles de conduite**

Certaines obligations contractuelles, telles des obligations de confidentialité ou de respect des normes de sécurité du client peuvent être assimilées à tort à des règles de conduite.

Celles-ci ne sont point des indices d'encadrement au sens large, mais bien des conséquences obligatoires reliées au chantier technologique spécifique. Il va de soi que toute information demeure confidentielle au sens large, et que les dispositions sécuritaires soient suivies à la lettre, à l'heure où les fraudes se multiplient en matière informatique.

**Aspect pratique :** Généralement, la prestation d'une Société informatique impliquera une présence sur les lieux puisque les infrastructures technologiques ne sont pas accessibles à distance, pour des raisons de sécurité – et en ce qu'il sera nécessaire d'interagir avec les autres membres assignés à un projet donné.

La jurisprudence dans **Wolf**<sup>19</sup> confirme cet état de fait :

« 81 Le fait que le travail ait dû être exécuté pendant les heures normales de travail et dans les locaux de Canadair, afin de permettre à l'appelant d'interagir avec d'autres personnes chez Canadair, n'a pas pour effet non plus d'amener à conclure que l'appelant était un employé. Un consultant aurait pu avoir les mêmes contraintes d'horaire et de lieu de travail, compte tenu du caractère spécialisé du travail qu'il avait à effectuer et des mesures de sécurité qui existaient. »

Il y a donc lieu d'indiquer que cet aspect particulier n'est pas en soi une caractéristique absolue d'un contrat de travail, et au contraire, la réalité factuelle doit être considérée, tel que proposé par la doctrine (Gagnon).

#### 5.4. Contrôle de la quantité ou de la qualité de la prestation

Nous soumettons que ces contrôles – propres à la bonne gouvernance de projets ne font pas de la personne physique opérant la société incorporée un subalterne de son client. Dans **Livreurs Plus**, il est indiqué ce qui suit :

**19** Ceci dit, il ne faut pas, au plan du contrôle, confondre le contrôle du résultat ou de la qualité des travaux avec le contrôle de leur exécution par l'ouvrier chargé de les réaliser: *Vulcain Alarme Inc. c. Le ministre du Revenu national*, [1999] A.C.F. no 749, A-376-98, 11 mai 1999, paragraphe 10, (C.A.F.); *D&J Driveway Inc. c. Le ministre du Revenu national*, précité, au paragraphe 9. Comme le disait notre collègue le juge Décary dans l'affaire *Charbonneau c. Canada* (ministre du Revenu national - M.R.N.), précitée, suivie dans l'arrêt *Jaillet c. Canada* (ministre du Revenu national -

---

<sup>19</sup> Précité note 8.

M.R.N.), [2002] A.C.F. no 1454, 2002 FCA 394, "rares sont les donneurs d'ouvrage qui ne s'assurent pas que le travail est exécuté en conformité avec leurs exigences et aux lieux convenus. Le contrôle du résultat ne doit pas être confondu avec le contrôle du travailleur.

Ainsi, en comparaison l'extrait tiré de l'ouvrage « *Droit du travail du Québec* » de l'auteur Robert P. Gagnon, nous soumettons que les tribunaux reconnaissent qu'il est rare que le payeur n'ait pas la possibilité de dicter le lieu convenu pour la livraison, lorsque applicable. Généralement, il sera impossible de livrer ailleurs que dans les locaux du client pour des motifs sécuritaires.

Au niveau de la question du rapport d'activité, l'entrepreneur sera contractuellement tenu de facturer son client.

Le *Code civil du Québec* prévoit que client sera toujours en droit de valider s'il paie pour un service effectivement rendu ou pour un service utile.

**2108.** Lorsque le prix est établi en fonction de la valeur des travaux exécutés, des services rendus ou des biens fournis, l'entrepreneur ou le prestataire de services est tenu, à la demande du client, de lui rendre compte de l'état d'avancement des travaux, des services déjà rendus et des dépenses déjà faites.

Le *Code civil du Québec* autorise telle conduite et celle-ci s'insère dans les obligations de l'entrepreneur dans le contexte de la mise en œuvre d'un contrat d'entreprise.

**Aspect pratique :** *La saisie de données, la présence de feuilles de temps viseront à permettre le contrôle de l'avancement des travaux et des coûts du projet par le gestionnaire. Cela est conforme aux préceptes du Code civil en matière de contrats d'entreprise.*

En matière de coordination de projets, il est important de considérer qu'un gestionnaire de projets aura comme devoir le respect d'enveloppes budgétaires. Il est normal et courant de suivre l'avancement des travaux relativement à un projet d'envergure découpé en phases, puis en blocs, lesquels deviennent des livrables qui font l'objet de contrats spécifiques de durée déterminée s'insérant dans le processus global.

