

Dossier : 2009-3950(EI)

ENTRE :

PRO-PHARMA CONTRACT SELLING SERVICES INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

DHEKRA CHABBOUTH,

intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de *Pro-Pharma Contract Selling Services Inc.* (2009-3951(CPP)), de *Patrick Gonsalves* (2009-3475(EI)) et de *Patrick Gonsalves* (2009-3476(CPP)), le 5 décembre 2011, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge suppléant N. Weisman

Comparutions :

Avocats de l'appelante :	M ^e Ryder Gilliland M ^e Adam Lazier
Avocats de l'intimé :	M ^e Thang Trieu M ^e Stephen Oakey
Pour l'intervenant :	Personne n'a comparu

JUGEMENT

L'appel est accueilli et la décision du ministre est annulée conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Signé à Toronto (Ontario), ce 23^e jour de février 2012.

« N. Weisman »

Juge suppléant N. Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 30^e jour de mai 2012.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Dossier : 2009-3951(CPP)

ENTRE :

PRO-PHARMA CONTRACT SELLING SERVICES INC.,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

DHEKRA CHABBOUTH,

intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de *Pro-Pharma Contract Selling Services Inc.* (2009-3950(EI)), de *Patrick Gonsalves* (2009-3475(EI)) et de *Patrick Gonsalves* (2009-3476(CPP)), le 5 décembre 2011, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge suppléant N. Weisman

Comparutions :

Avocats de l'appelante :	M ^e Ryder Gilliland M ^e Adam Lazier
Avocats de l'intimé :	M ^e Thang Trieu M ^e Stephen Oakey
Pour l'intervenant :	Personne n'a comparu

JUGEMENT

L'appel est accueilli et la décision du ministre est annulée conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Signé à Toronto (Ontario), ce 23^e jour de février 2012.

« N. Weisman »

Juge suppléant N. Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 30^e jour de mai 2012.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Dossier : 2009-3475(EI)

ENTRE :

PATRICK GONSALVES,

appelant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

DHEKRA CHABBOUTH,

intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de *Patrick Gonsalves* (2009-3476(CPP)), de *Pro-Pharma Contract Selling Services Inc.* (2009-3951(CPP)) et de *Pro-Pharma Contract Selling Services Inc.* (2009-3950(EI)), le 5 décembre 2011, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge suppléant N. Weisman

Comparutions :

Avocats de l'appelant :	M ^e Ryder Gilliland M ^e Adam Lazier
Avocats de l'intimé :	M ^e Thang Trieu M ^e Stephen Oakey
Pour l'intervenant :	Personne n'a comparu

JUGEMENT

L'appel est accueilli et la décision du ministre est annulée conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Signé à Toronto (Ontario), ce 23^e jour de février 2012.

« N. Weisman »

Juge suppléant N. Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 30^e jour de mai 2012.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Dossier : 2009-3476(CPP)

ENTRE :

PATRICK GONSALVES,

appellant,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé,

et

DHEKRA CHABBOUTH,

intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de *Patrick Gonsalves* (2009-3475(EI)), de *Pro-Pharma Contract Selling Services Inc.* (2009-3951(CPP)) et de *Pro-Pharma Contract Selling Services Inc.* (2009-3950(EI)), le 5 décembre 2011, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge suppléant N. Weisman

Comparutions :

Avocats de l'appelant :	M ^e Ryder Gilliland M ^e Adam Lazier
Avocats de l'intimé :	M ^e Thang Trieu M ^e Stephen Oakey
Pour l'intervenant :	Personne n'a comparu

JUGEMENT

L'appel est accueilli et la décision du ministre est annulée conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Signé à Toronto (Ontario), ce 23^e jour de février 2012.

« N. Weisman »

Juge suppléant N. Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 30^e jour de mai 2012.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Référence : 2012 CCI 60
Date : 20120223
Dossiers : 2009-3950(EI)
2009-3951(CPP)

ENTRE :

PRO-PHARMA CONTRACT SELLING SERVICES INC.,
appellante,
et
LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,
intimé,
et
DHEKRA CHABBOUTH,
intervenant.

Dossiers : 2009-3475(EI)
2009-3476(CPP)

ET ENTRE :

PATRICK GONSALVES,
appelant,
et
LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,
intimé,
et
DHEKRA CHABBOUTH,
intervenant.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge suppléant Weisman

[1] Pro-Pharma Contract Selling Services Inc. (la « société ») et l'un de ses représentants, Patrick Gonsalves (« M. Gonsalves »), interjettent appel de décisions par lesquelles le ministre du Revenu national (le « ministre ») a conclu que les 287 représentants qui entretenaient une relation de travail avec la société au cours des années 2006 et 2007 exerçaient un emploi assurable et ouvrant droit à pension au sens de la *Loi sur l'assurance-emploi*¹ (la « Loi ») et du *Régime de pensions du Canada*² (le « Régime »). Sur consentement des parties, les quatre appels ont été entendus ensemble sur preuve commune.

[2] Le ministre a établi à l'égard de la société des évaluations s'élevant à environ un million de dollars à l'égard de cotisations impayées, en plus des pénalités et des intérêts y afférents, pour la période de deux ans ici en cause. Les appelants soutiennent que les 287 représentants³ étaient des entrepreneurs indépendants dont les conditions d'emploi ou de prestation de services ne constituent pas un contrat de louage de services et n'y correspondent pas; ils affirment en outre que la société n'était pas une agence de placement au sens de l'alinéa 6g) du règlement d'application de la Loi et des paragraphes 34(1) et (2) du règlement d'application du Régime et que la société n'a pas placé les représentants sous la direction et le contrôle de ses clients.

[3] Les trois dispositions en question prévoient ce qui suit :

6 Sont inclus dans les emplois assurables, s'ils ne sont pas des emplois exclus conformément aux dispositions du présent règlement, les emplois suivants :

[...]

- g) l'emploi exercé par une personne appelée par une agence de placement à fournir des services à un client de l'agence, sous la direction et le contrôle de ce client, en étant rétribuée par l'agence.

¹ L.C. 1996, ch. 23.

² L.R.C. 1985, ch. C-8, dans sa forme modifiée.

³ Les représentants sont identifiés dans la pièce R-6.

34(1) Lorsqu'une personne est placée par une agence de placement pour la fourniture de services ou dans un emploi auprès d'un client de l'agence, et que les modalités régissant la fourniture des services et le paiement de la rémunération constituent un contrat de louage de services ou y correspondent, la fourniture des services est incluse dans l'emploi ouvrant droit à pension, et l'agence ou le client, quel que soit celui qui verse la rémunération, est réputé être l'employeur de la personne aux fins de la tenue de dossiers, de la production des déclarations, du paiement, de la déduction et du versement des contributions payables, selon la Loi et le présent règlement, par la personne et en son nom.

(2) Une agence de placement comprend toute personne ou organisme s'occupant de placer des personnes dans des emplois, de fournir les services de personnes ou de trouver des emplois pour des personnes moyennant des honoraires, récompenses ou autres formes de rémunération.

