

La cour d'appel se penchera sur une décision de la Cour du Québec ayant reconnu le statut de «salarié» à un représentant considéré comme «travailleur autonome» par un assureur.

Le jugement de la Cour du Québec est particulièrement intéressant en raison de la qualité de l'analyse faite par le juge. Le tribunal avait, entre autre, considéré le principe «qu'il faut regarder la réalité qui transparaît au travers du rempart contractuel». Ainsi s'est avéré inefficace le texte suivant du contrat :

STATUT : Le représentant déclare par les présentes à la Compagnie qu'il est un entrepreneur indépendant, et qu'il agira à ce titre pour la Compagnie, sous réserve des conditions stipulées ci-dessous, sur une base non exclusive. (...) Le Représentant reconnaît que son statut en vertu de la présente entente en est un d'entrepreneur indépendant et non de salarié ou d'employé.

Le [texte intégral](#) du jugement rendu par la cour du Québec suit le résumé de la décision de la cour d'appel.

EYB 2008-149348

Cour d'appel

Combined Insurance Co. of America c. Québec (Commission des normes du travail)

500-09-019023-084 (approx. 2 page(s))

10 octobre 2008

Décideur(s)

Dalphond, Pierre J.

Type d'action

REQUÊTE pour permission d'appeler d'un jugement de la Cour du Québec ayant condamné la requérante à verser une somme de 1 000 \$ à la Commission des normes du travail.

ACCUEILLIE.

Indexation

TRAVAIL; NORMES DU TRAVAIL; PROCÉDURE CIVILE; APPEL; PERMISSION D'APPELER; jugement condamnant l'appelante à payer un montant d'argent à la Commission des normes du travail; possibilité de créer un précédent important; jurisprudence contradictoire; engagement de l'appelante à acquitter les honoraires extrajudiciaires de la Commission en appel

Décision(s) antérieure(s)

- C.Q. Longueuil, no 505-22-013217-064, 21 août 2008, EYB 2008-145918
-

COUR DU QUÉBEC

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE LONGUEUIL
« Chambre civile »

N° : 505-22-013217-064

DATE : Le 21 août 2008

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE CHANTAL SIROIS, J.C.Q.

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL

Partie demanderesse

c.

COMBINED INSURANCE COMPANY OF AMERICA

Partie défenderesse

JUGEMENT

[1] Suzanne Gisbert (Gisbert) possédait-elle un statut de salarié ou de travailleur autonome lorsque la défenderesse Combined Insurance Company of America (la Combined) a mis fin à son contrat de gérant des ventes le 23 novembre 2005?

[2] La demanderesse Commission des normes du travail (la Commission) réclame à la Combined des sommes qu'elle allègue être dues par cette dernière à Gisbert en vertu de la *Loi sur les normes du travail*¹ (ci-après la LNT). Pour avoir gain de cause, la Commission doit prouver que Gisbert a travaillé comme salariée pour la Combined.

[3] Or, la Combined plaide que Gisbert a toujours eu un statut de travailleur autonome pendant la période au cours de laquelle elle lui a été associée.

¹ L.R.Q., c. N-1.1.

[4] Seul le statut de Gisbert fait l'objet d'une contestation, le quantum de la réclamation étant admis.

MISE EN SITUATION

[5] Gisbert a été associée à la Combined de juillet 1996 au 23 novembre 2005. Durant ces années, elle a occupé les fonctions de représentant de juillet 1996 à août 1997, de gérant des ventes d'août 1997 à août 1998, de représentant d'août 1998 à janvier 2001 et de gérant des ventes de janvier 2001 à novembre 2005. Elle vendait des produits d'assurance vie-maladie.

[6] La Combined est une compagnie d'assurances fondée en 1919. Elle exerce des activités un peu partout dans le monde. Elle exerce des activités au Canada depuis 1956 et opère dans les dix provinces canadiennes en assurance de personnes. Elle possède son principal siège social à Chicago, aux États-Unis, et son siège social canadien à Markham, en Ontario. Elle vend des produits en assurance de personnes, dans la division accident-maladie (plus ou moins 70 millions de primes annualisées au Québec) et la division vie-maladie (plus ou moins 25 millions de primes annualisées au Québec).

[7] La Combined déclare avoir 750 entrepreneurs indépendants au Canada et 325 au Québec, qui occupent soit le poste de représentant, de gérant des ventes ou de gérant de district. Elle déclare que tous ses représentants, gérants des ventes et gérants de district possèdent le statut d'entrepreneurs indépendants. Les gérants de district relèvent du gérant régional. Les gérants régionaux et gérants divisionnaires, à un niveau hiérarchique plus élevé dans l'organigramme de l'entreprise, sont des employés de la Combined.

[8] Le rôle du représentant consiste à solliciter des clients et à vendre des polices d'assurance.

[9] Le rôle du gérant des ventes consiste principalement à assumer la responsabilité d'une équipe de vente d'une à six ou sept personnes, à entraîner et suivre les représentants, ce qui comprend notamment comme tâches les suivis téléphoniques, le suivi des rapports sur l'état des ventes, la gestion des fiches-clients, l'entraînement sur la route, ainsi que la vente de polices d'assurance.

[10] Quant au gérant de district, son rôle consiste à assumer la responsabilité d'un territoire, à voir à la croissance des opérations sur son territoire, ce qui inclut lui aussi les suivis téléphoniques, le suivi des rapports sur l'état des ventes, la gestion des fiches-clients, l'entraînement sur la route auprès des gérants des ventes ou représentants, ainsi que la vente de polices d'assurance².

² Toute cette section de mise en situation reproduit essentiellement l'excellent résumé de la preuve par l'avocat de la Combined dans sa plaidoirie sur ce sujet.

LE DROIT APPLICABLE

[11] À la lumière de quelles règles de droit le Tribunal doit-il déterminer le statut de Gisbert au moment de sa fin de contrat?

EFFET DE LA DÉTERMINATION DU STATUT PAR CONTRAT

[12] Pour déterminer si un travailleur est un salarié au sens de la LNT, il faut examiner la relation qui existait pendant la durée du contrat et ainsi, aller au-delà des termes utilisés dans le contrat, car l'article 93 de la LNT interdit d'éluder la loi par contrat, cette loi étant d'ordre public :

93. Sous réserve d'une dérogation permise par la présente loi, les normes du travail contenues dans la présente loi et les règlements sont d'ordre public.

[13] Dans l'affaire *Groupe d'entretien Salibec inc. c. Québec (Procureur général)*³ la Cour d'appel a décidé qu'il faut regarder la réalité qui transparaît au travers du rempart contractuel.

[14] Peu importe la qualification que les parties ont voulu se donner dans leurs relations contractuelles, la LNT prime⁴.

[15] Le juge Michel Simard, dans l'affaire *Commission des normes du travail c. La Sanitation du Québec M.M. inc.*⁵, s'exprime ainsi :

Indiquons dès à présent, que même si les parties, par ce contrat, ont décidé de « considérer » monsieur Scott « comme un travailleur autonome », il ne peut échapper aux prescriptions de la *Loi sur les normes du travail* qui est d'ordre public et qui s'applique alors en l'espèce malgré la considération ci-devant précisée.

EFFET DE LA DÉTERMINATION DU STATUT EN VERTU D'UNE AUTRE LOI

[16] La détermination du statut d'une personne en vertu d'une autre loi ne constitue pas un critère déterminant pour établir son statut en vertu de la LNT, puisque les définitions des termes « salariés » ou « entrepreneurs » sous d'autres lois ne correspondent pas à celles de la LNT et que ces lois ne poursuivent pas les mêmes objectifs et n'obéissent pas non plus aux mêmes règles d'interprétation.

³ *Groupe d'entretien Salibec inc. c. Québec (Procureur général)*, J.E. 94-75 (C.A.); D.T.E. 94T-18.

⁴ *Commission des normes du travail c. 9088-8454 Québec inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-22-076560-021, 7 octobre 2004, j. Vadboncoeur; D.T.E. 2004T-1020, par. 33.

⁵ *Commission des normes du travail c. La Sanitation du Québec M.M. inc.*, C.Q. Québec, n° 200-02-007053-954, 25 novembre 1996, j. Simard; D.T.E. 97T-75.

[17] Dans l'affaire *North American Automobile Association Limited c. Commission des normes du travail*⁶ la Cour d'appel s'exprime comme suit à ce sujet :

Pour ma part, je suis d'opinion que le comportement d'une personne à l'endroit des autorités fiscales ne constitue pas un critère déterminant pour établir son statut en vertu de la *Loi sur les normes du travail*. Il n'est toutefois pas interdit de considérer ce facteur parmi les autres éléments de preuve pour réussir à qualifier adéquatement cette personne. Un tel facteur pourra cependant être de peu de valeur si les deux législations en cause sont à ce point dissemblables qu'il n'existe entre elles aucun point de comparaison entre les définitions qu'elles contiennent et les objectifs qu'elles poursuivent. Dans l'état actuel de la législation, l'interprétation des termes "salariés" et "entrepreneurs" sous les lois fiscales ne correspond pas à celle de la *Loi sur les normes du travail*, d'autant plus que ces lois n'obéissent pas aux mêmes règles d'interprétation.

(soulignement ajouté)

DÉTERMINATION DES CRITÈRES D'ANALYSE APPLICABLES

[18] Il faut d'abord référer au texte de la LNT pour déterminer le statut litigieux.

[19] L'article 1, par. 10, de la LNT définit le mot « salarié » :

10° «salarié»: une personne qui travaille pour un employeur et qui a droit à un salaire; ce mot comprend en outre le travailleur partie à un contrat en vertu duquel:

i. il s'oblige envers une personne à exécuter un travail déterminé dans le cadre et selon les méthodes et les moyens que cette personne détermine;

ii. il s'oblige à fournir, pour l'exécution du contrat, le matériel, l'équipement, les matières premières ou la marchandise choisis par cette personne, et à les utiliser de la façon qu'elle indique;

iii. il conserve, à titre de rémunération, le montant qui lui reste de la somme reçue conformément au contrat, après déduction des frais d'exécution de ce contrat;

(soulignement ajouté)

[20] L'article 1, par. 9, de la LNT définit quant à lui le mot « salaire » :

⁶ *North American Automobile Association Limited c. Commission des normes du travail*, J.E. 93-735 (C.A.); D.T.E. 93T-429; (1993) 55 Q.A.C. 212, p.8.

9° «salaire»: la rémunération en monnaie courante et les avantages ayant une valeur pécuniaire dus pour le travail ou les services d'un salarié;

[21] Selon ces définitions, le Tribunal doit en outre se demander si la personne dont le statut est contesté fournissait une prestation de travail pour une autre personne⁷, si elle était soumise à une subordination de la part du donneur d'ouvrage⁸, si elle s'obligeait à fournir, pour l'exécution du contrat, les instruments choisis par le donneur d'ouvrage et à les utiliser de la façon indiquée par ce dernier⁹, et enfin, si elle recevait une rémunération¹⁰ en contrepartie de cette prestation de travail.

[22] À cet égard, les définitions contenues au *Code civil du Québec* peuvent éclairer le Tribunal, mais seulement dans la mesure où elles sont compatibles avec la LNT, puisqu'en vertu de sa disposition préliminaire, ce code établit le droit commun et constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.

[23] Les articles 2085, 2098 et 2099 C.c.Q. s'avèrent plus particulièrement pertinents :

2085. Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur.

2098. Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.

2099. L'entrepreneur ou le prestataire de services a le libre choix des moyens d'exécution du contrat et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution.

(soulignements ajoutés)

[24] Ce qui distingue plus particulièrement le contrat de travail du contrat d'entreprise est le degré de contrôle exercé par le donneur d'ouvrage. L'employé fournit sa prestation de travail sous la direction ou le contrôle de l'employeur, tandis que l'entrepreneur a le libre choix des moyens d'exécution de sa prestation de services et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution.

⁷ Art. 1, par. 10 LNT, début de la définition.

⁸ Art. 1, par. 10, i) LNT.

⁹ Art. 1, par. 10, ii) LNT.

¹⁰ Art. 1, par. 10 LNT, début de la définition et iii), ainsi que par. 9.

[25] La personne dont le statut est contesté dans le présent dossier fournissait soit une prestation de travail, soit une prestation de services, lors de l'exécution de ses fonctions. Jusqu'à la détermination de son statut litigieux, le Tribunal utilisera le mot « **prestataire** » lorsqu'il réfèrera à cette personne.

[26] Dans la réalité, il peut parfois être difficile de qualifier le contrat, puisque certains contrats possèdent en partie les attributs du contrat de travail et en partie les attributs du contrat d'entreprise ou de service.