Dans l'affaire **T.A.P.**, au paragraphe 91, il est fait mention de ce qui suit :

« Enfin, mentionnons que le chargé de projet avait plutôt un rôle de coordonnateur » qui avait pour tâche – de vérifier l'avancement des travaux –

plutôt que d'un gestionnaire qui dictait les tâches à réaliser ---. Comme le prévoit l'article 2099 C.c.Q., T.A.P. avait le choix des moyens – ce qui n'enlevait pas aux clients le droit de surveiller la progression des travaux. ».

Quant au volet contrôle de la « qualité », il est important de rappeler que la communication des détails propres au livrable spécifique faisant l'objet d'un contrat donné s'effectuent avant le commencement des travaux.

Généralement, les exigences d'affaires seront communiquées au gestionnaire de projet dans le cadre du découpage des phases d'un projet en livrables spécifiques, lequel livrable sera attribué à une Société informatique (dans la situation qui nous intéresse).

En cours de réalisation du projet, le pigiste devra être à l'écoute advenant une modification apportée au livrable en cours de production. Le Code civil du Québec à l'article 2100 indique que l'entrepreneur doit agir dans l'intérêt du client.

***Aspect pratique :** Généralement, il sera contraire aux intérêts du client de ne pas permettre au client de gérer les budgets et d'effectuer un suivi de l'avancement des travaux ou même d'informer le prestataire de services de nouveaux paramètres afférents au livrable en cours d'exécution.*

La présence d'une clause contractuelle d'inspection **se rapportera au contrôle de la qualité d'un livrable et non à la manière d'effectuer celui-ci.**

***Aspect pratique :** La présence d'une telle clause est d'usage courant dans le cadre de travaux technologiques et sa mise en œuvre. Le cas échéant, elle s'effectue après la livraison, confirmant qu'il s'agit ici de contrôler la qualité du livrable et non la manière de le réaliser.*

En résumé, si en droit québécois le critère de la subordination effective est celui appliqué, il n'en demeure pas moins que le cadre d'action usuel des entreprises informatiques échappe aussi à la subordination dans son acception large. En somme, la pratique constatée rencontre les exigences du test le plus sévère.

Soulignons que l'affaire **Beucaire** précise que le droit de contrôler (subordination au sens large) doit s'accompagner d'une preuve de l'exercice d'un tel **droit de direction** (à ne pas confondre avec le contrôle du résultat, et de la qualité et de la quantité, tel que traité dans l'affaire **Livreurs Plus** ):

29 À mon avis, il existait un contrat de service entre Aldo et monsieur Lavoie. Ce dernier avait assumé, envers ce client, des obligations spécifiques dans le temps et quant au travail à accomplir. Il devait se présenter dans certains locaux aux États-Unis où Aldo avait l'intention d'établir des magasins et il devait produire des plans décrivant les lieux et contenant des données mécaniques. Un délai était prévu pour fournir ces plans. Pour l'exécution d'une partie de ce contrat de service, monsieur Lavoie avait engagé comme sous-traitant monsieur Beaucaire. Cette partie consistait dans la collecte des données mécaniques et leur reproduction sur des plans dessinés à l'aide du logiciel AutoCad. À mon avis, monsieur Lavoie n'avait pas un droit de contrôle et de direction sur le travail effectué par monsieur Beaucaire. **On n'a pas non plus apporté de preuve établissant qu'un tel droit a été exercé par monsieur Lavoie. Le contrôle qui a été exercé portait sur le résultat et sur la qualité des travaux fournis par monsieur Beaucaire.**

Dans certaines décisions, on constate également qu'il n'y a pas de subordination même au sens large, en présence d'un contrôle hypothétique :

Dans *Yetman*<sup>20</sup>, la Cour canadienne de l'impôt indique :

17 À mon avis, le droit de contrôle qui pouvait être exercé par le payeur était purement théorique parce que non seulement le payeur n'était pas en mesure de contrôler la qualité du travail effectué par l'appelant, mais il ne disposait pas non plus des connaissances spécialisées ou des outils nécessaires pour contrôler la méthode d'exécution des travaux effectués et la prestation des services fournis par l'appelant.

## 6. EXAMEN DES CRITÈRES SUBSIDIAIRES

### 6.1. La propriété des outils

Dans *Wolf*<sup>21</sup>, il fut indiqué que le critère de propriété des outils en matière technologique fut considéré par la Cour d'appel fédérale comme étant neutre dans un contexte ressemblant à celui des sociétés informatiques :

« 84 À mon avis, les instruments de travail nécessaires pour l'exécution du travail de l'appelant constituent un facteur neutre. Il fallait que l'appelant travaille dans les locaux de Canadair avec l'ordinateur et les archives de Canadair, qu'il soit un employé ou un entrepreneur indépendant. »

---

<sup>20</sup> *Yetman c. M.R.N.*, 2010 CCI 437 (CanLII), 23 août 2010

<sup>21</sup> Précité note 8.



## 6.2. Le risque économique

À quels risques économiques sont confrontées les sociétés informatiques ? Le contrat d'entreprise applicable doit être examiné et analysé.