[4] Dans les présents motifs, l'examen portera sur la nature de la relation de travail existant entre la société et ses représentants, sur les questions de droit soulevées par la situation factuelle et sur l'analyse effectuée dans les conclusions que j'ai tirées.

La relation de travail entre la société et ses représentants

[5] Le principal témoin, dans la présente instance, était Ian Fraser (« M. Fraser »), qui a fondé la société en 1984; au cours de la période ici en cause, il était président et directeur de l'exploitation. Il connaissait bien l'industrie elle-même ainsi que la société et les relations de travail que celle-ci entretenait avec ses représentants et avec ses clients.

[6] La société fournit les services de représentants médicaux à ses clients, qui sont des sociétés pharmaceutiques multinationales. Ces représentants visitent les médecins afin de présenter les produits pharmaceutiques et autres des clients et de donner des explications à leur sujet à l'aide de données de recherche, de brochures et d'échantillons fournis par le client, de façon à encourager les médecins à prescrire les produits qui conviennent à leurs patients ou à les convaincre de le faire. Les représentants se rendent également dans les pharmacies afin de connaître et de comparer les ordonnances que les médecins rédigent pour les produits dont les représentants assurent la promotion, par opposition aux produits des concurrents de leurs clients. Les représentants s'engageaient à se conformer aux exigences du client ou des clients quant à la fréquence des visites, mais ils étaient libres d'établir le calendrier des visites et d'organiser leurs journées de travail comme ils le jugeaient bon.

[7] Les clients de la société peuvent obtenir des listes de médecins qui sont de grands prescripteurs et ils utilisent ces listes afin de définir ce qu'ils appellent leur [TRADUCTION] « clientèle cible ». Les clients affectent ensuite les représentants à des territoires géographiques qui sont définis par la société, avec le concours des clients, de façon à assurer une forte concentration de médecins.

[8] Ce qui est inhabituel dans le cas des travailleurs qui sont ici en cause c'est que, dans la plupart des cas, ils travaillaient auparavant à titre de représentants des sociétés pharmaceutiques qui ont conclu avec la société des ententes de prestation de services au client. Ces sociétés réduisaient leurs effectifs ou acquéraient d'autres sociétés, et elles voulaient que leurs représentants nouent des relations de travail avec la société, de façon à assurer la continuité. Les mêmes représentants, que les médecins connaissaient déjà et qui possédaient de l'expérience et de l'expertise à l'égard des divers produits pharmaceutiques que le médecin utilisait dans sa spécialité particulière, devaient continuer à effectuer, pour le compte des clients, du démarchage auprès de la clientèle cible d'un territoire donné. Du point de vue des travailleurs, le statu quo était maintenu, mais au lieu d'être des employés des sociétés pharmaceutiques comme ils l'étaient auparavant, les représentants agissaient maintenant à titre d'entrepreneurs indépendants engagés par la société, ce qui devait leur permettre de gagner un revenu net plus élevé étant donné qu'ils pouvaient déduire les dépenses d'entreprise admissibles de leur revenu brut. De plus, ils n'avaient plus à assumer diverses responsabilités administratives associées à un emploi auprès d'une grande société pharmaceutique multinationale, responsabilités qui prenaient beaucoup de temps.

[9] La société rémunérait ses représentants tous les mois ou pour chaque visite. Elle facturait ensuite à ses clients les montants qu'elle payait, plus une majoration de 40 p. 100, qui constituait sa seule source de revenu. Au cours de la période ici en cause, cela représentait chaque année environ douze millions de dollars.

[10] Les représentants pouvaient être des [TRADUCTION] « représentants monoclient » ou [TRADUCTION] « des représentants multiclients » ou encore les deux à la fois. Les représentants monoclient agissaient pour un seul client et présentaient au plus deux produits de ce client chaque fois qu'ils visitaient un médecin. Les représentants multiclients pouvaient représenter plus d'un client lorsqu'ils effectuaient une visite chez un médecin. Au cours de la période ici en cause, la plupart des représentants de la société étaient des représentants qui s'occupaient d'un seul client.

[11] Il était au départ essentiel à la viabilité financière de la société que les représentants médicaux soient des entrepreneurs indépendants, de façon que la société n'ait pas à payer les cotisations au titre de l'assurance-emploi et du Régime de pensions du Canada; de plus, comme il en a déjà été fait mention, les représentants pouvaient toucher une rémunération nette plus élevée que les employés exerçant des fonctions comparables. La société a donc conclu avec les travailleurs des contrats de représentation indiquant clairement une intention mutuelle, à savoir que les représentants devaient agir à titre d'entrepreneurs indépendants responsables de leurs propres retenues à la source aux fins de l'impôt sur le revenu et au titre des cotisations relatives à l'assurance-emploi et au Régime de pensions du Canada.

[12] La plupart des représentants monoclient touchaient un montant de 30 \$ chaque fois qu'ils rencontraient un médecin afin de présenter le produit d'un client, et 33 \$ s'ils en présentaient deux. D'autres représentants touchaient une rémunération mensuelle fixe pour leurs services. La rémunération mensuelle était négociée entre la société et le représentant en cause. Tous les représentants multiclients touchaient un montant donné pour chaque visite, indépendamment du nombre de produits des clients qu'ils présentaient au cours de la visite, et ce montant n'était pas négociable. Les représentants qui étaient rémunérés à la visite étaient payés uniquement s'ils obtenaient une entrevue personnelle avec le médecin ciblé, ce qui posait un problème étant donné qu'il arrivait souvent, même s'ils avaient obtenu un rendez-vous, qu'ils aient à se rendre sans succès à plusieurs reprises chez des médecins très occupés avant de pouvoir les rencontrer. Les représentants n'étaient pas payés pour le temps et l'argent qui étaient ainsi gaspillés.

[13] Les représentants, qu'il s'agisse de représentants monoclient ou de représentants multiclients, avaient le droit de refuser des affectations si un client ou un produit particulier ne leur plaisait pas. En cas de refus, la société entraînait de nouveau le nom du représentant dans sa base de données en tant que représentant disponible pour une affectation.

[14] Aucun des contrats de représentation n'était exclusif et n'obligeait le représentant à fournir ses services uniquement à la société ou à l'un de ses clients. Sur ce point, la seule restriction contractuelle était la suivante : [TRADUCTION] « Au cours de la durée du contrat, le représentant ne travaillera pas pour un concurrent du client et consacrerait en tout temps le nombre d'heures de travail et l'attention nécessaires à l'exécution des tâches qu'il est tenu d'accomplir. »

[15] Les contrats de représentation étaient tous d'une durée limitée d'au plus douze mois, sans qu'aucune disposition ne prévoie leur renouvellement. Les

représentants ne bénéficiaient donc pas de la sécurité d'emploi dans la relation de travail qu'ils entretenaient avec la société.