[27] Au fil des ans, une abondante jurisprudence s'est développée pour élaborer des critères permettant de cerner ces notions. Cependant, au risque de se répéter, il faut souligner que cette jurisprudence n'est pertinente que dans la mesure où les principes qu'elle établit sont compatibles avec les définitions des mots « salarié » et « salaire » contenues à la LNT.

[28] La Cour suprême du Canada a exprimé son opinion sur ces notions dans la décision *671122 Ontario Ltd c. Sagaz Industries Canada inc.*¹¹. Il faut noter toutefois qu'il s'agissait d'un litige en matière de responsabilité extracontractuelle et non en droit du travail. Certaines nuances peuvent donc s'appliquer, en regard des définitions contenues à la LNT :

47 Bien qu'aucun critère universel ne permette de déterminer si une personne est un employé ou un entrepreneur indépendant, je conviens avec le juge MacGuigan que la démarche suivie par le juge Cooke dans la décision *Market Investigations*¹², précitée, est convaincante. **La question centrale est de savoir si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte.** Pour répondre à cette question, il faut toujours prendre en considération le degré de contrôle que l'employeur exerce sur les activités du travailleur. Cependant, il faut aussi se demander, notamment, si le travailleur fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses assistants, 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 de l'exécution de ses tâches.

48 Ces facteurs, il est bon de le répéter, ne sont pas exhaustifs et il n'y a pas de manière préétablie de les appliquer. Leur importance relative respective dépend des circonstances et des faits particuliers de l'affaire.

(soulignements et caractères gras ajoutés)

¹¹ *671122 Ontario Ltd c. Sagaz Industries Canada inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983, par. 47-48.

¹² *Market Investigations Ltd c. Minister of Social Security*, [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.), p. 737-738.

[29] Le Tribunal abordera à tour de rôle les principes jurisprudentiels établis concernant les notions de prestation de travail, de subordination, de fourniture et utilisation des instruments de travail, et de rémunération.

Prestation de travail

[30] La LNT ne définit pas la notion de prestation de travail.

[31] Selon les auteurs Dubé et Di Iorio¹³, même si la prestation de travail doit être fournie par le salarié lui-même, le salarié assujéti à fournir un rendement régulier peut quand même faire appel à des aides occasionnels :

La *Loi sur les normes du travail* ne contient aucune exigence quant à la nature de la prestation de travail. (...)

La prestation de travail doit, bien sûr, être fournie par le salarié lui-même. La faculté de se faire remplacer au gré de l'individu concerné semble incompatible avec le statut de salarié puisqu'elle sert à distinguer ce dernier de l'entrepreneur indépendant¹⁴. Il convient de souligner que si le salarié doit être assujéti à fournir un rendement régulier, il lui est cependant possible de faire appel à des aides occasionnels¹⁵. Ainsi, une salariée effectuant du travail à domicile et qui se fait aider occasionnellement par son époux ne perd pas son statut¹⁶.

(soulignement ajouté)

Subordination

[32] Le critère de subordination est le plus difficile à cerner.

[33] Pour évaluer s'il y a subordination ou non, il faut toujours évaluer le degré de contrôle qu'exerce le donneur d'ouvrage sur les activités du prestataire, comme édicté par les articles 2098 et 2099 C.c.Q. et comme l'a d'ailleurs expliqué la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sagaz* précitée.

[34] Le décideur doit alors se poser notamment les questions suivantes pour vérifier et **soupeser le nombre « d'indices d'un rapport d'autorité »**¹⁷ :

¹³ Jean-Louis DUBÉ, Nicola DI IORIO, *Les Normes du travail*, 2^e édition, Sherbrooke, Les Éditions revue de droit Université de Sherbrooke, 1992, p.23.

¹⁴ *Gaston Breton inc. c. Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, [1980] T.T. 471.

¹⁵ *Commission des normes du travail c. Immeubles Terrabelle inc.* [1989] R.J.Q. 1307 (C.Q.).

¹⁶ *Commission des normes du travail c. International Forums inc.*, [1985] C.P. 1.

¹⁷ *Commission des normes du travail c. 9002-8515 Québec inc.*, J.E. 2000-931 (C.S.); D.T.E. 2000T-432, par. 15; appel déserté; voir aussi *Commission des normes du travail c. Publicité Promobile inc.*, C.P.

- Le prestataire est-il embauché ou s'agit-il d'un libre rapport contractuel¹⁸?
- Qu'en est-il des formations préalables à l'exercice des fonctions¹⁹?
- Le prestataire peut-il, dans l'exécution de ses fonctions, par sa faute, erreur ou négligence, entraîner la responsabilité de celui qui le paie²⁰?
- Le prestataire doit-il aviser le donneur d'ouvrage en cas d'absence pour vacances ou cause de maladie?
- Y a-t-il une obligation de faire rapport à une fréquence périodique au donneur d'ouvrage, les rapports fréquents sur l'état des ventes n'étant pas l'apanage d'un travailleur indépendant²¹?
- Y a-t-il une obligation de rendement et de production imposée au prestataire par le donneur d'ouvrage²²?
- Le prestataire peut-il faire l'objet de mesures disciplinaires? Notamment, peut-il être suspendu²³?
- Y a-t-il une subordination économique, que ce lien prenne la forme d'une exclusivité de services, d'un contrôle de la part de l'employeur ou d'un simple lien de dépendance économique²⁴?
- Quel est le degré d'initiative personnelle laissé au prestataire pour lui permettre de faire des profits?

[35] Sur ce précédent critère²⁵, le juge Jacques A. Léger s'exprime ainsi dans l'affaire *Paiement c. Dicom Express inc.*:

Chicoutimi, n° 165-02-000167-855, 21 juillet 1986, j. Roy, qui énumère dix critères pour établir l'existence d'un lien de subordination.

¹⁸ *Commission des normes du travail c. Sécurité Domiciliaire R.G. inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-02-006905-876, 13 juillet 1989, j. St-Louis; D.T.E. 89T-1066, p.4.

¹⁹ *Commission des normes du travail c. Distribution G.V.A. inc. et al*, J.E. 2007-1778 (C.Q.); 2007 QCCQ 9979; D.T.E. 2007T-789, par. 27.

²⁰ *Commission des normes du travail c. Publicité Promobile inc.*, C.P. Chicoutimi, n° 165-02-000167-855, 21 juillet 1986, j. Roy, p.13-14; *Couture c. Les services Investors Itée*, D.T.E. 2000T-1171; [2000] R.J.D.T. 1730, par. 59.

²¹ *Commission des normes du travail c. Distribution G.V.A. inc. et al*, J.E. 2007-1778 (C.Q.); 2007 QCCQ 9979; D.T.E. 2007T-789, par. 43.

²² *Couture c. Les services Investors Itée*, D.T.E. 2000T-1171; [2000] R.J.D.T. 1730, confirmé par D.T.E. 2001-265 (C.S.), p. 60 et 63.

²³ *St-Gelais c. Compagnie de fiducie Canada Permanent*, C.T., LNT 30556-01; LNT-002-07-84, 1985-02-28, p.4.

²⁴ *Leduc c. Habitabec inc.*, D.T.E. 90T-751, p.16; Jean-Louis DUBÉ, Nicola DI IORIO, *Les Normes du travail*, 2^e édition, Sherbrooke, Les Éditions revue de droit Université de Sherbrooke, 1992, p. 28-29.

[60] À cet égard, il y a un certain parallèle avec les commentaires que le commissaire du travail Conrad Rochette dans *Les Pétroles Inc. c. Syndicat International*²⁶. Essentiellement, être entrepreneur découle d'une volonté d'indépendance et de profit, et est avant tout une question économique. Dans le système d'économie libérale, l'entrepreneur est celui qui, par son originalité, sa façon de procéder, son initiative personnelle, son dynamisme, réunit différents éléments de production dans le but de faire des profits. Pour y arriver, il doit prendre des risques et entrer en concurrence avec d'autres.

(soulignement ajouté)

[36] Il faut souligner qu'au fil du temps la jurisprudence a évolué et qu'il y a eu un assouplissement de la notion du lien de subordination, parce que les travailleurs exercent de plus en plus leurs fonctions de façon autonome, jouissant d'une certaine liberté dans l'exécution de leur travail, mais étant néanmoins subordonnés à leur employeur²⁷.

[37] Pour conclure à l'existence d'un lien de subordination, il n'est pas nécessaire que l'employeur possède un pouvoir immédiat de contrôle et de direction sur le travail. Il lui suffit de posséder le pouvoir de déterminer le cadre de travail dans lequel le salarié doit évoluer. Le mode de rémunération de l'employé peut alors dépendre d'un résultat et dispenser l'employeur d'assurer une surveillance immédiate et directe. L'employeur encadre et contrôle alors à distance l'exécution du travail, en prévoyant les grandes lignes de ses conditions d'exécution²⁸.

Fourniture et utilisation des instruments de travail

[38] Concernant ce critère, le Tribunal doit se demander quels sont les instruments de travail à partir desquels s'effectuera la prestation de travail ou prestation de services, qui choisit ces instruments, et quel est le degré d'autonomie du prestataire dans l'utilisation de ces instruments²⁹.

²⁵ *Paiement c. Dicom Express inc.*, J.E. 2007-1521 (C.S.); 2007 QCCS 3532; D.T.E. 2007T-652; [2007] R.J.D.T. 982, par. 60-61.

²⁶ *Les Pétroles Inc. et les Pétroles Irving Inc. c. Syndicat International des Travailleurs des industries pétrolières, chimiques et atomiques*, [1979] T.T. 209. Voir pp. 220 et 221. L'appel fut rejeté et la décision confirmée.

²⁷ *Commission des normes du travail c. 9002-8515 Québec inc.*, J.E. 2000-931 (C.S.); D.T.E. 2000T-432, par. 10, appel déserté.

²⁸ Jean-Louis DUBÉ, Nicola DI IORIO, *Les Normes du travail*, 2^e édition, Sherbrooke, Les Éditions revue de droit Université de Sherbrooke, 1992, p. 28-29.

²⁹ Art. 1, par. 10, ii) de la LNT.

[39] La Cour d'appel a reconnu que la clientèle constitue souvent l'actif le plus précieux et aussi le plus fragile de l'entreprise³⁰.

[40] Dans le domaine de l'assurance de personnes, il s'agit de l'actif à partir duquel le prestataire va effectuer sa prestation de travail ou sa prestation de services.

[41] Il devient donc pertinent de se demander à qui appartient la clientèle : au donneur d'ouvrage ou au prestataire?

[42] Dans l'affaire *Couture c. Les services Investors Itée*³¹, Me Pierre Cloutier, commissaire, s'exprime ainsi à ce sujet :

[68] Si on l'applique au présent dossier et qu'on se demande à qui appartient l'entreprise, la réponse me semble s'imposer d'elle-même. Le plaignant ne vendait ou ne plaçait que les produits offerts ou distribués par Investors. Le contrat qu'il a signé avec celle-ci stipule à plusieurs reprises que les clients, tous les clients, sont ceux d'Investors.

(...)

[71] Si les clients sont l'actif le plus précieux d'une entreprise, il nous faut constater, dans le cas du plaignant, que cet actif si précieux n'était pas le sien mais celui d'Investors. Par l'effet d'une décision de cette dernière, il se retrouve, du jour au lendemain, sans clients, sans actifs, sans entreprise.

[72] À mon avis, le plaignant travaillait pour l'entreprise Investors. Certes, il tirait une rémunération de son travail, sous forme de commissions, mais comme tout autre vendeur, salarié, payé à commissions qui, soucieux d'accroître ses revenus, développe une clientèle qui sera toujours celle de l'entreprise qui a retenu ses services.

(soulignements ajoutés)

Rémunération

[43] L'article 1 paragraphe 9 LNT fournit une définition du terme « salaire » : « la rémunération en monnaie courante et les avantages ayant une valeur pécuniaire dus pour le travail ou les services d'un salarié ».

[44] La jurisprudence constante portant sur l'article 1, par 9, de la LNT détermine que le paiement de commissions constitue une rémunération qui entre dans la définition de salaire et que ce mode de rémunération n'a pas pour effet d'exclure un travailleur ainsi

³⁰ *Excelsior, compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada (La), compagnie d'assurance*, [1992] R.J.Q. 2666; J.E. 92-1661 (C.A.); [1992] R.R.A. 1046 (rés.), par. 70.

³¹ *Couture c. Les services Investors Itée*, D.T.E. 2000T-1171; [2000] R.J.D.T. 1730, confirmé par D.T.E. 2001-265 (C.S.), par. 71-72.

payé de la définition de salarié³². Le fait d'être rétribué uniquement sur la base de commissions n'est pas incompatible avec un statut de salarié en vertu de la LNT. Le mode de rémunération n'est pas un facteur déterminant lorsque vient le temps de décider si une personne est un salarié au sens de la loi³³, vu la définition du mot salaire contenue à l'article 1, par. 9 de la LNT.