- ✓ Clause de terminaison de contrat avec bref préavis :
  - La personne physique opérant la société incorporée ne sait jamais quand un contrat donné se terminera. Le terme prévu n'est donc qu'indicatif, le contrat pouvant être résolu à tout moment;
  - Risque d'inter-mandats;
  - Absence de sécurité financière;
- ✓ Dans l'éventualité d'un livrable inadéquat, la Société informatique pourra devoir reprendre les travaux à ses frais;
- ✓ Les revenus peuvent fluctuer d'année en année (voir les états financiers);
- ✓ La responsabilité de la Société informatique sera souvent engagée en présence d'un livrable défectueux suivant le contrat;
- ✓ Que la Société informatique avait ou non une assurance responsabilité professionnelle importe peu, la Société informatique assumera toujours le risque d'avoir investi temps et énergie non rentables et de devoir rembourser le client ou potentiellement de faire face à des recours légaux en vertu du contrat. Dans un tel cas, il y aura une perte importante.
- ✓ Aucun bénéfice marginal;
- ✓ Aucun avantage social;
- ✓ Aucune protection offerte par la Loi sur les Normes du travail;
- ✓ Aucun avis de délai en fin de contrat;
- ✓ Aucune sécurité dans le travail; Wolf22 – paragraphe 87;
- ✓ Contrats temporaires et incertitude continue;
- ✓ Impossibilité pour toute personne de connaître le futur. Même lorsque basé sur des projections, celles-ci ne se réalisent pas toujours.

Dans **Wolf**, la Cour d'appel fédérale précise le critère du risque économique comme suit :

*87 En contrepartie d'une hausse de salaire, l'appelant en l'espèce prenait tous les risques de l'activité à laquelle il se livrait. Il ne pouvait pas souscrire à un régime d'assurance-santé ni à un régime de retraite de Canadair. Il n'avait pas de sécurité d'emploi, aucune protection syndicale, ne pouvait pas suivre de cours*

---

<sup>22</sup> Précité note 8.

et n'avait pas de chance d'avancement. C'était à lui d'assumer les profits et les facteurs de risque.

Toute période sans travail constitue un risque lié à l'exploitation de ce type d'entreprise, soit l'absence de toute source de revenus, malgré la subsistance de frais d'exploitation incluant le salaire de l'opérateur.

Ce risque est bien présent dans un monde du travail en pleine évolution, alors qu'une vaste clientèle recherche les services d'experts sur une base ponctuelle et temporaire.

### 6.3. Intégration

Le critère de l'intégration est un critère jugé négligeable. Il n'y aura pas d'indices d'intégration dans les cas suivants :

- ✓ Le pigiste dispose de sa propre publicité, cartes d'affaires et autres;
- ✓ Recours aux services du pigiste dans le cadre de projets spécifiques visant la délivrance d'un livrable spécifique. En cas de cessation du projet, les services du pigiste ne seront plus nécessaires.

L'arrêt **Wolf** précise :

93 Tant le travail de Canadair que celui de l'appelant étaient intégrés au sens qu'ils visaient la même activité et le même objectif, à savoir la certification des aéronefs. Toutefois, compte tenu du fait que le facteur d'intégration doit être pris dans la perspective de l'employé, il est clair que cette intégration était incomplète. L'appelant était chez Canadair pour fournir une aide temporaire dans un champ limité d'expertise, à savoir le sien. Lorsque l'on répond à la question « à qui est l'entreprise? », de ce point de vue-là, l'entreprise de l'appelant est indépendante. Une fois le projet de Canadair terminé, l'appelant était éjecté en quelque sorte de son travail. Il devait en chercher un autre sur le marché et ne pouvait pas demeurer à Canadair à moins qu'un autre projet n'ait commencé.

Le critère de l'intégration fut repris dans **Lang**<sup>23</sup> par la Cour canadienne de l'impôt en 2007 :

14 Il ressort de l'arrêt *Wiebe Door* que le critère de l'intégration ou de l'organisation n'est pas utile et qu'il est largement rejeté; le juge du procès qui se fonde sur ce critère le fait à ses risques et périls.

---

<sup>23</sup> *Lang c. M.R.N.*, 2007 CCI 547 (CanLII), 14 septembre 2007

Aucune tâche ne devrait être assignée, une fois le livrable communiqué oralement avant la signature d'un contrat, le pigiste avait le libre choix des moyens d'exécution. Sinon sauf une exception, liée à une situation extraordinaire à laquelle la personne physique opérant la société incorporée s'était pliée courtoisement. Il ne faut pas confondre cet aspect avec la modification des besoins d'affaires du client en cours de mandat, tel que nous l'indiquions précédemment.

## **6.4. Clauses contractuelles spécifiques et détermination du statut**

### **6.4.1. Clause d'inspection**

L'affaire *T.A.P. consultants Inc.* traite de cet aspect :

[82] Ainsi, quant aux normes de qualité, il ressort du témoignage de Suzanne Gagnon de CGI :

« Le client va avoir le droit de venir vérifier nos livres par rapport aux efforts que l'on fait et tout ça dans le cadre du projet. Donc, on va s'attendre à être capable de faire la même chose vis-à-vis le pigiste pour qui on retient des services. Question : Donc c'est ce que l'on appelle une clause miroir ?