[16] Certains représentants embauchaient d'autres personnes en vue d'assumer certaines de leurs responsabilités. La présentation elle-même de produits auprès des médecins ciblés devait être effectuée par les représentants eux-mêmes lors de rencontres personnelles, mais les représentants déléguaient parfois à d'autres personnes certaines de leurs tâches administratives qui prenaient du temps. L'organisation de rendez-vous réguliers chez des médecins très occupés prenait du temps et il fallait y consacrer des efforts, comme il en a déjà été fait mention; il en allait de même lorsqu'il s'agissait d'organiser des déjeuners d'affaires et des séminaires avec des médecins individuels ou avec des groupes de médecins, de préparer les feuilles de travail, les rapports et les factures nécessaires et de s'occuper de la tenue de livre. Les représentants qui étaient rémunérés à la visite et qui étaient libérés de ces tâches administratives pouvaient augmenter le nombre de visites quotidiennes et augmenter leur revenu en conséquence.

[17] M. Gonsalves, qui était un représentant multiciens rémunéré à la visite et un expert dans le domaine de la cardiologie pharmaceutique, avait recours à sa femme pour qu'elle accomplisse les tâches susmentionnées depuis leur bureau à domicile. Étant donné qu'il était entreprenant de nature, et compte tenu de l'absence de sécurité d'emploi susmentionnée auprès de la société, M. Gonsalves avait également cherché à dresser une liste de médecins à qui il pouvait présenter des produits fabriqués par des sociétés qui ne faisaient pas concurrence à ceux du client qui lui avait été confié, Sinofi-Aventis Pharma Inc.

Les représentants étaient-ils des entrepreneurs indépendants dans la relation de travail qu'ils entretenaient avec la société?

[18] Pour trancher cette question, il faut analyser les faits établis en fonction du critère composé de quatre parties intégrantes énoncé dans l'arrêt *Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.*⁴ Les quatre éléments en question sont les suivants : le droit du payeur d'exercer un contrôle sur le travailleur; la propriété des instruments de travail permettant au travailleur de s'acquitter de ses tâches; la possibilité pour le travailleur de faire un profit grâce à une saine gestion; le risque de perte auquel le travailleur est exposé dans la relation de travail.

⁴ (1986), 87 D.T.C. 5025 (C.A.F.) (« *Wiebe Door* »). Il importe de noter qu'une erreur s'est glissée dans la transcription. Le mot « *If* » devrait précéder le mot « *Counsel* », page 196, ligne 7.

Le droit d'exercer un contrôle

[19] Ce facteur exige qu'une distinction soit faite entre le droit du payeur d'exercer un contrôle sur le travailleur et le simple contrôle de la qualité du rendement du travailleur. L'exercice d'un contrôle sur le travailleur indique l'existence d'un contrat de louage de services, alors que le contrôle de la qualité indique l'existence d'un contrat d'entreprise⁵. À cet égard, presque tous les contrats de représentation prévoient ce qui suit :

[TRADUCTION]

5. Les obligations de la société en ce qui concerne la prestation de services d'une qualité continue par le représentant sont les suivantes : a) le directeur des ventes de la société ou le directeur des ventes du client peut travailler avec le représentant (à condition que le client y consente); b) la société ou le client peut à un moment donné organiser un séminaire de formation dans le domaine des ventes.

[20] Malgré la disposition susmentionnée, la preuve présentée à l'instruction établit qu'à quelques exceptions près, les représentants agissaient comme ils l'entendaient dans les territoires qui leur étaient assignés, et ils pouvaient à leur guise décider de leurs propres heures, à condition de respecter les exigences du client quant à la fréquence des visites effectuées auprès de la clientèle cible. Étant donné que les représentants connaissaient déjà à fond les besoins et les produits du client, le territoire qui leur était assigné et les médecins qui étaient de grands prescripteurs dans ce territoire en raison de l'emploi qu'ils exerçaient auparavant auprès du même client, la société n'avait pas à leur dire quoi faire ou à leur indiquer la façon dont ils devaient accomplir leur tâche. Les directeurs des ventes accompagnaient une fois par mois les représentants lorsqu'ils effectuaient leurs visites, pour ce que l'on appelait dans l'industrie un [TRADUCTION] « travail en commun ». Selon M. Fraser, cette mesure ne visait pas à superviser le représentant, mais plutôt à l'encadrer. Par conséquent, le directeur observait sans rien dire l'interaction entre le représentant et le médecin et proposait ensuite, au déjeuner, les améliorations à apporter à la présentation.

[21] Certaines questions se sont posées à l'instruction au sujet des conséquences, si un représentant ne se présentait pas aux rendez-vous prévus chez les médecins, s'il était en état d'ébriété à son arrivée, ou s'il avait quelque autre mauvais comportement. La preuve indique que le médecin pouvait se plaindre au directeur des ventes, au client, ou encore à la société, et le représentant en question se voyait accorder 30 jours pour remédier à la situation, comme le stipulaient les contrats de

⁵ *Charbonneau c. M.R.N.*, [1996] A.C.F. n° 1337 (C.A.F.), par. 10

représentation, à défaut de quoi la société mettait fin à son contrat. Il est de droit constant que les entrepreneurs indépendants sont assujettis à des contrôles raisonnables⁶. Comme la Cour d'appel fédérale l'a dit dans l'arrêt *Livreur Plus*⁷ : « Un sous-entrepreneur n'est pas une personne libre de toute contrainte qui travaille à son gré, selon ses inclinations et sans la moindre préoccupation pour ses collègues co-contractants et les tiers. »

[22] La société avait le droit *de jure* de mettre fin au contrat des représentants pour un motif justifié, mais en fait, elle ne les supervisait pas et ne les dirigeait pas et elle n'exerçait aucun contrôle sur eux. Elle se contentait de contrôler la qualité de leur rendement pour le compte des clients. Rien ne montre que les représentants aient noué un lien de subordination avec la société, et ce, qu'il s'agisse des représentants monoclient, des représentants multiclients ou d'une combinaison des deux. Par conséquent, le facteur du « contrôle » indique que les représentants étaient des entrepreneurs indépendants dans la relation de travail qu'ils entretenaient avec la société.

La propriété des instruments de travail

[23] Les travailleurs fournissaient leurs propres véhicules, qui constituaient le principal instrument de travail nécessaire pour permettre à ceux-ci de se déplacer dans leurs territoires et de transporter les échantillons, les brochures et les données cliniques, qui étaient tous fournis par le client. Il fallait également une aire d'entreposage, chez les travailleurs ou ailleurs, pour les fournitures et les échantillons susmentionnés. Rien ne montre que la société ait fourni quelque matériel que ce soit aux représentants. Le facteur de la « propriété des instruments de travail » indique également que les représentants étaient des entrepreneurs indépendants.