[45] Il peut arriver qu'un prestataire ne soit pas assuré de recevoir une rémunération, autrement dit, qu'il ait la possibilité de réaliser des pertes ou des profits. Cette situation demeure-t-elle compatible avec le statut de salarié?

[46] Cette situation semble implicitement prévue par la LNT, lorsqu'elle prévoit expressément à l'article 1, par. 10, iii) que le salarié « conserve, à titre de rémunération, le montant qui lui reste de la somme reçue, conformément au contrat, après déduction des frais d'exécution de ce contrat ». (soulignement ajouté)

[47] On peut envisager le cas où les dépenses d'exécution dépassent la somme reçue, le prestataire réalisant ainsi une perte. Le risque de subir des pertes ne semble donc pas faire échec à la reconnaissance du statut de salarié³⁴ :

Il arrive qu'un individu ne soit pas assuré de recevoir une rémunération. En d'autres mots, il a la possibilité de réaliser des pertes ou des profits. Cette situation demeure-t-elle compatible avec le statut de salarié? Sous l'égide du *Code du travail*, le Tribunal du travail³⁵ a jugé qu'il s'agissait là d'un indice, mais non d'un critère déterminant, à l'établissement de la distinction entre un salarié et un entrepreneur indépendant.

Qu'en est-il de la *Loi sur les normes du travail*? La même conclusion s'impose avec plus de conviction puisque la situation semble être implicitement prévue par la loi lorsqu'elle définit la notion de salarié. Le législateur a inclus l'entrepreneur dépendant dans la définition de salarié. On dit à son sujet « qu'il conserve, à titre de rémunération, le montant qui lui reste de la somme reçue conformément au contrat, après déduction des frais d'exécution de ce contrat (art. 1, paragr. 10, sous-paragr. iii L.N.T.) ». On peut ainsi envisager le cas où les dépenses d'exécution dépassent la somme reçue. L'individu se trouve alors dans une situation où sa rémunération sera incertaine mais la loi lui reconnaît quand même le statut de salarié.

³² *Commission des normes du travail c. 9002-8515 Québec inc.*, J.E. 2000-931 (C.S.); D.T.E. 2000T-432, par. 9, appel déserté; *Commission des normes du travail c. Sécurité domiciliaire R.G. inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-02-006905-876, 13 juillet 1989, j. St-Louis; D.T.E. 89T-1066; *Couture c. Les services Investors ltée*, D.T.E. 2000T-1171; [2000] R.J.D.T. 1730, confirmé par D.T.E. 2001-265 (C.S.), par. 23.

³³ *Commission des normes du travail c. Distribution G.V.A. inc. et al.*, J.E. 2007-1778 (C.Q.); D.T.E. 2007T-789; 2007 QCCQ 9979, par. 25 à 27.

³⁴ Jean-Louis DUBÉ, Nicola DI IORIO, *Les Normes du travail*, 2^e édition, Sherbrooke, Les Éditions revue de droit Université de Sherbrooke, 1992, p. 21.

³⁵ *Les Pétroles inc. et les Pétroles Irving c. Le Syndicat international des travailleurs des industries pétrolières, chimiques et atomiques*, [1979] T.T. 209.

(soulignements ajoutés)

[48] Dans l'affaire *Leduc c. Habitabec inc.*³⁶, Me Pierre Cloutier, arbitre, s'exprime ainsi à ce sujet :

En effet, un salarié au sens de la « Loi » est non seulement « toute personne qui travaille pour un employeur et qui a droit à un salaire », mais également et de façon spécifique certains travailleurs autonomes qui s'engagent à effectuer un travail spécifique sous la surveillance d'un employeur, même s'ils fournissent eux-mêmes les instruments de travail et même s'ils reçoivent à titre de rémunération la différence entre les sommes payées par l'employeur et leurs frais d'exécution de contrat.

D'autre part, la définition du mot « salaire » nous indique très clairement que ce terme comprend non seulement la rémunération en « monnaie courante » mais également tous les avantages ayant une valeur pécuniaire dus pour le travail exécuté ou les services rendus.

On voit donc que le Législateur a voulu donner une portée très large à la « loi » pour qu'elle englobe le plus de gens possible.

Il est acquis également que la « loi » doit elle-même recevoir une interprétation large et libérale comme le précise l'article 41 de la *Loi d'interprétation* L.R.Q. c. I-16 qui se lit comme suit :

41. Toute disposition d'une loi, qu'elle soit impérative, prohibitive ou pénale, est réputée avoir pour objet de remédier à quelque abus ou procurer quelque avantage.

Une telle loi reçoit une interprétation large et libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leur véritable sens, esprit et fin.

...

On a là, *a priori*, tous les ingrédients reconnus par la doctrine et la jurisprudence et qui constituent l'essence même du terme « salarié », c'est-à-dire une prestation de travail, une rémunération et un lien de subordination, que ce lien prenne la forme d'une exclusivité de services, d'un contrôle de la part de l'employeur ou d'un simple lien de dépendance économique.

(soulignements ajoutés)

³⁶ *Leduc c. Habitabec inc.*, D.T.E. 90T-751 (T.A.), p. 15; requête en révision judiciaire accueillie, D.T.E. 90T-1266 (C.S.), appel accueilli rejetant la requête en révision judiciaire, D.T.E. 94T-1240 (C.A.).

[49] Dans l'affaire *Commission des normes du travail c. 9079-6038 Québec inc.*³⁷, le juge Patrick Thérout établit une distinction intéressante entre la rétribution à commission sur les ventes, qui constitue un mode de rémunération variable et aléatoire, par opposition au risque de perte qui peut résulter d'un investissement de capital important :

[20] Bien que la rémunération soit exclusivement à commission, on ne peut conclure que M. Gosselin réalisait un profit ou était exposé à un risque de perte. Certes, il assumait ses dépenses de déplacements et de communications téléphoniques, mais il n'avait rien investi. Il n'achetait pas les systèmes d'alarme de Maxxcom pour les revendre à profit. Il vendait, pour le compte de Maxxcom exclusivement, les systèmes d'alarme ADT. Il est vrai que sa rémunération pouvait varier selon ses talents de vendeur, mais il faut aussi considérer qu'elle pouvait aussi varier selon la qualité du produit et du service offerts par Maxxcom, de même qu'en fonction du talent de persuasion des préposées chargées de recruter la clientèle au téléphone. Le fait de toucher une commission sur une vente ne constitue pas, en soi, la réalisation d'un profit, pas plus que le fait de ne pas effectuer une vente constitue une perte. Une rétribution à commission sur les ventes réalisées constitue certes un mode de rémunération variable et, en quelque sorte, aléatoire, mais elle ne fait pas pour autant du travailleur qui en bénéficie un entrepreneur soumis aux aléas des pertes et profits.

(soulignements ajoutés)

[50] Dans l'affaire *Commission des normes du travail c. Les Importations Jacsim inc.*³⁸, le juge Bernard Tellier s'exprime dans le même sens :

La jurisprudence a reconnu comme autre critère la possibilité pour l'employé de participer aux profits et pertes de l'entreprise. Ici, l'employée bénéficie des profits en ce sens que plus elle vendra, plus ses commissions augmenteront. Par contre, si les ventes diminuent, elle n'assumera aucune autre perte que la baisse de ses commissions. Sa participation à l'entreprise dans des conditions semblables contribue à faire d'elle une employée salariée qui ne participe en aucune façon aux bénéfices des entreprises.

ANALYSE

[51] Le Tribunal procédera maintenant à son analyse.

[52] Tout d'abord, il y a lieu de préciser les fonctions occupées par les différents témoins de cette cause³⁹, car cela s'avère nécessaire pour comprendre la portée et

³⁷ *Commission des normes du travail c. 9079-6038 Québec inc.*, C.Q. Saint-François (Sherbrooke), n° 450-22-004045-028, 9 septembre 2005, j. Thérout; D.T.E. 2005T-986, par. 20.

³⁸ *Commission des normes du travail c. Les importations Jacsim inc.*, J.E. 2000-134 (C.Q.); D.T.E. 2000T-57; [2000] R.J.D.T. 177, p.8.

l'impact de leur témoignage. Après quelques considérations d'ordre général sur la crédibilité des témoins, le Tribunal analysera ensuite l'ensemble de la preuve à la lumière des principes de droit établis ci-dessus.

LES TÉMOINS ASSIGNÉS PAR LA COMMISSION

Suzanne Gisbert (Gisbert)

[53] Gisbert, âgée de 34 ans au moment de son témoignage, a été associée à la Combined de juillet 1996 au 23 novembre 2005.

[54] Pendant ces années, elle a occupé les fonctions de représentant de juillet 1996 à août 1997, de gérant des ventes d'août 1997 à août 1998, de représentant d'août 1998 à janvier 2001 et de gérant des ventes de janvier 2001 à novembre 2005.

[55] Gisbert a fait partie de l'équipe de Jean-Claude Lévesque (Lévesque) de juillet 1996 à janvier 2001. Ce dernier était alors gérant de district.

[56] Gisbert a fait partie de l'équipe de Robert Bourassa (Bourassa) de janvier 2001 à janvier 2005. Bourassa était alors son gérant de district.

[57] Bourassa est le conjoint de Gisbert depuis 1998 et son époux depuis 1999.

[58] Gisbert a fait partie de l'équipe de Robert Morency, son gérant de district, de janvier 2005 à novembre 2005.

[59] Cependant, elle n'a pas travaillé durant cette période suite à un retrait préventif.

[60] Le gérant régional de Gisbert de janvier 2001 à octobre 2004 fut Jacques Déry (J. Déry) et par la suite Gérard St-Laurent (St-Laurent).

[61] Gisbert vendait des produits d'assurance vie-maladie.

Robert Bourassa (Bourassa)

[62] Bourassa, âgé de 42 ans au moment de son témoignage, a été associé à la Combined de janvier 1995 à février 2005.

³⁹ Pour la description des fonctions occupées par les différents témoins de cette cause, le Tribunal a aussi reproduit pour l'essentiel l'excellent résumé de la preuve par l'avocat de la Combined dans sa plaidoirie sur ce sujet.

[63] Pendant ces années, il a occupé les fonctions de représentant de janvier 1995 à août 1997, de gérant des ventes d'août 1997 à janvier 2001, de gérant de district de janvier 2001 à janvier 2005 et de gérant des ventes de janvier 2005 à février 2005.

[64] Le seul gérant des ventes régulier dans l'équipe de Bourassa pour la période de janvier 2001 à janvier 2005 fut son épouse, Gisbert.

[65] Le gérant régional de Bourassa de janvier 2001 à octobre 2004 fut J. Déry et d'octobre 2004 à février 2005 fut St-Laurent.

Jean-Claude Lévesque (Lévesque)

[66] Lévesque, âgé de 56 ans au moment de son témoignage, a été associé à la Combined de 1978 à avril 2005.

[67] Pendant ces années, il a occupé diverses fonctions au sein de la Combined⁴⁰:

DATE	POSITION	DIVISION
Septembre 1978	Représentant	7E
Février 1979	Gérant des ventes	7E
Juin 1980	Gérant des ventes	Maladie
Septembre 1980	Représentant	Maladie
Janvier 1981	Gérant des ventes	Maladie
Janvier 1983	Gérant de territoire	Maladie
Décembre 1984	Gérant de district	Maladie
Janvier 1988	Sous-régional	Maladie
Juillet 1988	Gérant de district	Vie
Juillet 2002	Gérant des ventes	Vie
Avril 2005	Gérant des ventes/terminé	Vie

⁴⁰ Voir la pièce D-27.

LES TÉMOINS ASSIGNÉS PAR LA COMBINED**Michel Rivest (Rivest)**

[68] Rivest, âgé de 52 ans au moment de son témoignage, est associé à la Combined depuis 1978.

[69] Il a occupé successivement les fonctions de représentant, gérant des ventes, formateur, directeur de la formation de 1989 à 2003 et administrateur divisionnaire depuis janvier 2004, poste qu'il occupait au moment de la résiliation du contrat de Gisbert et de son témoignage à l'audience.

[70] À titre d'administrateur, les principales tâches de Rivest sont en lien avec la gestion des budgets, les opérations pour le Québec et les Provinces Maritimes, la gestion du personnel, la gestion des finances, le suivi des statistiques et les permis et contrats.

Christian Chamberland (Chamberland)

[71] Chamberland, âgé de 48 ans au moment de son témoignage, est associé à la Combined depuis septembre 2004.

[72] Il a occupé les fonctions de représentant de septembre 2004 à mai 2005, de gérant des ventes de mai 2005 à septembre 2006 et enfin, de représentant, de septembre 2006 jusqu'à son témoignage à l'audience.