Réponse : Exact. »[24]

### **6.4.2. Propriété intellectuelle**

En référence à *T.A.P. Consultants Inc.*, le fait de céder les droits afférents aux travaux effectués n'est pas un indice de contrôle. Il s'agit d'une situation rencontrée fréquemment dans le cadre de la mise en œuvre d'un contrat d'entreprise ou de service.

### **6.4.3. Clause de responsabilité (même limitée)**

Un employé n'est pas visé par ce genre de clause.

### **6.4.4. Exigence d'exécution personnelle**

Nous avons vu que le contrat d'entreprise pouvait être *intuitu personae*, donc être exécuté par une personne bien spécifique.

L'extrait suivant de l'arrêt *Wolf*<sup>24</sup>, largement cité, décrit clairement la réalité des micro-entreprises œuvrant dans les TIC :

---

<sup>24</sup> Précité note 8.

120 De nos jours, quand un travailleur décide de garder sa liberté pour pouvoir signer un contrat et en sortir pratiquement quand il le veut, lorsque la personne qui l'embauche ne veut pas avoir de responsabilités envers un travailleur si ce n'est le prix de son travail et lorsque les conditions du contrat et son exécution reflètent cette intention, le contrat devrait en général être qualifié de contrat de service. Si l'on devait mentionner des facteurs particuliers, je nommerais le manque de sécurité d'emploi, le peu d'égard pour les prestations salariales, la liberté de choix et les questions de mobilité.

## **7. CRITÈRES LÉGAUX DE DÉTERMINATION DU STATUT FISCAL D'UNE ENTREPRISE**

Vous trouverez ci-après un exposé des principaux critères légaux permettant d'évaluer le statut fiscal d'une société.

### **7.1. Subordination effective du travail**

#### **7.1.1. Le contrat écrit**

Il y a lieu de favoriser l'utilisation d'un contrat écrit à des fins de preuve. Dans *Pragma*, la Cour du Québec sous la plume de l'Honorable De Michele évoque l'importance des clauses contractuelles dans le contexte d'analyse du statut d'un entrepreneur :

[57] Ceci étant dit, examinons maintenant la question de la subordination effective du travail qui, selon la défenderesse, revêt une importance primordiale.

[58] Sur ce point, dans l'Arrêt *Ville de Pointe-Claire c. Tribunal du Travail du Québec*[14], la Cour suprême du Canada nous invite à adopter une approche prudente et globale.

[59] Dans cet Arrêt, la Cour suprême du Canada nous enseigne que pour procéder à une identification de la relation employeur/employé à l'intérieur d'une entente, **«un tribunal doit adopter une analyse globale qui vise tout d'abord à déterminer le statut juridique des parties à partir d'un examen de l'ensemble des droits et obligations convenus par les diverses parties, et ensuite déterminer qui est le véritable employeur.»**

#### **7.1.2. Historique professionnel de l'entrepreneur**

Il est pertinent de maintenir un registre des réalisations de l'entreprise au fil des années.

#### **7.1.3. Formation continue**

L'entrepreneur offre un service de pointe. Le fait d'assumer des frais de formation milite en faveur du statut de travailleur autonome.

#### **7.1.4. Conformité fiscale**

L'entreprise incorporée usuellement aura la charge d'assurer sa conformité fiscale, notamment en matière d'impôt sur le revenu, de taxes à la consommation et de déductions à la source. Le fait que la société émette une facturation assujettie aux taxes (TPS/TVQ) milite en faveur du statut d'entreprise indépendante.

#### **7.1.5. Exécution personnelle du contrat**

Un entrepreneur est libre d'exécuter les travaux ou de faire exécuter les travaux par une autre personne, selon ce qui est prévu au contrat, ce critère est favorable au statut de travailleur autonome.

Néanmoins, le fait qu'un client exige la présence d'un intervenant spécifique n'est pas en soi incompatible avec le statut d'entreprise indépendante, tel que prévu par l'article 2101 du *Code civil du Québec*.<sup>25</sup>

#### **7.1.6. Planification du travail à effectuer**

Lorsque le mandat confié au travailleur s'insère dans le cadre d'un grand projet, on peut comprendre que la planification du projet dans son ensemble ne repose pas entièrement sur lui, bien qu'une certaine planification puisse lui incomber pour sa partie du projet. Dans ce cadre, l'élément de planification est plutôt neutre.

Dans le cas contraire, soit un mandat exécuté par le travailleur seulement, il est plus facile d'associer cet élément (la planification des travaux) au statut de travailleur autonome.

#### **7.1.7. Appréciation et de vérification du travail**

Dans la majorité des cas, la vérification du travail est basée sur le résultat. Comme il est mentionné dans les jugements *T.A.P.* et *Pragma*, il ne doit pas y avoir d'encadrement quotidien des tâches du travailleur.