La possibilité de profit découlant d'une saine gestion

[24] La preuve a établi que les représentants monoclient avaient la capacité de négocier leur rémunération mensuelle en fonction de leur expérience et du nombre d'années qu'ils avaient passées dans l'industrie. Cela est important parce que, dans l'arrêt *Precision Gutters Ltd. c. M.R.N.*⁸ (« *Precision Gutters* »), le juge Sexton dit ce qui suit : « Selon moi, la capacité de négocier les modalités d'un contrat suppose une

⁶ *Vulcain Alarme Inc. c. M.R.N.*, [1999] A.C.F. n° 749 (C.A.F.); *Poulin c. Canada*, [2003] A.C.F. n° 141 (C.A.F.); *Livreur Plus c. M.R.N.*, [2004] A.C.F. n° 267 (C.A.F.) (« *Livreur Plus* »); *Réjean Tremblay c. M.R.N.*, [2004] A.C.F. n° 802 (C.A.F.).

⁷ *Livreur Plus*, précité, par. 20.

⁸ [2002] A.C.F. n° 771, par. 27

chance de bénéfice et un risque de perte de la même manière que permettre à une personne d'accepter ou de refuser du travail suppose une chance de bénéfice et un risque de perte. »

[25] À cet égard, tous les représentants avaient le droit de refuser des affectations s'ils ne voulaient pas représenter un client ou un produit particulier. Comme M. Fraser l'a dit : [TRADUCTION] « Ils avaient le droit de le faire. C'étaient eux qui décidaient. » En cas de refus, les représentants n'obtenaient pas le contrat. L'appelante conservait alors le nom du représentant dans sa base de données pour une possibilité subséquente.

[26] Comme il en a été fait mention, la seule disposition contractuelle empêchant les représentants d'avoir accès à des sources de revenu, à part celui qu'ils tiraient de la société, était la clause habituelle susmentionnée figurant dans les contrats de représentation, interdisant aux représentants de travailler pour un concurrent de leur client. Par conséquent, les représentants rémunérés à la visite qui étaient rapides et efficaces lorsqu'ils rencontraient les médecins qui leur étaient attribués pouvaient chaque jour effectuer un plus grand nombre de visites et accroître leurs profits en conséquence⁹. Tous les représentants pouvaient à leur guise se livrer à d'autres activités dans le domaine pharmaceutique, ou de fait dans quelque autre domaine. Ils pouvaient présenter des produits pharmaceutiques ou autres aux médecins qui leur étaient attribués, ou à tout autre médecin dans leur territoire ou ailleurs, à condition que ces produits ne soient pas vendus par des concurrents du client. M. Gonsalves envisageait justement de se lancer dans une entreprise de ce genre.

[27] Christian Knabel a témoigné pour le compte de la société. Il est président et directeur général de Pharmexx Canada, qui a acheté la société en 2006. Il a remplacé M. Fraser en 2010, lorsque la société faisait face à une situation difficile. La société avait perdu une grosse part de marché en faveur de concurrents dont les représentants étaient des employés. M. Knabel a donc cessé d'utiliser le modèle de l'entrepreneur indépendant rémunéré à la visite parce que la qualité des présentations aux médecins s'était détériorée; en effet, les représentants entrepreneurs cherchaient à maximiser le nombre de leurs visites quotidiennes, et par conséquent leurs profits. Certains représentants se contentaient de laisser un échantillon du produit du client chez le médecin et quittaient ensuite les lieux.

⁹ Ce scénario diffère de celui qui existait dans *Hennick c. M.R.N.*, [1995] A.C.F. n° 294 (C.A.F.), par. 9 et 10, où la cour a conclu que le fait d'effectuer un grand nombre d'heures, de produire un plus grand nombre de pièces, augmentait le revenu des travailleurs, mais ne constituait pas un profit, ce profit étant réalisé par le payeur.

[28] M. Gonsalves a embauché sa femme pour qu'elle travaille à domicile afin d'accomplir les tâches administratives nécessaires associées à ses responsabilités dont il a ci-dessus été fait mention. M^{me} Gonsalves prenait les rendez-vous chez les médecins, elle organisait les déjeuners d'affaires, elle acquittait toutes les factures et elle établissait tous les rapports de dépenses et les autres rapports nécessaires. Dans l'arrêt *Ready Mixed Concrete v. Minister of Pensions*¹⁰, le juge McKenna dit ce qui suit : [TRADUCTION] « L'employé doit être tenu d'accomplir personnellement le travail et de fournir ses propres compétences. La liberté de faire un travail, de ses propres mains ou par l'entremise d'une autre personne, est incompatible avec un contrat de louage de services, mais un pouvoir de délégation limité ou occasionnel peut ne pas l'être. » D'où la question de savoir si le fait que M. Gonsalves pouvait embaucher sa femme pour qu'elle s'occupe de ses tâches administratives renforce son statut d'entrepreneur indépendant. On ne m'a renvoyé à aucune décision faisant autorité sur ce point, mais selon moi, le juge McKenna, lorsqu'il parle [TRADUCTION] d'« un travail », dans le passage précité, parle de la tâche principale du travailleur. Un électricien ou un plombier peut faire son travail lui-même ou par l'entremise d'une autre personne. M. Gonsalves était obligé de rendre lui-même visite aux médecins qui lui étaient attribués. Autrement dit, je doute qu'une personne se trouvant dans la même situation que M. Gonsalves puisse renforcer sa position, lorsqu'elle affirme avoir le statut d'entrepreneur indépendant, en payant simplement un membre de la famille pour qu'il accomplisse du travail de bureau. Cela n'empêche pas de conclure que les représentants avaient une possibilité de faire un profit grâce à une gestion saine, ce qui indique qu'ils étaient des entrepreneurs indépendants au cours de la période ici en cause.

Le risque de perte

[29] L'arrêt *Precision Gutters* précité a établi que le fait que les représentants peuvent refuser des offres de travail et le fait que les représentants monoclient peuvent négocier leurs taux mensuels de rémunération constituent intrinsèquement un risque de perte. De plus, les représentants qui étaient rémunérés à la visite perdaient un revenu et supportaient des frais de déplacement chaque fois qu'en se rendant au cabinet d'un médecin, ils ne réussissaient pas à rencontrer celui-ci personnellement parce que le médecin n'était pas disponible ou pour quelque autre raison. Les représentants supportaient tous les frais associés à l'aire d'entreposage ainsi que les frais afférents au véhicule à moteur, bien que, dans ce dernier cas, ils aient en quelque sorte obtenu une indemnité de leurs clients pour le kilométrage¹¹.

¹⁰ [1968] 1 All E.R. 433 (B.R.), p. 40.

¹¹ Le ministre suppose à tort, à l'alinéa 13i) de sa réponse à l'avis d'appel, que l'appelante accordait des indemnités pour le kilométrage.

[30] De plus, les contrats de représentation renferment tous la clause inhabituelle suivante : [TRADUCTION] « Le représentant s'engage à indemniser la société de toute perte, demande, lésion corporelle, y compris la perte de vie, qui pourra résulter de la prestation des services ici prévus. » Cette disposition concorde avec la remarque incidente¹² souvent citée que le juge Cooke a faite dans l'arrêt *Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security*¹³, lorsque celui-ci a tenté d'énumérer certains indices susceptibles de caractériser un entrepreneur indépendant :

[TRADUCTION]

[...] des questions comme celles de savoir si celui qui accomplit la tâche fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses aides, quelle est l'étendue de ses risques financiers, jusqu'à quel point il est responsable des mises de fonds et de la gestion, et jusqu'à quel point il peut tirer profit d'une gestion saine dans l'accomplissement de sa tâche.