[73] Chamberland a fait partie de l'équipe de Gisbert, sa gérante des ventes, et de Bourassa, son gérant de district, de septembre 2004 à janvier 2005.

[74] Il a travaillé directement sous J. Déry de mai 2005 à septembre 2006.

Hugo Poisson (Poisson)

[75] Poisson, âgé de 35 ans au moment de son témoignage, est associé à la Combined depuis 1992.

[76] Il a toujours occupé la fonction de représentant.

[77] Poisson a fait partie de l'équipe de Gisbert, sa gérante des ventes, et de Bourassa, son gérant de district, tandis que J. Déry était gérant régional de 2001 à 2004.

Claude Déry (C. Déry)

[78] C. Déry est associé à la Combined depuis 1982.

[79] Il a occupé de 1982 à 1992 les fonctions de représentant, gérant des ventes, gérant de territoire et gérant de district.

[80] Depuis 1992, C. Déry occupe à nouveau la fonction de représentant.

[81] Il a fait partie de l'équipe de Lévesque de 1982 à 1987, puis de 1988 à 2005. Il est sous Stéphane Berthiaume depuis 1995 et il relevait ultimement de J. Déry alors que ce dernier était gérant régional.

Stéphane Berthiaume (Berthiaume)

[82] Berthiaume, âgé de 38 ans au moment de son témoignage, est associé à la Combined depuis 1989.

[83] De 1989 à 1992, il a été représentant sous C. Déry, son gérant des ventes.

[84] De 1992 à 2002, il a été gérant des ventes sous Lévesque, son gérant de district.

[85] Il est devenu gérant de district en juillet 2002.

[86] Lévesque a travaillé sous lui à titre de gérant des ventes de juillet 2002 à mars 2005.

[87] C. Déry travaille sous lui à titre de représentant depuis 1995.

[88] J. Déry a été son gérant régional à partir de sa nomination jusqu'en septembre ou octobre 2004.

André Rivest (A. Rivest)

[89] André Rivest exerce en comptabilité depuis plus de 30 ans et prépare les déclarations fiscales de Gisbert et Bourassa depuis la fin des années 1990.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA CRÉDIBILITÉ DES TÉMOINS

[90] Tous les témoins dans cette cause ont présenté de façon générale un témoignage crédible et cohérent.

[91] Certes, pour chacun d'entre eux, il y a eu quelques contradictions, que ce soit à l'intérieur même du témoignage ou entre les témoignages de témoins différents.

[92] Le Tribunal est convaincu que ces contradictions ou incohérences occasionnelles s'expliquent généralement par le filtre de la perception, qui altère la réalité des événements, surtout lorsqu'il s'est écoulé plusieurs mois, voire plusieurs années, entre l'événement lui-même et son récit relaté lors d'un témoignage. Une

personne peut être tout à fait de bonne foi et déformer la réalité de façon inconsciente, son souvenir étant altéré. Une mémoire peut être défaillante sur des détails secondaires alors que les événements remontent à longtemps déjà.

[93] Ces distorsions s'expliquent aussi par la nervosité, l'intimidation par l'appareil judiciaire, incluant la longueur des interrogatoires et contre-interrogatoires et les nombreuses objections au cours des onze longues journées d'audience.

[94] Le Tribunal partage le point de vue exprimé par le juge Pierre Tessier dans un ouvrage de doctrine⁴¹ :

L'expérience enseigne que le témoin plus que parfait peut être suspect lorsqu'il relate de façon extrêmement précise et détaillée un événement qui s'est déroulé plusieurs années auparavant. Par contre, un témoin nerveux parce qu'il est intimidé par l'appareil judiciaire à l'audience peut néanmoins fournir une déposition véridique.

[95] Tout au long de la présente audience, le Tribunal a senti que chaque témoin a voulu présenter sa version des faits sous le jour qui était le plus favorable à la partie qui l'a assigné, sans cependant, en aucun temps, vouloir induire le Tribunal en erreur.

[96] Le fait que le conjoint de Gisbert, Bourassa, et un autre témoin assigné par la Commission, Lévesque, soient défendeurs dans une action intentée par la Combined, qui demande une condamnation solidaire contre eux de 820 952 \$, n'apparaît pas non plus déterminant, en soi.

[97] Le Tribunal n'écartera donc d'emblée aucun témoignage. Sur les points essentiels contestés et concluants dans le présent dossier, le Tribunal motivera pourquoi il estime telle version plus crédible que telle autre.

DÉTERMINATION DU STATUT PAR CONTRAT

[98] À la demande de la Combined, Gisbert et la Combined ont signé deux ententes (pièces D-1 et D-2) prenant effet le 1^{er} janvier 2004, lesquelles ont remplacé les ententes antérieures.

[99] L'entente D-1 indique à son préambule que la Combined désire retenir les services du Représentant (Gisbert) dans le but de vendre certains produits d'assurance.

[100] La Combined a attiré l'attention du Tribunal sur certaines clauses de D-1 :

⁴¹ Juge Pierre TESSIER, « *Les qualités et moyens de preuve* », dans Formation professionnelle 1998-99, Barreau du Québec, vol. 2, *Preuve et procédure*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 159, à la page 215.

(1) STATUT : Le représentant déclare par les présentes à la Compagnie qu'il est un entrepreneur indépendant, et qu'il agira à ce titre pour la Compagnie, sous réserve des conditions stipulées ci-dessous, sur une base non exclusive.

...

Le Représentant reconnaît que son statut en vertu de la présente entente en est un d'entrepreneur indépendant et non de salarié ou d'employé. Le Représentant reconnaît n'avoir le droit de participer à aucun des régimes offerts par la Compagnie à ses salariés et reconnaît que la Compagnie n'est pas tenue de lui accorder des avantages sociaux. Le Représentant reconnaît qu'il n'est pas un « salarié » au sens de la Loi sur les normes du travail ni du Code du travail du Québec.

...

(4) a) : Le représentant a toute latitude quant au choix des personnes de qui il sollicitera des propositions d'assurance, ainsi que du moment, du lieu et de la façon de les solliciter. De temps en temps la Compagnie peut prescrire des instructions et exigences de souscription, incluant des formulaires de polices, des barèmes de primes et du matériel du même ordre, afin que les propositions reçues du Représentant soient conformes aux méthodes d'affaires de la Compagnie. Le Représentant convient de se conformer aux règles et règlements de souscription établis de temps à autre par la Compagnie eu égard à la vente et à l'établissement de ses produits d'assurance. Le Représentant convient d'indemniser la Compagnie et de la rembourser pour toute dépense ou toute perte subie par la Compagnie et due au fait qu'il a outrepassé les pouvoirs qui lui sont octroyés dans les présentes ou à une violation de la présente entente ou de toute règle, tout règlement ou toute directive de souscription de la Compagnie.

(soulignements ajoutés)

[101] La teneur de la clause 4 a) du contrat D-1 correspond essentiellement à la teneur de la clause 3 a) du contrat conclu antérieurement entre les parties le 3 juin 1996, pièce D-11.

[102] Le contrat D-2 constitue un addenda à D-1 pour le gérant des ventes et ne contient aucune clause particulière additionnelle concernant le statut litigieux.

[103] Le Tribunal fait remarquer que le contrat D-1 n'a pas été librement négocié. Toutes ses stipulations ont été rédigées par la Combined et imposées à ses représentants. Le contrat signé porte le numéro de formulaire 230828 (12-03) et a été signé par Gisbert dans son intégralité sans aucune modification.

[104] Selon le témoignage de Rivest, administrateur divisionnaire de la Combined (poste relevant directement du vice-président administratif) et principal témoin pour la

Combined à l'audience, tous les représentants ont signé ce contrat en janvier 2004. Ce fut d'ailleurs l'une de ses premières fonctions comme administrateur divisionnaire de faire signer ce contrat à tous les représentants⁴², ce qui inclut les gérants des ventes, comme on le réalise à la lecture de D-1 et D-2.

[105] Il s'agit donc à tout le moins d'un contrat d'adhésion⁴³. Si le contrat comporte une clause abusive, c'est-à-dire qui désavantage l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, cette clause peut être déclarée nulle par le Tribunal⁴⁴.

[106] Néanmoins, il ne sera pas nécessaire de faire appel à la théorie des obligations pour statuer sur le présent litige, puisque de toute manière, les autorités citées précédemment démontrent clairement qu'il faut accorder aux dispositions contractuelles une valeur toute relative dans la détermination du statut du prestataire. En effet, il faut scruter la réalité de la relation vécue entre les parties, au-delà des termes du contrat, vu le caractère impératif des dispositions contenues à la LNT.

DÉTERMINATION DU STATUT EN VERTU D'UNE AUTRE LOI

[107] Dans ses déclarations fiscales déposées en preuve pour les années d'imposition 2001, 2002, 2004 et 2005, Gisbert s'est déclarée travailleur autonome⁴⁵ et a déduit toutes les dépenses qu'elle a encourues personnellement aux fins de ses fonctions.

[108] Pendant la période où elle a été gérante des ventes, Gisbert a eu deux bébés, elle a été en congé de maternité, et elle a eu droit à trois retraits préventifs de la CSST⁴⁶. À l'époque de ces retraits, seules les employées y avaient droit⁴⁷.

[109] La dernière demande de retrait préventif a été initialement refusée par la CSST le 25 janvier 2005. Gisbert a dû demander une révision de la décision de refus. Dans sa décision du 29 avril 2005⁴⁸, la Révision administrative conclut que Gisbert est une travailleuse au sens de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*⁴⁹.

[110] Dans sa décision, la réviseure écrit : « Le répondant de l'employeur confirme que la travailleuse est rémunérée à la commission et exerce ses fonctions exclusivement pour l'employeur. Elle a un contrat de travail indépendant pour raison fiscale. Par

⁴² Notes sténographiques du 22 juin 2007, p. 43-44.

⁴³ Art. 1379 C.c.Q.

⁴⁴ Art. 1437 C.c.Q.

⁴⁵ Pièces D-16, D-17, D-19 et D-20.

⁴⁶ Notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 90-91.

⁴⁷ Notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 112-113.

⁴⁸ Pièce P-8.

⁴⁹ L.R.Q., c. A-3.001.

conséquent, elle ne cotise pas au régime d'assurance-emploi, toutefois, elle contribue au régime d'assurance-collective et au fond (sic) de pension »⁵⁰.

[111] Dans son témoignage à l'audience, Rivest reconnaît être le répondant en question. Il déclare avoir affirmé à la CSST que Gisbert travaillait exclusivement pour l'employeur, parce que dans son dossier, il n'y avait aucune demande de Gisbert pour faire souscrire une police d'un autre assureur chez un client de la compagnie⁵¹. Rivest reconnaît que dans les faits, Gisbert n'a jamais travaillé pour un autre employeur à sa connaissance⁵².

[112] Après la résiliation de son contrat le 23 novembre 2005, Gisbert a présenté une demande pour l'obtention de prestations d'assurance-emploi. La Combined a demandé une décision sur l'assurabilité de l'emploi de Gisbert. Le 25 janvier 2006, l'Agence du revenu du Canada a écrit à Gisbert : « Suite à notre analyse, nous avons décidé que durant la période en litige, vous étiez une employée et votre emploi était assurable... »⁵³.

[113] Le 18 avril 2006, la Combined a interjeté appel de cette décision dans une longue lettre précisant tous ses motifs d'appel⁵⁴. Étant donné que les motifs soulevés dans cette lettre correspondent en grande partie à ceux invoqués en la présente instance pour nier à Gisbert un statut de salarié en vertu de la LNT, le Tribunal estime utile de citer le contenu de cette lettre, qui résume fort bien les **motifs de contestation du statut de salarié par la Combined** :

Madame, Monsieur,

Par les présentes, Combined Insurance Company of America (« **Combined** ») interjette appel de la décision rendue le 25 janvier 2006 qui visait à déterminer si Suzanne Gisbert (« **travailleuse** ») exerçait un emploi assurable auprès de Combined au cours de la période allant du 1^{er} janvier 2004 au 21 janvier 2005 (« **période pertinente** »); cette décision, qui porte le numéro CE-0601-2105-3460, a été communiquée à Combined le 27 janvier 2006.

A. EXPOSITION DES FAITS

1. Combined est une société d'assurance qui vend différents produits d'assurance, y compris des polices d'assurance vie, maladie et accident complémentaire partout au Canada.

⁵⁰ Pièce P-8, voir le par. 6.

⁵¹ Le représentant qui désire souscrire une police auprès d'un autre assureur doit soumettre à la Combined un avis de son intention à cet effet en vertu de la procédure obligatoire prévue à l'article 13 a) du contrat D-1.

⁵² Notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 24.

⁵³ Pièce P-9.

⁵⁴ Pièce D-14, version originale en anglais, ainsi que traduction en français par le service de traduction d'Ogilvy Renault, avocats de la Combined.