---

<sup>25</sup> Article 2101 C.c.Q. : « À moins que le contrat n'ait été conclu en considération de ses qualités personnelles ou que cela ne soit incompatible avec la nature même du contrat, l'entrepreneur ou le prestataire de services peut s'adjoindre un tiers pour l'exécuter; il conserve néanmoins la direction et la responsabilité de l'exécution. »

La reprise à ses frais par le travailleur d'un travail non conforme est l'indication d'un contrat d'entreprise. Ce critère est donc favorable au statut de travailleur autonome.

#### **7.1.8. Horaire de travail et feuilles de temps**

L'entrepreneur aura généralement le contrôle sur son horaire de travail, sauf en ce qui a trait aux contraintes afférentes à la réalisation d'un mandat spécifique.

L'horaire de travail, les feuilles de temps à compléter et le lieu de travail ne sont pas des critères déterminants dans ce domaine d'activité compte tenu des exigences de sécurité des clients. En effet, puisque les informaticiens travaillent généralement en équipe, ils se regroupent dans les locaux de l'entreprise client généralement pour des questions de sécurité. Par conséquent, l'horaire n'est qu'une façon de s'assurer de la présence de tous les membres de l'équipe au même moment. Quant aux feuilles de temps, elles permettent au client de contrôler les coûts du projet dans son ensemble.<sup>26</sup>

#### **7.1.9. Autonomie dans le travail et contrôle de la qualité**

De plus, en raison de leur spécialisation, les travailleurs ont une très grande autonomie dans la façon d'exécuter leur travail. Les contrôles de qualité du client concernant le travail de l'entreprise de l'informaticien n'indiquent pas la présence d'une subordination. Par ailleurs, le fait que l'entreprise de l'informaticien doive reprendre, à ses frais, un travail non conforme est indicatif d'un contrat d'entreprise ou de services.

Les clauses de non-concurrence et de cession de propriété intellectuelle sont considérées comme étant neutres, c'est-à-dire pouvant s'appliquer aussi bien à un salarié qu'à un travailleur autonome.

### **7.2. Critères économiques : risques, pertes et modalités de rémunération**

---

<sup>26</sup> A cet égard, la Cour du Québec, dans l'affaire *Pragma*, s'est prononcée : « [68] À cet égard, grand état a été fait devant le Tribunal de la question à l'effet que le contrat mentionne que Laverdière devait travailler 35 heures/semaine chez le maître d'œuvre Desjardins.

[69] Il ne faut pas perdre de vue les explications données par les représentants de Desjardins au Tribunal à l'effet que rien n'obligeait Laverdière d'être présent sur une base quotidienne et, rien n'obligeait Laverdière à fournir un certain nombre d'heures par jour ou par semaine pour l'exécution de son mandat.

[70] La question de l'horaire de travail de 35 heures/semaine était établie uniquement afin de s'assurer que le travail de Laverdière soit effectué à l'intérieur du budget établi par Desjardins et afin de pouvoir apporter des correctifs, s'il y a lieu, dans l'éventualité d'un dépassement de budget. »

À l'égard des critères économiques, le donneur d'ouvrage a généralement un comportement conséquent avec la présence d'un contrat de service.

Ainsi, la rémunération se limite au temps facturé et à certaines dépenses, il n'y a pas d'avantages sociaux, le donneur d'ouvrage peut mettre fin au contrat avec un minimum d'avis, il contrôle les coûts du projet et il paye la TVQ et la TPS sur les services rendus.

De son côté, le prestataire du service est généralement appelé à assumer les erreurs et les dépassements de coûts. Il s'engage suivant une obligation de résultat avec des mandats définis.

Il est confronté avec une réalité juridique (contrat à durée déterminée devant être renouvelé et pouvant être, selon les termes du contrat, résilié avec un minimum d'avis) qui entraîne une certaine précarité dans ses rentrées de fonds.

#### **7.2.1. Modalités de rémunération**

Dans *T.A.P.*, le juge considère que le mode de rémunération n'est pas concluant, mais il formule tout de même le commentaire suivant : « il reste qu'il n'est pas habituel pour un employé d'être payé sur la base d'une facturation ». Deux modes de rémunération sont favorables au statut de travailleur autonome :

À forfait : le travailleur absorbe tout le risque.

Facturation à l'heure (temps et/ou matériel), taux, TPS et TVQ.

#### **7.2.2. Avantages sociaux**

La présence d'avantages sociaux favorise de statut d'employé.

#### **7.2.3. Droit à des remboursements ou allocations de dépenses et conditions afférentes à la prestation de services**

Un travailleur autonome n'a généralement pas droit au remboursement ou à une allocation de dépenses, sauf les montants expressément négociés dans le cadre du mandat.

#### **7.2.4. Modalités pour mettre fin au contrat**

Un client peut mettre fin au contrat d'un pigiste à tout moment, sans préavis, ni prime de départ. Le pigiste absorbe alors tous les risques et conséquences.