Cette clause d'indemnité expose clairement les représentants à un risque financier.

[31] En outre, tous les contrats de représentation étaient d'une durée d'au plus douze mois, sans garantie de renouvellement. L'absence de sécurité d'emploi a également été reconnue, dans la jurisprudence, en tant que facteur de risque¹⁴. La ligne directrice concernant le risque de perte indique donc que les représentants étaient des entrepreneurs indépendants.

L'intention mutuelle des parties

[32] La société et tous ses représentants ont clairement exprimé, dans les contrats, leur intention mutuelle, à savoir que les travailleurs devaient agir à titre d'entrepreneurs indépendants dans la relation de travail qu'ils entretenaient avec la société. L'application des quatre lignes directrices énoncées dans l'arrêt *Wiebe Door* à la preuve présentée à l'instruction indique que leur intention a été réalisée¹⁵.

¹² Voir *Wiebe Door*, précité, par. 17; *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] A.C.S. n° 61 (C.S.C.), par. 48; *Royal Winnipeg Ballet c. Canada*, [2006] A.C.F. n° 339 (C.A.F.), par. 37 et 44 (« *Royal Winnipeg Ballet* »).

¹³ [1968] 1 All E.R. 732 (B.R.), p. 738.

¹⁴ *Wolf c. Canada*, [2002] A.C.F. n° 375 (C.A.F.), par. 26 et 87; *Royal Winnipeg Ballet*, précité, par. 65.

¹⁵ *Royal Winnipeg Ballet*, précité, par. 81.

La société était-elle une agence de placement?

[33] L'avis d'appel de la société renferme l'assertion suivante :

[TRADUCTION]

15. L'appelante est exploitée en tant qu'organisme de ventes contractuelles et non en tant qu'agence de placement. Cela étant, l'appelante fournit un grand nombre de services à ses clients, notamment : promotion et commercialisation, gestion des ventes sur le terrain à l'échelle nationale et régionale, gestion et administration de la paie et des dépenses, formation en ce qui concerne les produits et les ventes, création de rapports de ventes personnalisés, gestion du matériel de promotion et des échantillons, soutien de l'infrastructure. L'appelante ne coordonne pas les demandes de travail et les demandes de travailleurs.

[34] Cela indique que la société se fonde sur la décision *Supreme Tractor Services c. M.R.N.*¹⁶ (« *Supreme Tractor* »), rendue par le juge suppléant Porter. Dans cette affaire-là, l'appelante avait conclu un contrat avec un client qui cherchait à obtenir des services de nivellement en vue de fournir une niveleuse conforme à certaines spécifications, l'essence, les réparations, l'entretien et des outils de terrassement ainsi que les services d'un conducteur de niveleuse compétent et expérimenté. L'appelante touchait 68 \$ l'heure pour ces services. La Cour a conclu ce qui suit : « Il s'agit simplement de savoir si l'entité A a l'obligation de fournir à l'entité B un service autre que la simple fourniture de personnel. [...] Dans l'affirmative, il est clair qu'elle exerce une activité pour son propre compte, comme un entrepreneur général sur un chantier de construction, et que le travailleur n'est pas couvert par le régime réglementaire de l'une ou l'autre loi. »¹⁷ Par conséquent, étant donné que l'entrepreneur fournissait des services de nivellement exigeant à la fois une niveleuse et un conducteur expérimenté et qu'il ne plaçait pas simplement du personnel, il a été conclu qu'il n'avait aucune responsabilité conformément aux règlements d'application de la Loi et du Régime.

[35] La Cour d'appel fédérale a examiné cette décision dans l'arrêt *OLTCPI Inc. c. M.R.N.*¹⁸ (« *OLTCPI* »). Elle a repris ainsi le critère que le juge suppléant Porter avait énoncé : « La question qui se pose à cet égard est celle de savoir si la personne concernée ne fait que fournir du personnel ou si elle le fait à l'occasion de la fourniture d'un service distinct. »¹⁹

¹⁶ [2001] A.C.I. n° 580 (C.C.I.).

¹⁷ Par. 12.

¹⁸ [2010] A.C.F. n° 379.

¹⁹ Par. 30.

[36] La Cour d'appel fédérale a conclu que l'appelante fournissait des diététistes à sa cliente, Leisureworld, qui exploitait des établissements de soins de longue durée destinés aux personnes âgées. Toutefois, la cliente, dans la direction et le contrôle qu'elle exerçait sur les travailleurs, exigeait que les diététistes fournissent des services en sus des exigences du ministère de la Santé. La Cour d'appel a conclu ce qui suit :

Le tableau qui ressort de la preuve est qu'en plus d'avoir à se conformer aux exigences du ministère de la Santé, les diététistes étaient placées par l'appelante chez Leisureworld pour répondre aux besoins précis de Leisureworld et pour fournir les services particuliers que le personnel de Leisureworld leur demandait de fournir. Il était donc loisible au juge de la Cour de l'impôt de conclure que la situation de l'appelante n'était pas assimilable à celle de l'entrepreneur qui fournit du personnel pour l'exécution d'un service distinct.²⁰

[37] Par conséquent, la Cour d'appel a conclu que l'appelante était une agence de placement qui plaçait les travailleurs sous la direction et le contrôle de ses clients, et elle a rejeté les appels.

[38] Le recours à la décision *Supreme Tractor* comme guide aux fins du règlement de la question de l'agence de placement dont je suis ici saisi pose plusieurs problèmes. Dans l'affaire *Supreme Tractor*, l'entrepreneur appelant fournissait une niveleuse ainsi qu'un conducteur en vue de fournir un service de nivellement distinct. Il demandait à son client un montant de 17 \$ l'heure pour le conducteur et un montant de 51 \$ l'heure pour la fourniture et l'entretien de la niveleuse. Compte tenu de ces faits, il a été conclu qu'un service distinct était fourni en sus de la prestation des services du personnel.

[39] Par contre, lorsqu'on a demandé à M. Fraser d'où provenaient les revenus de la société, celui-ci a répondu que la totalité des revenus était tirée de la majoration de 40 p. 100 exigée des clients sur la rémunération que la société versait aux représentants. Lorsqu'on lui a expressément demandé si la société facturait à ses clients l'un quelconque des autres services énumérés au paragraphe 15 de son avis d'appel, M. Fraser a honnêtement répondu par la négative. Dans l'affaire *OLTCPI*, l'appelante affirmait également fournir une gamme de services à son client, mais la preuve révélait que ces services étaient en fait fournis à titre complémentaire comme c'est ici le cas.

²⁰ Par. 33.