2. Au cours de la période pertinente, Combined était partie à un contrat (« **contrat** ») avec la travailleuse aux termes duquel celle-ci s'engageait à vendre les produits de Combined et à assurer le service des polices existantes.

Contrôle

3. Le contrat prévoyait que la travailleuse aurait toute la latitude quant à ce qui suit :

- a) le choix des clients qu'elle solliciterait;
- b) le moment où elle les solliciterait;
- c) l'endroit où elle les solliciterait;
- d) la manière dont elle les solliciterait.

4. Combined ne déterminait pas le nombre d'heures de travail de la travailleuse.

5. Les heures de travail de la travailleuse n'étaient pas comptabilisées.

6. La travailleuse avait la possibilité d'assister de temps à autre à des réunions de motivation où elle pouvait bénéficier de conseils et de techniques visant à améliorer ses ventes, mais la présence à ces réunions était toujours facultative.

7. La participation de la travailleuse aux réunions ne faisait pas l'objet d'un suivi.

8. Aucune pénalité (ou mesure disciplinaire) n'était imposée en cas de non-participation à une réunion.

9. La travailleuse n'était pas tenue de signaler ses absences autrement que par courtoisie.

10. La travailleuse n'avait aucun quota de ventes à atteindre et à respecter.

11. La travailleuse n'était pas limitée à un territoire en particulier.

12. La travailleuse recevait une liste de clients pour un territoire donné, mais n'avait aucune obligation de s'en tenir à ce territoire.

13. Les deux parties pouvaient mettre fin au contrat moyennant un préavis de deux semaines.

Chances de profits et risques de pertes

14. La travailleuse ne bénéficiait d'aucune rémunération garantie ou de base; sa rémunération était entièrement versée sous forme de commissions.

15. La travailleuse recevait une liste de noms de clients en vue d'assurer le service des polices existantes, tout en leur offrant des couvertures additionnelles, mais avait sinon la responsabilité de trouver de nouveaux clients.

16. La travailleuse devait engager plusieurs dépenses afin de pouvoir exercer ses activités, notamment en ce qui a trait à ce qui suit :

- a) les permis ou certificats exigés par les organismes de réglementation;
- b) les paiements de loyer, dans la mesure où elle choisissait d'avoir un bureau;
- c) les frais de déplacement;
- d) les repas;
- e) les frais d'hébergement à l'hôtel;
- f) les dépenses d'ordre administratif, dont le téléphone, le courrier, les envois de colis, les cartes professionnelles;
- g) le matériel promotionnel;
- h) le salaire de tout adjoint administratif, au besoin;
- i) l'assurance responsabilité.

17. Combined n'a pas remboursé ces dépenses à la travailleuse.

Propriété des outils de travail

18. À titre de représentante des ventes, la travailleuse devait détenir le certificat requis délivré par l'Agence nationale d'encadrement du secteur financier constituée en vertu de la *Loi sur l'Agence nationale d'encadrement du secteur financier*, R.S.Q., c. A-33.2.

19. Bien que Combined ait fourni à la travailleuse la formation nécessaire à l'obtention du certificat, il incombait à la travailleuse de régler toutes les dépenses relatives à cette formation ainsi que les coûts afférents au certificat.

20. Combined ne mettait pas de bureau à la disposition de la travailleuse.

21. La travailleuse rencontrait les clients à leur domicile ou à leur lieu de travail.

22. La travailleuse devait payer le matériel promotionnel fourni par Combined.

23. La travailleuse était responsable des autres outils de travail nécessaires, dont le véhicule, le téléphone et les cartes professionnelles.

Intégration

24. Aux termes du contrat, la travailleuse était désignée comme entrepreneur indépendant, n'agissant pas exclusivement pour le compte de Combined.

25. La travailleuse était en droit de vendre des produits autres que ceux de Combined.

26. La travailleuse pouvait embaucher des adjoints administratifs.

27. En raison des exigences réglementaires, la travailleuse n'aurait pas pu engager une autre personne pour exercer ses activités à sa place, sauf un autre représentant ayant conclu un contrat avec Combined.

B. POINTS EN LITIGE

28. La question à régler consiste à savoir si la travailleuse exerçait un emploi assurable auprès de Combined selon l'alinéa 5(1)a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (« Loi ») au cours de la période pertinente.

C. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES INVOQUÉES ET MOTIFS À L'APPUI

29. L'appelante se fonde sur l'alinéa 5(1)a) et sur l'article 103 de la Loi.

30. Combined soutient que la travailleuse n'exerçait pas un emploi assurable auprès de Combined au cours de la période pertinente étant donné qu'elle n'était pas partie à un contrat de service.

31. Plus particulièrement, Combined soutient ce qui suit :

a) Combined n'exerçait pas le type de contrôle ou de supervision à l'égard de la travailleuse qui prévaut dans une relation employeur-employé.

b) les chances de profits et les risques de pertes de la travailleuse étaient élevés.

c) les outils de travail étaient la propriété de la travailleuse; et

d) la travailleuse réglait elle-même les dépenses qu'elle engageait et réclamait celles-ci à titre de déductions dans ses déclarations de revenus.

La travailleuse exploitait sa propre entreprise, s'occupant notamment du développement de sa propre clientèle, de l'embauche de personnel de soutien, au besoin, du maintien des certificats requis, des dépôts et de l'assurance responsabilité et ne faisait pas partie de l'entreprise de Combined.

Veillez agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

[114] La décision sur l'appel n'avait pas été rendue à la date de prise en délibéré de la présente cause.

[115] Le fait que Gisbert se soit déclarée comme travailleur autonome auprès des autorités fiscales, qu'elle ait été considérée comme travailleuse au sens de la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*, et qu'elle ait été considérée comme employée aux fins d'obtention de prestations d'assurance-emploi⁵⁵, ne constitue pas un critère déterminant pour établir son statut en vertu de la LNT, puisque les autres lois ne poursuivent pas les mêmes objectifs et n'obéissent pas non plus aux mêmes règles d'interprétation que la LNT, tel que précédemment expliqué plus amplement dans l'exposé en droit du présent jugement.

[116] Le fait qu'une autre personne associée à la Combined, Mélanie Drapeau, représentante, ait été considérée comme travailleur autonome par la Cour d'appel fédérale⁵⁶, aux fins d'application de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁵⁷ n'est pas non plus déterminant, pour les mêmes motifs. Au surplus, la preuve présentée dans ce cas a pu différer de celle présentée en l'espèce.

[117] Cependant, de cette preuve sur le statut en vertu d'autres lois, le Tribunal retient un élément important, à savoir la reconnaissance par Rivest que Gisbert n'a jamais, à sa connaissance, travaillé pour d'autres employeurs. Cela corrobore le témoignage de Gisbert, qui affirme de façon crédible avoir exercé ses fonctions de façon exclusive pour la Combined pendant toute la période au cours de laquelle elle a été associée à cette dernière.

PRESTATION DE TRAVAIL

[118] Comme déjà exposé, pour qu'il y ait contrat de travail, la prestation de travail doit être essentiellement fournie par le salarié lui-même, assujetti à fournir un rendement régulier.

[119] Sur cet aspect de la définition de salarié, la Commission a fait témoigner Gisbert, qui a affirmé avoir travaillé régulièrement du lundi au vendredi et s'être acquittée de sa tâche personnellement, sans engager de personnel pour l'assister. Par contre, Gisbert a déjà assisté Bourassa en prenant des rendez-vous pour lui ou en l'assistant dans la compilation de statistiques, sans contrepartie financière. Gisbert ne se souvient pas s'être fait remplacer par quiconque dans ses fonctions. Elle préférerait plutôt remettre ses rendez-vous lorsqu'elle ne pouvait pas s'y rendre, pour raison de maladie ou autre⁵⁸.

⁵⁵ Cette décision n'est pas finale.

⁵⁶ *Combined Insurance Company of America c. Le Ministre du Revenu national et Mélanie Drapeau*, A-469-05, Cour d'appel fédérale, 30 janvier 2007, juges Létourneau, Nadon et Pelletier; demande d'autorisation d'appel par le Ministre du Revenu national rejetée par la Cour suprême du Canada le 25 octobre 2007, no 31953.

⁵⁷ L.C. 1996, c. 23.

⁵⁸ Notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 251-252.

[120] Il est vrai que Gisbert a déjà déduit 1 500 \$ en frais de sous-traitance dans ses déclarations fiscales⁵⁹. Sommée en contre-interrogatoire de fournir des explications à ce sujet, elle a d'abord témoigné ne pas se souvenir à quelles fins elle avait encouru ces frais⁶⁰. Ultérieurement, elle a déclaré avoir attribué ce montant à des fins fiscales à son conjoint Bourassa, aux fins de fractionnement du revenu⁶¹.

[121] De son côté, la Combined a établi que ses représentants et gérants ont la possibilité d'embaucher des adjoints aux fins administratives, par exemple pour la tenue des livres et la comptabilité, ou encore, pour leur fixer des rendez-vous. Rivest reconnaît cependant que c'est davantage le gérant de district plutôt que le représentant ou le gérant des ventes qui embauche ce genre de personnel⁶².

[122] Un représentant de la Combined, Chamberland, a témoigné qu'il payait quelqu'un pour prendre ses rendez-vous et qu'il n'avait pas de permission à demander à personne à ce sujet⁶³.

[123] Par ailleurs, il a été prouvé qu'en cas d'absence de longue durée d'un gérant des ventes, la responsabilité du remplacement incombe à la Combined et non à la personne qui doit s'absenter. C'est alors la Combined qui décide de la répartition des équipes de vente⁶⁴.

[124] Aussi, le gérant des ventes ne recrute pas lui-même les représentants de son équipe, puisque c'est le gérant régional, le gérant de district, ou les deux ensemble qui passent les entrevues avec les futurs représentants après avoir publié et payé des annonces en vue du recrutement de nouveaux candidats. Les candidats intéressants vont faire un essai sur la route avec le gérant des ventes, impliqué seulement à partir de cet essai dans la décision de retenir ou non les services du représentant projeté⁶⁵.

[125] D'ailleurs, lorsqu'il y a résiliation du contrat du représentant par le donneur d'ouvrage, c'est la Combined qui résilie le contrat et non le gérant des ventes dont il relève techniquement, parce que le contrat est conclu entre le représentant et la Combined et non entre le représentant et le gérant des ventes⁶⁶.

[126] L'essence des fonctions du gérant des ventes consiste à assumer la responsabilité d'une équipe de ventes, à entraîner et suivre les représentants, ainsi qu'à vendre des polices d'assurance.

⁵⁹ Voir les déclarations fiscales 2002, pièce D-20, ligne 136.

⁶⁰ Notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 255-256.

⁶¹ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 158-160.

⁶² Notes sténographiques du 22 juin 2007, p. 73-78.

⁶³ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 89-93.

⁶⁴ Témoignage de Gisbert, notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 117; témoignage de Lévesque, notes sténographiques du 27 novembre 2007, p. 9; témoignage de Bourassa, notes sténographiques du 10 décembre 2007, p. 20.

⁶⁵ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 63-64.

⁶⁶ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 203-204.

[127] Dans les faits, Gisbert a assumé seule ces fonctions essentielles, même si elle avait la possibilité de déléguer des tâches accessoires et secondaires, autrement dit des tâches administratives, à des aides extérieures.

[128] Pour un remplacement occasionnel ou ponctuel dans ses fonctions de vente auprès de la clientèle, elle n'aurait pas pu se faire remplacer par une personne de son choix, puisqu'elle aurait dû obligatoirement faire appel aux services d'une personne déjà liée contractuellement à la Combined⁶⁷.

[129] Le Tribunal en conclut que Gisbert devait donc agir elle-même comme prestataire sur une base régulière et qu'il ne lui était pas loisible de déléguer à des tiers de son choix ses fonctions essentielles.

SUBORDINATION

[130] Pour déterminer s'il y a subordination ou non en l'espèce, il faut maintenant évaluer le degré de contrôle du donneur d'ouvrage sur les activités du prestataire, en se posant les questions pertinentes permettant de soupeser les différents indices du rapport d'autorité.

Le prestataire est-il embauché ou s'agit-il d'un libre rapport contractuel?

[131] Lorsqu'un représentant désire devenir gérant des ventes ou lorsqu'il reçoit une offre de la Combined à cet effet, il doit obligatoirement signer le contrat D-2 dans son intégralité.

[132] Rien dans la preuve ne permet de conclure que les stipulations contractuelles peuvent être librement négociées entre les parties, bien au contraire, comme le Tribunal en a déjà fait état dans le présent jugement, à la section de son analyse portant sur la détermination du statut par contrat.

Qu'en est-il des formations préalables à l'exercice des fonctions?