Préavis de fin de contrat : La présence au contrat d'une obligation de donner un préavis ne favorise pas nécessairement le statut de salarié. Une telle clause dans un

contrat d'entreprise peut être assimilée à une clause pénale stipulée en faveur de l'entrepreneur. En résumé, l'absence de clause de préavis peut être favorable au statut de travailleur autonome, alors que la présence d'une telle clause est plutôt neutre.

#### **7.2.5.        *Contrôle des coûts du projet***

La présence d'un cadre financier strict imposé à l'entrepreneur sera un élément favorable au statut de travailleur autonome.<sup>27</sup>

#### **7.2.6.        *Prix des services rendus par l'entrepreneur/Négociation des taux***

Lorsque le travailleur négocie son taux à la signature du contrat et à chaque renouvellement, il s'agit d'un élément favorable au statut de travailleur autonome. La présence d'une convention collective est favorable au statut de salarié.

Le fait que des émoluments aient été négociés à chaque contrat a été considéré comme un élément favorable dans *T.A.P.* et dans *Pragma*.

#### **7.2.7.        *Risques liés aux erreurs et aux dépassements de coûts***

Lorsque les erreurs ou le manque de qualité d'un livrable sont assumés par le travailleur, il s'agit d'un élément favorable au statut de travailleur autonome.

### **7.3. Assurance-responsabilité**

La détention d'une assurance responsabilité professionnelle notamment pour erreurs commises est favorable au statut de travailleur autonome.

Le fait qu'un travailleur sente le besoin d'assumer la responsabilité de contracter une assurance de ce type ou que le donneur d'ouvrage en exige une contractuellement est un élément favorable au statut de travailleur autonome et complète en quelque sorte le critère précédent relatif à la responsabilité du travailleur quant à la qualité du livrable.

---

<sup>27</sup> Dans *Pragma* : « [66] Quant à la question de la prestation de travail et la subordination, encore ici, la preuve soumise devant le Tribunal démontre qu'il n'y avait aucun lien de subordination quelconque entre Laverdière et le donneur d'ouvrage, Desjardins.

[67] Au contraire, la preuve soumise devant le Tribunal démontre que la seule obligation imputée à Laverdière comprenait un double volet, le premier, respecter le budget alloué dans son unité et, le second, livrer une marchandise acceptable à la date de livraison selon les spécifications de l'objet du contrat. »



#### **7.4. Assurance-invalidité**

La détention d'une assurance invalidité est favorable au statut de travailleur autonome.

Il est courant qu'un travailleur autonome prenne une assurance pour faire face à ses frais fixes en cas d'invalidité (assurance frais généraux comprenant l'invalidité). Il s'agit évidemment d'un élément favorable au statut de travailleur autonome.

#### **7.5. Propriété des outils**

La propriété des outils de travail n'est pas un critère déterminant dans ce domaine d'activité, compte tenu des exigences des clients relatives à la sécurité. En effet, les travaux se déroulent généralement avec l'équipement sécurisé du client. Cependant, les informaticiens ont toujours un minimum d'équipements (micro-ordinateur, manuel, etc.) ce qui fait que ce critère est souvent retenu en faveur d'un statut de travailleur autonome.

#### **7.6. Intégration des travaux effectués par le travailleur**

##### **7.6.1. *Présence d'un besoin ponctuel du client :***

Lorsque l'intervention d'une entreprise indépendante vise à assurer l'atteinte d'un résultat ponctuel ou de faire face à un besoin ponctuel, ce critère favorise le statut de travailleur autonome.<sup>28</sup>

##### **7.6.2. *Expertise particulière de l'entrepreneur :***

La présence d'une expertise particulière favorisera le statut de travailleur autonome.

---

<sup>28</sup> Dans Pragma : « [54] Au contraire, la preuve soumise devant le Tribunal démontre que les services de Pragma ont été retenus par Desjardins pour des fins très ponctuelles et spécifiques puisque, pendant la période où Laverdière a travaillé avec Desjardins, Desjardins faisait l'objet d'une attaque massive en matière de fraudes électroniques et, autant Desjardins que les autres institutions financières ou similaires et œuvrant dans le même domaine devaient de façon urgente et adéquate se prémunir à l'encontre de ces attaques de cybernautes.

[55] Grand état a été fait devant le Tribunal du fait que chacun des mandats confiés à la demanderesse Pragma a été suivi à son expiration par un nouveau mandat mais, la preuve a également été faite devant le Tribunal que tout nouveau mandat octroyé à Pragma par Desjardins, plus souvent qu'autrement, n'avait aucun lien avec le mandat qui venait à expiration et, plus souvent qu'autrement, la décision d'octroyer un nouveau mandat à Pragma a été prise par Desjardins dans les jours précédents l'expiration du mandat alors en cours puisque la décision alors dépendait non pas de Desjardins, mais des clients pour lesquels Desjardins agissait à titre d'intermédiaire entre la demanderesse Pragma et lesdits clients.