[40] En outre, aucune des ententes de prestation de services au client qui ont été produites en preuve n'exige que la société fournisse à ses clients quelque service rémunéré à part la prestation des services de représentants agréés qualifiés. Ainsi, l'entente que la société avait conclue avec Johnson and Johnson Medical Products, laquelle a été produite sous la cote A-9, renferme uniquement la clause habituelle suivante : [TRADUCTION] « 5. Un directeur des ventes de la société peut travailler avec les représentants et la société peut organiser pour ces représentants un séminaire de mise à jour dans le domaine des ventes. »

[41] La seule définition légale d'une agence de placement figure au paragraphe 34(2) susmentionné du règlement d'application du Régime. La société s'occupait de placer des personnes qui exerceraient un emploi ou qui fourniraient des services moyennant des honoraires. Je conclus donc qu'au cours de la période ici en cause, la société était une agence de placement.

La société plaçait-elle les représentants sous la direction et sous le contrôle de ses clients?

[42] L'alinéa 6g) du règlement d'application de la Loi exige expressément qu'une agence de placement place les travailleurs sous la direction et sous le contrôle de ses clients. Il n'exige pas que le travailleur entretienne une relation contractuelle avec le client. Cette exigence est différente de celle qui est énoncée au paragraphe 34(1) du règlement d'application du Régime, qui exige qu'un contrat de louage de services, ou qu'un arrangement analogue, soit conclu entre le travailleur et le client.

[43] En ce qui concerne l'alinéa 6g) du règlement d'application de la Loi, les contrats de représentation renferment tous les clauses suivantes, qui sont pertinentes quant à la question de la direction et du contrôle :

[TRADUCTION]

3. L'établissement de rapports à l'intention du client et l'obligation de rendre compte au client à l'égard des services que le représentant doit fournir conformément au présent contrat selon ce qu'il est raisonnable pour le client d'exiger.

6. Les obligations du client consistent à assurer la formation à l'égard du produit et à donner des directives au sujet des exigences relatives à l'établissement de rapports, et notamment à établir des lignes directrices et des politiques à l'intention des représentants sur le terrain ainsi qu'à fournir la documentation promotionnelle, les échantillons de produits et tout autre matériel similaire, et d'une façon générale à donner tout autre renseignement ou toute autre directive raisonnablement nécessaires en vue de donner effet à l'objet du présent contrat.

7. Le représentant fournira ses services au client et il établira des rapports à l'intention du client et sera tenu de rendre compte au client, selon les exigences qu'il est raisonnable pour le client d'imposer.

[44] À l'autre extrémité, voici des exemples typiques de dispositions, tirés des diverses ententes de prestation de services au client, concernant le droit manifeste des clients de soumettre les représentants à leur direction et à leur contrôle :

[TRADUCTION]

Roche a préparé un guide des pratiques d'entreprise (le « guide ») qui a été fourni à Pro-Pharma, lequel énonce diverses politiques et procédures et renferme divers énoncés portant sur la façon dont l'entreprise devrait être menée pour son compte. Pro-Pharma s'engage à se conformer et à ce que tout son personnel, y compris les représentants, se conforme aux dispositions du guide lors de la prestation des services²¹.

Les obligations du client en ce qui concerne chaque représentant consistent à assurer la formation à l'égard du produit et à donner des directives au sujet des exigences relatives à l'établissement de rapports, et notamment à établir des lignes directrices et des politiques à l'intention des représentants ainsi qu'à fournir la documentation promotionnelle, les échantillons de produits et tout autre matériel du même genre, et d'une façon générale à donner tout autre renseignement ou toute autre directive raisonnablement nécessaires en vue de donner effet à l'objet du présent contrat²².

PRO-PHARMA assumera seule la direction et le contrôle des représentants et sera entièrement responsable des actes et des omissions des représentants. PRO-PHARMA s'engage à ce que les représentants et les autres membres de son personnel coopèrent pleinement avec le client et avec les directeurs de district du client aux fins de la supervision du programme et à ce qu'ils observent les directives données par le client dans le domaine des ventes et de la commercialisation²³.

Les représentants seront responsables de la présentation de l'AXERT et du TOPOMAX aux médecins généralistes et aux médecins de famille identifiés par le client. Il est strictement interdit de présenter un troisième produit assigné par la société. Toute communication de renseignements sur un produit effectuée aux clients par le représentant doit être conforme aux directives données par le client. Les représentants se conformeront strictement aux procédures et aux procédés établis par le client aux fins de la communication, notamment en ce qui concerne toute communication des services du client responsables des ventes, de la

²¹ Alinéa 4b) de l'entente de prestation de services au client conclue entre la société et Hoffmann-LaRoche Limited, pièce R-1, ongle 4.

²² Paragraphe 5 de l'entente de prestation de services au client conclue entre la société et Bristol-Myers Squibb Canada Co., pièce A-6.

²³ Sous-alinéa 2c)(iv) de l'entente de prestation de services au client conclue entre la société et King Pharma Canada Ltd. (« King Pharma »), pièce A-11.

commercialisation et des renseignements médicaux ou de la réglementation conformément aux exigences énoncées dans les normes des Rx & D²⁴.

Le client peut en tout temps informer la société par écrit s'il n'est pas satisfait des services fournis par un représentant. Sur réception de l'avis, la société remplacera immédiatement le représentant par un représentant approprié, s'il est justifié de le faire (un délai de 30 jours étant toutefois accordé au représentant pour qu'il remédie à la situation)²⁵.

[45] Les représentants n'étaient pas parties à ces ententes de prestation de services au client²⁶. La société conservait donc un contrôle *de jure* sur les représentants. Il s'agit de savoir si ces dispositions contractuelles avaient pour effet de céder au client un contrôle *de facto* sur les représentants.

[46] La preuve présentée à l'instruction établit que les dispositions contractuelles en question n'avaient pas pour effet de céder le contrôle. M. Fraser a témoigné que les directeurs des ventes, qu'ils travaillent pour la société ou pour les clients, encadraient simplement les représentants et qu'ils ne les supervisaient pas, comme il en a déjà été fait mention. Melissa Bryan-Pulham, qui a témoigné pour le ministre du Revenu national, était une représentante monoclient rémunérée au mois qui travaillait avec un directeur des ventes travaillant pour Janssen-Ortho. M^{me} Bryan-Pulham a décrit le directeur comme étant son [TRADUCTION] « patron » parce que c'était à lui qu'elle [TRADUCTION] « rendait compte », mais elle a décrit la relation qu'elle entretenait avec celui-ci comme étant une relation [TRADUCTION] « donnant, donnant » et elle a ajouté que, si les recommandations que celui-ci lui faisait ne correspondaient pas à son style de vente, [TRADUCTION] « il comprenait ». M^{me} Bryan-Pulham a également dit qu'en général, elle [TRADUCTION] « faisait comme il lui plaisait » et qu'elle décidait elle-même d'un grand nombre de ses heures de travail. M^{me} Bryan-Pulham était un témoin inhabituel en ce sens que, malgré son expérience antérieure dans le domaine des ventes, elle en était à ses débuts dans le domaine des ventes pharmaceutiques et que le client s'était vu obligé de lui donner une semaine intensive de formation en classe. Néanmoins, le rendement de M^{me} Bryan-Pulham était assujéti au même degré de supervision que celui qui était exercé sur ses collègues possédant plus d'expérience.