[133] Le futur gérant des ventes doit aussi alors obligatoirement suivre les formations « Jet 1 à Jet 4 » données par la Combined, qui comprennent de la formation théorique et de la formation sur la route.

[134] Pendant les périodes de formation, la Combined paie l'hébergement, les repas, le formateur, et verse aussi un *per diem* au prestataire pour compenser en partie son manque à gagner.

⁶⁷ Pièce D-14, par. 27. La preuve révèle aussi que seuls les représentants ayant signé un contrat avec la Combined ont le droit de vendre les produits de cette dernière. Voir à cet effet le témoignage de Rivest, notes sténographiques du 22 juin 2007, p. 43-44.

[135] Au cours de cette formation, la Combined remet à ses prestataires des cartables expliquant comment motiver la force de vente, les principes d'entraînement sur la route, les principes de gestion, et comment devenir un gérant des ventes à succès.

[136] Le Tribunal est d'avis que ces éléments s'apparentent davantage à une méthode d'embauche qu'à un libre rapport contractuel entre un donneur d'ouvrage et un entrepreneur.

Le prestataire peut-il, dans l'exécution de ses fonctions, par sa faute, erreur ou négligence, entraîner la responsabilité de celui qui le paie?

[137] L'article 85 de la *Loi sur la distribution de produits et de services financiers*⁶⁸ édicte qu'un cabinet doit veiller à la discipline de ses représentants et s'assurer que ceux-ci agissent conformément à cette loi et à ses règlements.

[138] L'article 86 de la loi précitée édicte qu'un cabinet veille à ce que ses dirigeants et employés agissent conformément à la loi et à ses règlements.

[139] La *Loi sur la distribution de produits et de services financiers* reconnaît donc le principe selon lequel il peut exister des représentants ne possédant pas le statut d'employé d'un cabinet malgré leur rattachement à ce dernier.

[140] L'article 80 de cette même loi détermine expressément qu'un cabinet est responsable du préjudice causé à un client par toute faute commise par un de ses représentants dans l'exécution de ses fonctions.

[141] L'article 83, quant à lui, prévoit qu'un cabinet doit maintenir une assurance pour couvrir sa responsabilité. Il doit aussi s'assurer que tout représentant qui agit pour son compte sans être un de ses employés est couvert par une assurance conforme aux exigences réglementaires pour couvrir sa responsabilité.

[142] Lorsque la loi prévoit expressément qu'un cabinet est responsable du préjudice causé à un client par un représentant agissant pour son compte sans être un de ses employés, elle déroge ainsi au droit commun, puisque règle générale, un donneur d'ouvrage n'est pas responsable de la faute de l'entrepreneur dont il retient les services, en raison de l'absence de lien de subordination.

[143] Vu cette dérogation législative, le Tribunal est d'avis que le fait que le prestataire puisse, dans l'exécution de ses fonctions, entraîner la responsabilité de celui qui le paie par sa faute, ne constitue pas un élément déterminant et ne devrait avoir aucune incidence sur la détermination du statut litigieux.

⁶⁸ L.R.Q., c. D-9.2.

Le prestataire doit-il aviser le donneur d'ouvrage en cas d'absence pour vacances ou cause de maladie?

[144] Sur cet indice, la preuve s'est révélée particulièrement contradictoire.

[145] Par exemple, Gisbert a témoigné qu'il fallait remettre un billet médical après trois jours d'absence⁶⁹.

[146] Bourassa a déclaré qu'il fallait remettre ce billet après une semaine d'absence⁷⁰.

[147] Lévesque a affirmé qu'il fallait remettre le billet après une semaine ou deux d'absence⁷¹.

[148] Rivest, quant à lui, a témoigné qu'il n'existait pas de registre des journées de maladie à la Combined. Cependant, il reconnaît que pour une saine gestion des dossiers, la compagnie veut savoir quand quelqu'un est absent pour quatre ou cinq semaines⁷².

[149] Chamberland, C. Déry, Poisson, représentants, et Berthiaume, gérant de district, tous assignés par la Combined, ont quant à eux livré des témoignages comportant à tout le moins certaines nuances sur cet élément de preuve.

[150] Chamberland a expliqué qu'il avisait la Combined de ses absences par courtoisie et professionnalisme, mais sans obligation⁷³.

[151] Quant à C. Déry, la Combined ne lui a jamais demandé un billet médical pour ses absences, mais il n'a jamais été absent plus d'une semaine⁷⁴.

[152] En interrogatoire principal, Poisson a déclaré que personne à la Combined ne lui a parlé d'une procédure en cas d'absence pour cause de maladie, en aucun temps. Cependant, en contre-interrogatoire, il admet que les jours où il devait « donner ses chiffres », s'il n'avait pas travaillé, il devait dire la raison pour laquelle il n'avait pas travaillé. Il donnait cette raison, soit à Gisbert, sa gérante des ventes de 2001 à 2004, ou soit à Bourassa, son gérant de district pendant cette même période⁷⁵.

[153] Poisson reconnaît aussi en contre-interrogatoire que lorsqu'il a connu un arrêt de travail et reçu des prestations de la CSST, il a d'abord informé Gisbert ou Bourassa de cet arrêt de travail, avant la CSST⁷⁶.

⁶⁹ Notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 117.

⁷⁰ Notes sténographiques du 28 novembre 2007, p. 128.

⁷¹ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007 p. 221 et du 27 novembre 2007, p. 60-62.

⁷² Notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 75-76.

⁷³ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p.113-114.

⁷⁴ Notes sténographiques du 4 février 2008, p. 172-174 et p. 228-229.

⁷⁵ Notes sténographiques du 10 décembre 2007, p. 253.

⁷⁶ Notes sténographiques du 10 décembre 2007, p. 255-256.

[154] Quant à Berthiaume, il a expliqué qu'il n'avait pas d'exigences en tant que gérant de district concernant la remise d'un billet médical si le représentant ou le gérant des ventes manquait une semaine⁷⁷.

[155] Par contre, Berthiaume a reconnu que le document P-29 émanant de la Combined, intitulé « RÉSULTATS MARDI », comprenait une colonne à l'extrême droite pour justifier l'absence de production. Il a expliqué l'existence de cette colonne de droite par le fait que le gérant régional voulait savoir pourquoi il n'y avait pas de production une semaine donnée.

[156] Il a nuancé son explication en ajoutant que le gérant régional de l'époque, J. Déry, dans le but d'améliorer les résultats de la région, voulait savoir les raisons pour lesquelles les représentants n'avaient pas de production. Cela aurait duré une bonne année et aurait été arrêté par la suite, parce que les gens écrivaient n'importe quoi⁷⁸.

[157] Concernant les vacances, la preuve a été truffée de semblables contradictions, dans le même esprit.

[158] Gisbert a témoigné qu'il fallait avertir le gérant de district environ un mois à l'avance pour prendre des vacances⁷⁹.

[159] Bourassa a déclaré que quand Gisbert voulait prendre des vacances, il devait écrire à J. Déry qu'elle prenait une semaine ou deux semaines en juillet. Lui, il conseillait de prendre deux semaines de vacances pendant les semaines de la construction⁸⁰.

[160] Lévesque a simplement affirmé qu'il fallait les « céduer », les donner, les rapporter⁸¹.

[161] Chamberland a expliqué qu'il n'avait pas de permission à demander avant de prendre ses vacances et qu'il était le seul à décider de la période de vacances qu'il désirait prendre, qu'il ne prenait jamais moins de quatre semaines de vacances, qu'il lui est arrivé d'en prendre cinq⁸². Il a ajouté que cependant, par politesse, courtoisie et professionnalisme, il avisait son gérant de district de son intention de prendre des vacances entre telle et telle date afin qu'il puisse planifier ses choses⁸³.

⁷⁷ Notes sténographiques du 5 février 2008, p. 18-19.

⁷⁸ Notes sténographiques du 5 février 2008, p. 58-63.

⁷⁹ Notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 121.

⁸⁰ Notes sténographiques du 28 novembre 2007, p. 126-128.

⁸¹ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 264-266.

⁸² Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 108.

⁸³ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 151.

[162] Entre 2000 et 2004, C. Déry a toujours informé son gérant des ventes des semaines au cours desquelles il prévoyait être en vacances⁸⁴.

[163] Poisson a déclaré que cela fonctionne par trimestre, qu'il avertit, ou encore que les gérants demandent si le représentant prévoit prendre des vacances⁸⁵.

[164] Berthiaume, gérant de district, a expliqué qu'on demandait aux représentants et aux gérants des ventes d'informer à l'avance de leurs vacances, préférablement de donner un avis de quatre semaines à l'avance pour pouvoir planifier. Malgré tout, à l'occasion, certaines personnes ne donnaient leur avis qu'une semaine à l'avance⁸⁶.

[165] Après réflexion sur ces différents témoignages, le Tribunal est d'avis que les procédures en cas d'absence pour maladie ou pour vacances ne sont pas uniformes au sein de la Combined.

[166] Elles peuvent varier selon les équipes de vente et selon la personnalité du gérant des ventes et du gérant de district, parfois même selon la personnalité du gérant régional. Elles peuvent aussi varier selon l'ancienneté et la performance du représentant.

[167] Par exemple, un représentant d'expérience qui offre une bonne performance sur une base régulière, aura moins à justifier ses absences qu'un débutant. Chamberland et C. Déry sont de remarquables représentants, très performants. Chacun d'entre eux a d'ailleurs été associé à la Combined comme gérant des ventes pendant une certaine période avant de choisir de redevenir représentant.

[168] Ces disparités de fonctionnement expliquent sans doute les contradictions dans la preuve testimoniale.

[169] Par contre, si l'on réfère à la preuve documentaire, il est indéniable que la Combined incite fortement les gestionnaires de ses équipes de vente à obtenir de façon générale des explications de ses représentants et gérants en cas d'absence, pour quelque cause que ce soit.

[170] Ainsi, dans un document intitulé « **2003**, Objectifs CSG, région Excalibur »⁸⁷, remis par J. Déry, alors gérant régional, à Bourassa, alors gérant de district, on retrouve la mention suivante :

- A) Une personne en vacance (sic), est en vacance (sic)
 - Et approuvé (sic) avec toi pour une bonne gestion.
- B) Une personne malade, est malade

⁸⁴ Notes sténographiques du 4 février 2008, p. 167 et 229.

⁸⁵ Notes sténographiques du 10 décembre 2007, p. 241.

⁸⁶ Notes sténographiques du 5 février 2008, p. 122.

⁸⁷ Pièce P-25.

- Un billet de médecin est requis après la 2^e semaine pour le suivi.

[171] On retrouve la même mention dans le document intitulé « **2004, Objectifs CSG, région Excalibur** »⁸⁸, aussi remis par J. Déry à Bourassa.

[172] À chaque semaine, le gérant de district doit compléter un sommaire des rapports de production hebdomadaire. Sur une grille vierge remise par une secrétaire de la Combined, il inscrit les informations demandées et retourne le tout à la Combined. Il s'agit du document intitulé « Feuille de mention hebdomadaire ».

[173] La « Feuille de mention hebdomadaire » pour la période du 12 juillet 2004 au 8 novembre 2004⁸⁹ indique à la Combined de nombreuses justifications concernant les semaines sans production des représentants. On y retrouve des mentions telles « malade », « maladie », « blessé », « arrêt pour grossesse », « vacances », « pas de prod. / *meeting* / recrutement », « recrutement », « entraînement », « pas de nouvelles », « pas de production, sur la route », etc.

[174] Le gérant régional de Bourassa et de Gisbert de janvier 2001 à octobre 2004 fut J. Déry. Par la suite, ce fut St-Laurent jusqu'à la résiliation de leurs contrats respectifs par la Combined en 2005.

[175] On constate que les directives de 2003 et 2004 émises par J. Déry ont continué dans les faits à être suivies de façon générale sous St-Laurent, puisque le document P-29 intitulé « RÉSULTATS MARDI » vise la semaine du 3 janvier 2005, tel qu'en fait foi la date de réception par télécopieur du 5 janvier 2005 indiquée en caractères pâles dans le coin supérieur gauche du document⁹⁰. Ce document contient une colonne à droite dans laquelle la Combined indique les raisons pour lesquelles il y a absence de production. On y retrouve notamment les mentions « malade » et « vacances ».

[176] Le Tribunal conclut que la Commission a réussi à prouver par preuve prépondérante que le prestataire doit généralement, dans les faits, aviser le donneur d'ouvrage en cas d'absence pour cause de maladie ou de vacances.

Y a-t-il une obligation de faire rapport à une fréquence périodique au donneur d'ouvrage, les rapports fréquents sur l'état des ventes n'étant pas l'apanage d'un travailleur indépendant?

[177] Presque tous les témoins, y compris ceux assignés par la Combined, ont reconnu l'obligation des représentants et gérants des ventes de faire rapport à la Combined sur l'état des ventes à une fréquence périodique rapprochée.