[56] Ce point a été clairement démontré devant le Tribunal et explique même la clause d'annulation prévue au contrat exécuté entre Pragma et Desjardins à l'effet que Desjardins pouvait mettre fin à tout mandat avec un préavis de dix jours à cet effet puisque le client de Desjardins pouvait également mettre fin aux travaux de recherche à tout moment en cours de recherche. »

### **7.7. Pluralité de mandats auprès du même client ou de clients distincts ? (absence de clause d'exclusivité)**

La pluralité des mandats est un facteur très important pointant vers le statut de travailleur autonome.

Dans cette industrie, il peut arriver que certains projets d'importance s'étendent sur une longue période. Or, la durée totale de l'engagement avec un même client peut entraîner la qualification de travailleur salarié.

Ce critère doit donc être examiné sur une période plus longue qu'une année d'imposition particulière. Ainsi, l'examen pourrait couvrir la période de vérification qui est généralement de trois ans.

Par ailleurs, il est important de s'assurer, lorsqu'il y a plusieurs mandats consécutifs dans le cadre d'un grand projet, que ceux-ci sont clairement définis.

La pluralité des mandats avec des clients différents constitue évidemment l'élément le plus fort.

NOTE : La présence d'un seul client sur une longue période de temps ne saurait être assimilée à une situation d'emploi. L'ensemble des critères doit être examiné.<sup>29</sup>

### **7.8. Publicité et démarches de développement d'affaires**

Les éléments suivants furent jugés comme représentatifs d'une conduite entrepreneuriale :

Publicité (nom distinctif, papeterie), Internet, carte professionnelle, annuaire téléphonique, LinkedIn, membre d'une association professionnelle (exemple: AQIII), participation à des activités de développement des affaires, etc.

### **7.9. Embauche de salariés**

Le recours à du personnel (secrétaire, technicien, collaborateur spécialisé dans le domaine d'intervention de la société) ou à des sous-traitants est favorable au statut de travailleur autonome.

---

<sup>29</sup> L'auteur des présentes lignes indique que l'affaire *Pragma* confirme que l'exploitant d'une entreprise desservant un client unique opère effectivement une entreprise. Selon nous, dans une situation s'apparentant aux faits de cette cause, une conclusion favorable au contribuable devrait être prononcée, et non pas justifier une analyse plus approfondie des critères.

L'absence de personnel ne constitue pas pour autant un facteur négatif. Il s'agit d'un élément neutre.

#### **7.10. Place d'affaires et services devant être rendus les locaux du client**

L'achat ou la location d'espace pour utilisation comme place d'affaires, ou l'aménagement d'un bureau à domicile pour accomplir certaines activités professionnelles, est un critère favorable au statut de travailleur autonome. Toutefois, il est souvent demandé au travailleur de fournir sa prestation de services chez le client, ce qui constitue un élément neutre.

#### **7.11. Résultat spécifique**

L'objet du mandat : Atteinte d'un résultat spécifique –vs- obligation de moyens.

Le mandat ayant pour objet l'atteinte d'un résultat spécifique appelé également « livrable » milite en faveur du statut d'entreprise indépendante. L'obligation de moyens sera plus compatible avec la prestation d'un salarié.<sup>30</sup>

#### **7.12. Description du mandat: début, fin, objectifs, livrables et renouvellement**

La Cour du Québec précise ce qui suit quant à la durée du contrat :

[54] Au contraire, la preuve soumise devant le Tribunal démontre que les services de Pragma ont été retenus par Desjardins pour des fins très ponctuelles et spécifiques puisque, pendant la période où Laverdière a travaillé avec Desjardins, Desjardins faisait l'objet d'une attaque massive en matière de fraudes électroniques et, autant Desjardins que les autres institutions financières ou similaires et œuvrant dans le même domaine devaient de façon urgente et adéquate se prémunir à l'encontre de ces attaques de cybernautes.

[55] Grand état a été fait devant le Tribunal du fait que chacun des mandats confiés à la demanderesse Pragma a été suivi à son expiration par un nouveau mandat mais, la preuve a également été faite devant le Tribunal que tout nouveau mandat octroyé à Pragma par Desjardins, plus souvent qu'autrement, n'avait aucun lien avec le mandat qui venait à expiration et, plus souvent

---

<sup>30</sup> Dans *Pragma*, le tribunal indique : « [54] Au contraire, la preuve soumise devant le Tribunal démontre que les services de Pragma ont été retenus par Desjardins pour des fins très ponctuelles et spécifiques puisque, pendant la période où Laverdière a travaillé avec Desjardins, Desjardins faisait l'objet d'une attaque massive en matière de fraudes électroniques et, autant Desjardins que les autres institutions financières ou similaires et œuvrant dans le même domaine devaient de façon urgente et adéquate se prémunir à l'encontre de ces attaques de cybernautes. »

qu'autrement, la décision d'octroyer un nouveau mandat à Pragma a été prise par Desjardins dans les jours précédents l'expiration du mandat alors en cours puisque la décision alors dépendait non pas de Desjardins, mais des clients pour lesquels Desjardins agissait à titre d'intermédiaire entre la demanderesse Pragma et lesdits clients.