²⁴ Paragraphe 4 de l'entente de prestation de services au client conclue entre la société et Janssen-Ortho Inc., (« Janssen-Ortho »), pièce A-8.

²⁵ Alinéa 1b) de l'entente de prestation de services au client conclue entre la société et Johnson & Johnson Inc., pièce A-9.

²⁶ Une annexe est jointe à l'entente de Janssen-Ortho, sur laquelle le représentant devait apparemment apposer sa signature, mais cela n'a pas été fait.

[47] Kathryn Clarke, un deuxième témoin de l'intimé, était également une représentante monoclient rémunérée au mois; elle assurait la promotion de produits pour personnes atteintes de diabète pour le compte de Lifescan Canada Ltd. M^{me} Clarke a témoigné que ses heures de travail étaient flexibles; son directeur des ventes, qui travaillait pour Lifescan, organisait des téléconférences tous les vendredis, mais il se contentait de donner des idées au sujet de la façon de mieux faire le travail. Il était fortement conseillé de suivre ces recommandations, mais l'emploi de M^{me} Clarke n'était pas en péril si elle ne les suivait pas.

[48] M. Gonsalves a déclaré que son directeur des ventes travaillait pour Pro-Pharma. Ce directeur [TRADUCTION] « travaillait avec » lui une fois par mois; à la fin de la journée, le directeur évaluait son rendement et rédigeait un rapport à l'intention de la société. Ils discutaient des points sur lesquels M. Gonsalves aurait pu insister, ou de la façon de répondre à certaines objections. Étant donné qu'il travaillait avec au moins dix représentants et qu'il observait au moins dix représentants à la fois, le directeur était en mesure de voir et de proposer des façons différentes et efficaces de faire les choses. De l'avis de M. Gonsalves, c'était quant à ce partage de renseignements que son directeur jouait un rôle important. Lorsqu'on lui a demandé ce qui arrivait s'il refusait de suivre les recommandations du directeur, M. Gonsalves a répondu : [TRADUCTION] « J'avais le choix. Je travaillais sur une base contractuelle. » M. Gonsalves a également dit que les rapports qu'il devait préparer en ce qui concerne les échantillons ainsi que les rapports de dépenses et les rapports d'activités hebdomadaires étaient tous rédigés sur du papier à entête de Pro-Pharma et qu'ils étaient remis à la société et non au client.

[49] À mon avis, les quatre témoins ont établi que le rôle des directeurs des ventes, que ceux-ci travaillent pour la société ou pour le client, consistait surtout à assurer l'encadrement, comme l'a dit M. Fraser, plutôt qu'à exercer une supervision, une direction ou un contrôle.

[50] En outre, toute exigence relative à l'établissement de rapports qui intéressait les clients était une exigence du ministère de la Santé ou était nécessaire en vue d'assurer le suivi du nombre de visites effectuées, aux fins de la rémunération et du contrôle de la fréquence des visites. Les mesures disciplinaires n'étaient pas en fait plus lourdes que celles qui s'appliqueraient à un entrepreneur indépendant; elles montrent que la société et le client supervisaient la qualité du travail des représentants plutôt que d'exercer un contrôle sur ceux-ci. L'entente avec King Pharma est intéressante parce qu'elle semble prévoir que le rôle du client est de fait limité au contrôle de la qualité.

[51] Enfin, Christian Knabel a présenté une forte preuve indiquant que la structure contractuelle de rémunération à la visite et les dispositions concernant le contrôle ne conféraient pas à la société ou au client un contrôle suffisant sur les représentants pour empêcher la qualité des visites aux médecins de se détériorer, comme il en a été fait mention, ce qui avait occasionné pour la société une perte importante de part de marché. La société estimait que la qualité de la présentation aux médecins s'était améliorée une fois qu'elle avait commencé à embaucher des représentants à titre d'employés salariés sur lesquels un contrôle pouvait être exercé. Je conclus donc que les 287 représentants n'étaient pas sous la direction et sous le contrôle *de facto* des clients de la société, ou des représentants des clients, et que les représentants de la société n'avaient pas noué de lien de subordination avec les clients ou les représentants des clients. Sur ce point, il est possible de faire une distinction entre les faits qui ont été portés à ma connaissance et ceux de l'affaire *OLTCPI*, dans laquelle la cour est arrivée à la conclusion contraire.

Les hypothèses émises par le ministre

[52] Il incombe aux appelants de réfuter ou de démolir les hypothèses figurant dans les réponses du ministre aux avis d'appel²⁷. Les hypothèses qui n'ont pas été ainsi démolies doivent être considérées comme exactes²⁸. La conclusion cruciale dans la présente instance est que la société ne plaçait pas les représentants sous la direction et sous le contrôle de ses clients. Les hypothèses pertinentes sur ce point, et la preuve y afférente, sont les suivantes :

[53] [TRADUCTION] « 13f) afin d'être rémunérés, les travailleurs étaient tenus de rédiger et de présenter un "rapport des activités hebdomadaires" ». M. Fraser a expliqué que ces rapports indiquaient les médecins qui avaient été visités et les produits qui avaient été présentés. Ils étaient assimilables à des factures, et seuls les représentants qui étaient rémunérés à la visite devaient les présenter. De toute façon, ces rapports étaient présentés à la société et non au client.

[54] [TRADUCTION] « 13q) les clients décidaient du territoire des travailleurs affectés aux ventes, de la liste de clients et de la fréquence des visites ». M. Fraser a précisé que c'était la société qui recommandait les territoires géographiques. Il fallait obtenir des renseignements des clients quant à leur emplacement et quant à leur nombre, de façon que le budget puisse être établi en conséquence. Selon la preuve, les représentants connaissaient suffisamment bien les médecins ciblés dans leur

²⁷ *Johnston v. M.N.R.*, [1948] R.C.S. 486.

²⁸ *Elia c. Canada*, [1998] A.C.F. n° 316 (C.A.F.).

territoire pour savoir quels médecins venaient de prendre leur retraite, quels médecins n'exerçaient plus leur profession, ou quels médecins venaient d'arriver dans la région. On permettait donc aux représentants de modifier la liste de clients dans une proportion allant jusqu'à 20 p. 100 en vue de la mettre à jour, si nécessaire. Le reste de l'hypothèse a été admis.

[55] [TRADUCTION] « 13t) les clients avaient pleinement le droit d'agréer les travailleurs affectés aux ventes ». Cette disposition figure dans certaines ententes de prestation de services au client, mais il s'agit d'une exception plutôt que de la règle. M. Fraser a précisé que le client fournissait à la société le profil idéal du représentant recherché. La société tâchait ensuite de trouver, pour le territoire géographique en question, le bon travailleur qui possédait l'expérience nécessaire dans la catégorie thérapeutique²⁹.