⁸⁸ Pièce P-25; la seule différence constitue dans l'utilisation de l'expression « entendu avec toi » en 2004 au lieu de « approuvé avec toi » en 2003.

⁸⁹ Pièce P-31, concernant le district ou l'agence de Bourassa.

⁹⁰ Explications fournies par Bourassa, notes sténographiques du 28 novembre 2007, p. 239.

[178] Au cours d'une semaine régulière, la plupart des représentants téléphonent à leur gérant des ventes les lundi et mercredi pour lui transmettre l'état de leurs ventes. S'ils ne le font pas, le gérant des ventes leur téléphone pour connaître leurs résultats.

[179] Le vendredi, les gérants des ventes rencontrent leurs représentants et obtiennent leurs rapports de résultats, pour préparer eux-mêmes leur rapport à transmettre à leur gérant de district.

[180] Le gérant de district compile les rapports de tous ses gérants des ventes et transmet les résultats à la Combined.

[181] Selon le témoignage de Berthiaume, gérant de district assigné par la Combined, la secrétaire du gérant régional prépare le document P-29 et l'envoie aux gérants de district pour faire un suivi des résultats au fil de la semaine, généralement le lundi, le mardi et le jeudi matin⁹¹.

[182] Lors des semaines-concours, environ une fois par mois, les prises de résultats peuvent parfois être encore plus fréquentes, voire quotidiennes⁹².

[183] La preuve démontre donc de façon très prépondérante que le gérant des ventes doit faire rapport sur l'état des ventes au gérant de district plusieurs fois par semaine.

[184] En plus de remplir des rapports sur les ventes ou les résultats, le gérant des ventes remplit aussi généralement des rapports de formation sur la route pour les nouveaux représentants.

[185] Ainsi, lorsque le gérant des ventes entraîne un nouveau représentant, même s'il n'a pas l'obligation formelle d'utiliser le formulaire P-7 pour remplir son rapport de formation sur la route⁹³ et même si la Combined ne conserve pas ces formulaires complétés⁹⁴, il faut que le formulaire soit rempli et acheminé à la Combined pour que le représentant ait sa récompense pour la première semaine sur la route⁹⁵.

[186] Jusqu'à quelques années auparavant, la compagnie remettait un crayon Pal de couleur or au représentant qui avait fait 15 ventes et plus durant sa première semaine et un crayon Pal de couleur argent pour 10 à 14 ventes. Maintenant, le crayon de couleur or nécessite 10 ventes et le crayon de couleur argent n'existe plus⁹⁶.

⁹¹ Notes sténographiques du 5 février 2008, p. 58-59.

⁹² Voir les témoignages de Lévesque, Bourassa, Poisson, Déry et Berthiaume.

⁹³ Voir les témoignages de Chamberland et Berthiaume.

⁹⁴ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 22 juin 2007, p. 119.

⁹⁵ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 46-49.

⁹⁶ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 50-51.

Y a-t-il une obligation de rendement et de production imposée au prestataire par le donneur d'ouvrage?

[187] La Combined n'impose pas, comme tel, un horaire de travail à ses prestataires. En principe, les gérants de district ne sont pas informés du nombre de rendez-vous ou de rencontres des représentants et gérants des ventes⁹⁷. Seul le représentant sait le nombre d'heures qu'il travaille hebdomadairement⁹⁸. La Combined ne comptabilise pas les heures de travail de ses prestataires et ne tient aucun registre à cette fin.

[188] Cependant, il a été établi que le gérant des ventes doit faire rapport à la Combined de ses résultats et de ceux de ses représentants plusieurs fois par semaine.

[189] Souvent les vendredis, lors de la prise des rapports, il y a une rencontre d'équipe au cours de laquelle les représentants discutent de leur semaine avec leur gérant des ventes⁹⁹.

[190] Gisbert et Lévesque ont témoigné que les représentants avaient comme exigence minimale d'avoir un rapport, c'est-à-dire 100 \$ par semaine en commission. Bourassa a précisé que cette règle s'appliquait aussi au gérant des ventes et au gérant de district. C. Déry et Berthiaume ont déclaré qu'un homme-travail, cela représente ou a déjà représenté un minimum de 100 \$ de commission par semaine. Maintenant, s'il y a une vente, on considère qu'il y a homme au travail. Rivest a plutôt soutenu que le 100 \$ de vente n'était qu'une unité administrative de mesure à l'interne, qu'il n'y a pas de repréailles de la compagnie si le représentant vend moins.

[191] Pour déterminer la version la plus plausible, il s'avère intéressant de référer à la grille P-31. Cette grille vierge émane de la secrétaire du gérant régional. Le gérant de district doit y consigner son sommaire de production hebdomadaire, à partir des sommaires de production de ses gérants des ventes. La dernière version de la grille de la Combined remonte au 28 octobre 2004, tel qu'il appert dans le coin gauche inférieur.

[192] L'autre coin inférieur de P-31, le coin droit, contient le tableau suivant dans le bas de chaque page. Les chiffres manuscrits du tableau varient d'une page à l'autre. Ceux de la première page apparaissent ci-dessous, à titre d'exemple :

Objectifs de la semaine prochaine :	
P.A. : 10 000	Lic. 6
W.S. 1	Dis. 6
H/T lundi matin : 6	Trav. 6

⁹⁷ Voir entre autres les témoignages de Rivest, Berthiaume, C. Déry, Chamberland, Poisson.

⁹⁸ Témoignage de Chamberland, notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 81.

⁹⁹ Voir les témoignages de Gisbert, Bourassa, Lévesque, C. Déry et Poisson.

[193] La grille avec les mots et abréviations émane de la Combined, tandis que les chiffres manuscrits (en italiques dans le tableau ci-dessus) sont complétés par le gérant de district¹⁰⁰.

[194] La Combined demande donc au gérant de district d'indiquer ses objectifs de la prochaine semaine, eu égard à¹⁰¹ :

- « P.A. » : objectif de primes annualisées;
- « W.S. » : « *winner score* » : un représentant qui vend 15 polices par semaine ou 10 polices par semaine, selon la période de référence;
- « H/T lundi matin » : hommes au travail le lundi matin, c'est-à-dire qui ne sont ni en vacances ni en maladie;
- « Lic. » : combien de personnes dans l'équipe ont une licence pour vendre de l'assurance;
- « Dis. » : disponibles; disponibles et hommes au travail, cela veut dire la même chose;
- « Trav. » : qui ont travaillé, qui ont fait une production, c'est-à-dire qui ont produit un rapport; pour produire un rapport, il faut avoir vendu; à l'époque, c'était pour 100 \$ en commission.

[195] Les chiffres du tableau des « Objectifs de la semaine prochaine » varient chaque semaine.

[196] Certaines semaines, on constate qu'il y a plus de licenciés que d'hommes au travail. Pour pouvoir indiquer le nombre d'hommes au travail de la semaine suivante, le gérant de district doit avoir été avisé par le gérant des ventes de son absence et des absences de ses représentants, le cas échéant.

[197] Le document P-29, envoyé au moins une fois par semaine par la secrétaire du gérant régional aux gérants de district après compilation de leurs sommaires de production hebdomadaire, résume la production hebdomadaire de tous les gérants de district. On y retrouve les mêmes abréviations dans le haut de chaque colonne, soit « LIC, DISP, H/T, W.S. » et autres, en plus de mentionner dans la colonne de droite les raisons de non-production.

¹⁰⁰ Il arrive que le gérant de district délègue cette tâche à une adjointe. Par exemple, en l'espèce, le document a été rempli par Gisbert au bénéfice de Bourassa, à partir des informations fournies par ce dernier.

¹⁰¹ Témoignage de Robert Bourassa, notes sténographiques du 4 février 2005, p. 85-92.

[198] Dans P-25, le gérant régional écrit ce qui suit au gérant de district, en caractères gras dans le document :

C) une personne sans production

- Après 3 jours de travail, devra être entraîné (sic) par le gérant ou toi-même.

P.S. : Cela fait partie de tes fonctions, qu'à chaque semaine les personnes disponibles de ton équipe soient en production personnelle, incluant les gérants des ventes.

(soulignement ajouté)

[199] L'ensemble des témoignages, les pièces P-31 et P-29, ainsi que le document P-25 dont le Tribunal a déjà fait état dans le présent jugement rendent la version des faits soutenue par la Commission plus prépondérante que celle soutenue par la Combined.

[200] Lorsque les résultats ne sont pas à la hauteur des attentes, notamment lorsqu'il n'y a pas de ventes rapportant un minimum de 100 \$ en commission hebdomadaire, le gérant des ventes regarde avec le représentant concerné le nombre de portes qui ont été faites et les fiches-clients sur lesquelles des notes ont été inscrites¹⁰².

[201] L'horaire de travail du gérant des ventes est moins flexible que celui de ses représentants. Par exemple, Chamberland, après avoir été gérant des ventes, a décidé de redevenir représentant. Comme il est devenu plus habile à vendre des polices, il est maintenant capable de concentrer sa semaine de travail en trois ou quatre jours plutôt que cinq. Cela explique en partie son choix, parce que comme gérant des ventes, en ayant d'autres personnes à superviser, il ne pouvait pas se permettre cette latitude dans la gestion de son temps. Donc, pour favoriser sa qualité de vie, il est redevenu représentant¹⁰³.

[202] D'ailleurs, Berthiaume a témoigné que dans le cartable qui est remis aux gérants des ventes lors de leur formation de gérant, la Combined leur suggère de faire des « *pep meetings* » avec leurs représentants tous les matins, donc cinq matins par semaine¹⁰⁴, même si dans les faits, les gérants des ventes tiennent ces rencontres beaucoup moins fréquemment, à raison par exemple de deux ou trois « *meetings* » hebdomadaires, surtout le lundi matin, parfois à la mi-semaine et le vendredi¹⁰⁵.

[203] Questionné sur le pourquoi de ces réunions, Berthiaume a répondu¹⁰⁶ :

Bien, la compagnie, je pense que, personnellement, les représentants qu'on a, c'est comme un réflexe de les rencontrer, tu ne peux pas juste les engager

¹⁰² Voir les témoignages de Bourassa et Lévesque.

¹⁰³ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 81-83.

¹⁰⁴ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 140-143 et 177.

¹⁰⁵ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 70-71.

¹⁰⁶ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 138-139.

puis les laisser aller tout seuls. Donc tu vas les rencontrer et puis, je pense que les principes de la compagnie sont axés beaucoup sur une philosophie positive, une philosophie justement gagnante, les livres de **motivation** enseignent cela...

(soulignements et caractères gras ajoutés)

[204] Berthiaume précise qu'un nouveau représentant doit être suivi de plus près, tandis qu'avec le temps il gagne plus d'autonomie¹⁰⁷. Lorsqu'un représentant d'expérience produit beaucoup et gagne de bons revenus, le gérant des ventes peut lui téléphoner moins souvent dans la semaine pour sa prise de résultats. Le gérant des ventes sait s'adapter aux préférences du représentant productif. Cela explique la plus grande latitude dont peuvent bénéficier certains représentants comme Chamberland, C. Déry et Michel Robert¹⁰⁸, tous d'excellents représentants dont les résultats excèdent beaucoup ceux du représentant moyen. Par exemple, C. Déry gagne actuellement entre 185 000 \$ et 220 000 \$ par année¹⁰⁹.

[205] Les « *pep meetings* » consistent en réunions de motivation pour augmenter la production au cours desquelles tout le monde chante parfois une petite chanson, par exemple, « Vive la Combined, travaillons gaiement ... », en plus d'échanger¹¹⁰.

[206] Lévesque décrit comme suit une réunion de motivation d'un gérant des ventes avec ses représentants¹¹¹ :

On faisait d'autres sortes de « warm-up » que je ne me souviens plus, là. Tu frappes une porte à gauche, une porte à droite, une porte en haut, une porte en bas, tu sais. Fait qu'il y avait différents petits chants, là, comme ça, tu sais, pour s'encourager. Puis des fois, c'étaient des jeux drôles, tu sais. On faisait, mettons à trois, il faut que tu tapes des mains au lieu de dire trois. Fait qu'à la un, deux, trois. Puis on s'amusait, puis on mettait trente sous (0,25 \$) une piastre (1 \$) là-dessus. Juste pour amener un peu de motivation. Mais la compagnie nous avait montré comment faire ce genre de réunion. Je n'ai pas inventé ça moi-même, là. Fait qu'ils m'ont instruit à faire des réunions. Ils m'ont instruit à vendre. Ils m'ont instruit à bien travailler. Et puis ça demeure aujourd'hui, ça. Fait que c'est intéressant. Puis c'est sûr qu'on aide les gens à se surpasser, parce qu'on fait des réunions de motivation, d'encouragement. Puis si quelqu'un te dit que t'es un pas bon, nous autres on croit en toi, puis t'es capable de vendre aujourd'hui. Juste ça.