[56] Ce point a été clairement démontré devant le Tribunal et explique même la clause d'annulation prévue au contrat exécuté entre Pragma et Desjardins à l'effet que Desjardins pouvait mettre fin à tout mandat avec un préavis de dix jours à cet effet puisque le client de Desjardins pouvait également mettre fin aux travaux de recherche à tout moment en cours de recherche.

Les objectifs ainsi que les livrables ne sont pas toujours déterminés à la signature du contrat : les détails viennent en cours de mandat. Ce qu'il est important de noter, c'est que la prestation doit être la plus détaillée possible dans le contrat, ainsi que lors du renouvellement (il est d'ailleurs préférable de signer un nouveau contrat ou du moins une annexe au contrat initial afin de traiter du renouvellement).

### **7.13. Attitude des parties quant à leur relation**

Afin de constater l'intention des parties, il est nécessaire d'examiner les faits en cause sous différents aspects. Notamment, les termes utilisés dans le contrat permettront d'exprimer l'intention des parties.

Souvent les parties conviennent dans leur contrat que leur relation en est une de contrat d'entreprise ou de service.

Il est à noter que, suivant l'Agence du revenu du Québec, le critère n'est jugé pertinent que si les parties se comportent en conséquence.

## EN CONCLUSION

Les dernières années furent porteuses d'importants changements en droit fiscal québécois en raison de la ténacité d'associations telle que l'AQIII, ainsi que d'entrepreneurs indépendants visionnaires dont on ne saurait passer sous silence la patience et la détermination dont ils faisaient preuve afin de défendre avec succès les valeurs de l'ensemble des informaticiennes et informaticiens indépendants.

Les affaires **TAP** et **Pragma** confirment que les micro-entreprises en informatique, ayant un seul ou plusieurs clients simultanément, n'opèrent point dans un contexte d'« emploi déguisé » même lorsqu'une affectation qui se prolonge dans le temps est justifiée par l'octroi de nouveaux « mandats » obtenus suite à un mandat antérieur rempli de manière satisfaisante, ou en raison d'un nouveau besoin spécifique du client.

Reste maintenant à souhaiter que ces précédents paveront la voie à une plus grande prévisibilité de l'intervention étatique, notamment lorsqu'une situation donnée se compare aux faits des affaires **TAP** et **Pragma**, ***lesquelles nous semblent représentatives de la réalité d'une forte majorité d'entrepreneurs en technologies de l'information et des communications.***

\* \* \* \* \*

## ANNEXE 1

### CE QU'IL NE FAUT PAS FAIRE

#### Indices du passage d'un statut d'entrepreneur à celui d'employé incorporé

Dans un monde du travail en pleine évolution, il peut être difficile de tracer la ligne démarquant le passage du statut d'entrepreneur à celui d'« *entreprise de services personnels* ».

Le principal critère demeure celui de la subordination (ou absence de subordination pour celui qui est considéré comme un entrepreneur indépendant). La définition au sens large du concept de la subordination, souvent appliquée dans le cas de la spécialisation de la ressource visée, nous semble judicieuse puisqu'elle réfère au standard le plus exigeant prévu par le droit canadien.

#### Définition de la subordination :

- La présence à un lieu de travail donné est obligatoire (et non strictement gouvernée par la nécessité de livrer un résultat spécifique) ;
- L'horaire de travail est déterminé par le donneur d'ouvrage (et non imposé par les faits) ;
- Des tâches particulières sont assignées au fur et à mesure, les services du travailleur ne sont pas retenus pour atteindre un objectif spécifique, mais bien afin de réaliser au jour le jour le travail qu'on lui demande de faire et le travailleur doit réaliser le travail demandé sous peine de sanctions ;
- Le donneur d'ouvrage fournit la formation à ses frais ;
- Contrôle et assignation journalières du travail (encadrement) ;
- Le travailleur **doit** motiver ses absences et/ou **faire approuver** ses vacances ;
- Sa performance est contrôlée et le rendement est évalué ;
- Des cartes d'affaires du client à son nom ;
- Contrat avec une durée initiale de mandat à long terme (plus d'un an) et non relié à l'atteinte d'un objectif spécifique ;
- Le contrat contient nombre de clauses que l'on retrouve dans un contrat de travail (notamment, obligation de loyauté, vacances annuelles payées, évaluations périodiques, interdiction de clients multiples, exclusivité, déductions à la source, etc.).

En présence de l'un ou plusieurs de ces éléments, il est recommandé de procéder à l'évaluation du statut fiscal de la personne physique visée. Chaque élément ne fut présenté qu'à titre indicatif et ne saurait être évalué hors contexte, duquel il est essentiel de tenir compte.