[56] [TRADUCTION] « 13u) les travailleurs affectés aux ventes étaient obligés de fournir leurs services aux clients et ils étaient tenus de faire rapport et de rendre compte aux clients selon les exigences qu'il était raisonnable pour le client d'imposer ». Il s'agit d'une disposition normale des ententes de prestation de services au client. L'hypothèse a été admise par M. Fraser.

[57] [TRADUCTION] « 13w) la rémunération des travailleurs affectés aux ventes était déterminée par l'appelante et par les ententes que cette dernière concluait avec ses clients ». M. Fraser a nié que les clients aient eu leur mot à dire au sujet de la rémunération des représentants.

[58] [TRADUCTION] « 13y) le rendement des travailleurs affectés aux ventes était évalué chaque trimestre, en fonction des objectifs visés pour le territoire ou des objectifs énoncés dans l'entente, par les directeurs des ventes de l'appelante ou par les directeurs des clients ». M. Fraser a expliqué que c'était parfois ce que l'on faisait, mais que cela ne faisait pas partie du service que la société fournissait, sauf dans le cas où le client le demandait expressément.

[59] [TRADUCTION] « 13ff) les travailleurs affectés aux ventes n'étaient pas autorisés à travailler pour un concurrent du client ». Cette hypothèse a été admise.

[60] [TRADUCTION] « 13gg) les travailleurs affectés aux ventes devaient fournir leurs services exclusivement aux clients ». Les dispositions expresses des ententes de

²⁹ Cet élément de preuve semble contredire l'assertion contraire figurant au paragraphe 15 de l'avis d'appel précité de la société.

prestation de services au client ainsi que la preuve présentée par MM. Fraser et Gonsalves démolissent clairement cette hypothèse.

[61] [TRADUCTION] « 13mm) les directeurs des clients supervisaient généralement les travailleurs monoclient :

- (i) en indiquant les objectifs et les cibles aux travailleurs;
- (ii) en assurant l'encadrement des travailleurs;
- (iii) en surveillant les progrès accomplis par les travailleurs;
- (iv) en accompagnant périodiquement les travailleurs lorsque ceux-ci effectuaient des visites;
- (v) en rédigeant des rapports sur le rendement des travailleurs, lesquels devaient être transmis aux cadres supérieurs. »

M. Fraser souscrivait à cette hypothèse même si elle renfermait le mot [TRADUCTION] « supervisaient » prêtant à controverse. Malgré tout, les cinq éléments de cette hypothèse sont davantage compatibles avec un contrôle de la qualité du travail qu'avec un contrôle du travailleur, ce qui est conforme à la preuve présentée à l'instruction, comme il en a été fait mention.

[62] [TRADUCTION] « 13nn) les travailleurs monoclient présentaient des rapports qualitatifs aux clients ». Selon la preuve de M. Fraser, cela ne se produisait [TRADUCTION] qu'« à l'occasion ».

[63] [TRADUCTION] « 13oo) les clients exigeaient que les travailleurs monoclient présentent des “ rapports au client ” renfermant les commentaires que faisaient les médecins au sujet du produit, par exemple au sujet des effets secondaires ou indésirables ou les questions posées par les médecins au sujet du produit et d'états pathologiques ». M. Fraser a nié que cela soit exact dans tous les cas.

[64] [TRADUCTION] « 13pp) les clients exerçaient une direction et un contrôle sur les travailleurs monoclient ». Il s'agit de l'une des questions de droit dont la Cour est saisie. M. Fraser a de toute façon nié cette hypothèse.

[65] 13uu) Cette hypothèse est identique à celle qui est énoncée à l'alinéa 13mm), sauf qu'il y est question des travailleurs multiclients. Les cinq éléments sont encore une fois plus compatibles avec un contrôle de la qualité du travail qu'avec un contrôle exercé sur le travailleur.

[66] Sur les onze hypothèses de fait émises par le ministre se rapportant à la question de la direction et du contrôle, neuf ont été démolies ou réfutées en totalité ou en partie eu égard à la preuve. Seules les hypothèses énoncées aux alinéas 13u) et 13ff) peuvent encore étayer la décision du ministre, ce qui est clairement insuffisant en droit³⁰.

[67] J'examinerai maintenant les hypothèses se rapportant à la direction et au contrôle qui sont énoncées dans la réponse du ministre à l'avis d'appel de M. Gonsalves. La question peut être brièvement traitée. La seule hypothèse pertinente figure à l'alinéa 8n) : [TRADUCTION] « l'appelant était tenu de faire rapport et de rendre compte aux clients ». En présentant sa preuve, M. Gonsalves a clairement dit que les rapports étaient établis à l'intention de la société et non du client. Cette hypothèse isolée a donc été dûment démolie.

Conclusions:

[68] Je conclus de ce qui précède que les représentants qui sont ici en cause étaient des entrepreneurs indépendants dans la relation de travail qu'ils entretenaient avec la société, et ce, qu'ils aient été des représentants monoclient, des représentants multiclients ou une combinaison des deux; je conclus en outre que la société était une agence de placement qui rémunérait les travailleurs en cause, mais qu'elle ne plaçait pas ces travailleurs sous la direction et sous le contrôle *de facto* de ses clients, comme l'exige l'alinéa 6g) du règlement d'application de la Loi, et qu'il n'y avait pas de contrat de louage de services entre les représentants et les clients, ni quoi que ce soit qui y corresponde, comme l'exige le paragraphe 34(1) du règlement d'application du Régime.

³⁰ *Canada c. Jencan Ltd.*, [1997] A.C.F. n° 876 (C.A.F.).

[69] En fin de compte, après avoir examiné tous les faits avec les parties et avec les témoins qui ont été appelés pour le compte des parties en vue de témoigner sous serment pour la première fois, j'ai trouvé de nouveaux faits et des indications montrant que les faits que le ministre avait supposés ou sur lesquels le ministre s'était fondé étaient inexacts ou qu'ils avaient été évalués ou interprétés d'une façon erronée. Les conclusions du ministre sont objectivement déraisonnables. Les quatre appels sont donc accueillis et les décisions du ministre sont annulées.

Signé à Toronto (Ontario), ce 23^e jour de février 2012.

« N. Weisman »

Juge suppléant N. Weisman

Traduction certifiée conforme
ce 30^e jour de mai 2012.

Mario Lagacé, jurilinguiste

RÉFÉRENCE : 2012 CCI 60

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2009-3950(EI), 2009-3951(CPP)
2009-3475(EI), 2009-3476(CPP)

INTITULÉS : Pro-Pharma Contract Selling Services Inc.
c.
M.R.N. et Dhekra Chabbouth
Patrick Gonsalves
c.
M.R.N. et Dhekra Chabbouth

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 5 décembre 2011

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge suppléant N. Weisman

DATE DU JUGEMENT : Le 23 février 2012

COMPARUTIONS :

Avocats des appelants : M^e Ryder Gilliland
M^e Adam Lazier

Avocats de l'intimé : M^e Thang Trieu
M^e Stephen Oakey

Pour l'intervenant : Personne n'a comparu

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour les appelants :

Nom : Ryder Gilliland, Adam Lazier
Cabinet : Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l.
Toronto (Ontario)

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