¹⁰⁷ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 144-145.

¹⁰⁸ Ce dernier n'a pas témoigné et n'est plus associé à la Combined.

¹⁰⁹ Témoignage de C. Déry, notes sténographiques du 4 février 2008, p. 190.

¹¹⁰ Témoignage de Lévesque, notes sténographiques 1^{er} novembre, p. 259-260, et du 27 novembre 2007, p. 76.

¹¹¹ Témoignage de Lévesque, notes sténographiques 1^{er} novembre 2007, p. 261-262. Pour la première phrase du dernier paragraphe « Un non te rapproche d'un oui », le sténographe a écrit « Une autre approche d'un oui », mais la réécoute révèle qu'il aurait dû écrire « Un non te rapproche d'un oui ».

Un non te rapproche d'un oui. Fait qu'on était là pour les motiver, puis c'est ça. Puis il y avait une présentation qu'on faisait le matin pour nous ramener vers le système aussi. Puis ramener les gens, peut-être, qui sont fatigués, qui sont faibles, pour redevenir plus forts, tu sais. Là, on parlait. On se revoyait le lendemain : « Aye, tu en as vendu deux aujourd'hui. Hier, t'as rien fait. Fait que tu vois, ça se fait ». Il y a des gens qui... Il y a des zéros qui ont fait des héros finalement, tu sais. Dont moi.

(soulignements ajoutés)

[207] Rivest lui-même a reconnu qu'il existe un objectif pour un gérant des ventes d'avoir plus d'un représentant sous lui et que l'objectif est déterminé avec la personne et son gérant de district ou le gérant régional par négociation¹¹².

[208] Après avoir d'abord témoigné que le gérant des ventes se fixait ses propres objectifs¹¹³, Rivest a reconnu ultérieurement qu'il y avait probablement une négociation entre le gérant des ventes et le gérant de district dans la fixation des objectifs¹¹⁴.

[209] En effet, la Combined confie à un gérant de district un volume de clients avec un volume de primes, par exemple 2000 clients avec 5 millions de primes, dans le but de faire croître le chiffre d'affaires. À ce sujet, Rivest s'est exprimé comme suit¹¹⁵ :

... à quelque part à la fin de l'année, il doit y avoir ... enfin, on souhaite à ce qu'il y ait une croissance, aussi bien en terme de volume de primes qu'en terme de nombre d'assurés. Et ce serait un peu naïf de dire ici que, non, on est ici juste pour le plaisir de chaque chose. Maintenant, le gérant de district, c'est avec lui qu'on va principalement transiger et à travers ça, lui, il va le faire avec l'effectif de ventes qu'il a besoin. On va parler mettons combien de représentants qu'il peut avoir besoin, combien de gérants des ventes, et ainsi de suite. Et à quelque part, tout ça va se traduire par ... là, le gérant de district, il va établir le nombre de polices ou de production qu'il a besoin de faire, il a besoin à un moment donné d'avoir des représentants additionnels. Bien là, il va prendre les actions, il va prendre les actions à faire pour atteindre son ... ses objectifs de vente pour l'année en cours.

(soulignements ajoutés)

[210] Lévesque et Bourassa ont témoigné qu'il y avait des rencontres périodiques du gérant des ventes, du gérant de district et du gérant régional pour vérifier les résultats et s'assurer que les objectifs des gérants étaient atteints¹¹⁶.

¹¹² Notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 219-220.

¹¹³ Notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 84.

¹¹⁴ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 21.

¹¹⁵ Notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 110-111.

[211] Berthiaume aussi a reconnu qu'il y avait une rencontre officielle annuelle entre le gérant de district et le gérant des ventes pour « prendre » les objectifs et les buts du gérant des ventes, puis qu'il y avait par la suite d'autres rencontres à fréquence variable, en quelque sorte des réunions de motivation ou d'inspiration¹¹⁷.

[212] Il est vrai que la présence à ces autres réunions n'est peut-être pas officiellement obligatoire. Mais dans les faits, il ressort de l'ensemble de la preuve que les gérants des ventes y assistent régulièrement, se sentant obligés.

[213] Le système de la Combined repose sur une très forte motivation. La Combined ne dit pas que c'est obligatoire, mais elle motive très fort les personnes qui lui sont « associées ».

[214] Il ne fait nul doute dans l'esprit du Tribunal que la Combined encadre constamment ses gérants des ventes pour qu'ils satisfassent à une obligation de rendement et de production en fonction des objectifs négociés annuellement et convenus à la suite de cette négociation, notamment par la prise fréquente et constante de résultats.

[215] Les statistiques sont tellement importantes qu'un gérant des ventes se doit préférablement de produire un rapport des ventes personnel même lorsqu'il forme un nouveau représentant. Ainsi, Berthiaume a témoigné que Lévesque, alors qu'il occupait le poste de gérant des ventes, produisait un rapport personnel lors de la formation d'un nouveau représentant pour être considéré lui aussi quand même comme un homme au travail. Cela contribuait à un pourcentage plus élevé d'hommes au travail dans son équipe. Plus le pourcentage d'hommes au travail dans l'équipe est élevé, plus l'équipe va bien. Ces statistiques sont constamment compilées par la Combined et communiquées aux gérants de district, qui les communique à son tour à ses équipes¹¹⁸. Dans les semaines-concours, il y a même des récompenses associées à ces résultats ou aux chaînes consécutives de résultats gagnants¹¹⁹.

[216] Le mode de rémunération du gérant des ventes comprend des commissions sur ses propres ventes et des « surcommissions » sur les ventes des représentants de son équipe. Le gérant est donc rémunéré en fonction des résultats qu'il obtient et non en fonction du temps qu'il consacre à ses fonctions, comme tel. Par contre, si le gérant ne consacre pas suffisamment de temps à sa tâche, il ne parviendra pas à atteindre les objectifs établis.

¹¹⁶ Témoignage de Lévesque, notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 230-243 (**dans ces pages Lévesque explique tout le processus relatif à l'établissement des objectifs des gérants des ventes**); témoignage de Bourassa, notes sténographiques du 10 décembre 2007, p. 21-22.

¹¹⁷ Notes sténographiques du 5 février 2008, p. 25-28.

¹¹⁸ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 169-172.

¹¹⁹ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 172-173.

[217] Dans un autre ordre d'idée, les représentants et gérants des ventes ne doivent pas dépasser un certain taux d'annulation des polices, au risque de devoir suivre un entraînement additionnel ou de subir une entrevue¹²⁰. Il y a même des bonis « rattachés » à la qualité des affaires qui peuvent être réduits si le taux d'annulation des polices excède huit pour cent¹²¹.

[218] La Combined offre aussi des bonis trimestriels en fonction de chartes de rendement qu'elle a définies¹²².

[219] Durant les semaines-concours, la Combined donne des récompenses ou des prix à ses prestataires qui participent au concours¹²³ lorsque certains résultats de vente sont atteints.

[220] Par la demande de prise constante de rapports sur l'état des ventes, le suivi des résultats, la compilation et tenue de statistiques envoyées régulièrement aux gérants de district, la détermination d'objectifs d'équipes, la vérification habituelle des raisons de non-production d'un représentant ou gérant des ventes, la tenue de rencontres fréquentes de motivation au sein de chacune des équipes, l'organisation presque mensuelle de semaines-concours, l'établissement d'un système de bonis, et autres semblables, la Combined a établi un cadre bien précis dans lequel le prestataire doit fonctionner.

[221] Même si le donneur d'ouvrage ne contrôle pas le nombre d'heures consacré aux fonctions du prestataire, il détermine suffisamment le cadre dans lequel le prestataire doit évoluer pour conclure à subordination juridique, tel que défini par les auteurs Dubé et Di Iorio¹²⁴ :

On considère maintenant qu'un pouvoir général d'organisation et d'administration du travail par une personne sur une autre suffit pour qu'il y ait subordination. Il n'est pas nécessaire que l'employeur ait un pouvoir immédiat de contrôle et de direction sur le travail. Il lui suffit de posséder le pouvoir de déterminer le cadre de travail dans lequel le salarié doit évoluer. Des personnes qui, d'après la conception précédente, auraient été considérées entrepreneurs indépendants, seront considérées comme salariées. Il s'agit de personnes bénéficiant d'une plus grande liberté de manœuvre : représentants de commerce¹²⁵, agents d'assurances, vendeurs à commission, etc. Leur rémunération dépend d'un résultat et dispense l'employeur d'assurer une surveillance immédiate. Au sujet du lien de subordination, l'arbitre François Hamelin affirme ce qui suit :

¹²⁰ Pièce P-26 et pièce P-25.

¹²¹ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2007, p. 130-131.

¹²² Témoignage de Chamberland, notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 150.

¹²³ Selon les témoignages de C. Déry et de Berthiaume, la participation au concours est facultative.

¹²⁴ Jean-Louis DUBÉ, Nicola DI IORIO, *Les Normes du travail*, 2^e édition, Sherbrooke, Les Éditions revue de droit Université de Sherbrooke, 1992, p. 28-29.

¹²⁵ À titre d'exemple, voir *Commission des normes du travail c. Sécurité domiciliaire R.G. inc.*, D.T.E. 89T-1066.

« La jurisprudence a d'abord établi qu'il s'agissait d'une subordination juridique caractérisée par le contrôle exercé par l'employeur sur le salarié. Avec l'apparition des emplois d'ordre technique et professionnel, la jurisprudence a admis qu'il y avait subordination lorsque l'employeur a la faculté de déterminer, d'encadrer et de contrôler, même à distance, l'exécution du travail »¹²⁶

De plus, dans ces situations, l'investissement en équipement est minime; on s'éloigne donc du schéma classique de la subordination sans néanmoins se retrouver parmi des individus disposant d'une liberté de manœuvre aussi considérable que celle d'un entrepreneur indépendant¹²⁷.

La difficulté réside dans cette distinction entre le salarié et l'entrepreneur indépendant. Sous le *Code du travail*, l'ancienne Commission des relations du travail décida, dans l'affaire *Giguère Automobiles*¹²⁸, que des vendeurs d'automobiles bénéficiaient du statut de salarié. Les éléments « prestation de travail » et « rémunération » ne posaient pas de difficulté : les vendeurs devaient assurer une présence à la salle de montre, procéder à des démonstrations, discuter avec les clients. Le travail fourni et les services rendus étaient compensés par un salaire versé sous forme de commission sur le produit des ventes. Il s'agissait de savoir si l'absence d'assujettissement immédiat à la surveillance d'un autre les empêchait d'avoir le statut de salarié. On a décidé qu'il suffisait pour l'employeur de prévoir les conditions d'exécution du travail; ces dernières constituant un encadrement suffisant pour conclure au lien de subordination.

(soulignements ajoutés)

[222] Le Tribunal est d'avis que la Combined, en tant que donneur d'ouvrage, contrôle le prestataire en déterminant de façon suffisamment précise le cadre de travail dans lequel le prestataire doit évoluer. Le mode de rémunération du prestataire dépend de ses résultats et dispense le donneur d'ouvrage d'assurer une surveillance immédiate. Même s'il n'y a pas assujettissement immédiat à la surveillance du donneur d'ouvrage, ce dernier exerce un pouvoir général d'organisation et d'administration sur le prestataire, tel qu'il appert de l'exposé ci-dessus. Les conditions d'exécution des fonctions du prestataire établies par le donneur d'ouvrage constituent un encadrement suffisant permettant de conclure à subordination juridique en l'espèce.

¹²⁶ *Couture-Thibault c. Pharmajan*, [1984] T.A. 326, 327 (résumé de l'arrêtiste).

¹²⁷ À titre d'exemple, voir *Produits Shell Canada c. Martin*, D.T.E. 88T-260 (C.S.).

¹²⁸ *Le syndicat des vendeurs d'automobiles du district de Québec c. Giguère Automobiles*, [1967] R.D.T. 321 (C.T.).

Le prestataire peut-il faire l'objet de mesures disciplinaires? Notamment, peut-il être suspendu?

[223] Lorsqu'un représentant ou un gérant des ventes ne réussit pas à vendre pour un minimum de 100 \$ de commissions au cours d'une semaine, il peut être appelé à une rencontre avec son supérieur pour essayer de voir pourquoi il ne réussit pas à performer¹²⁹. Il peut être aussi envoyé en formation¹³⁰. Il peut parfois même recevoir moins de fiches-clients¹³¹.

[224] Lorsqu'un représentant connaît des taux d'annulation qui dépassent les normes établies par la Combined¹³², l'administrateur régional ou le gérant régional suggère les mesures à prendre après avoir vérifié avec le représentant la cause du problème¹³³. Le représentant peut être appelé à recevoir du « coaching »¹³⁴.

[225] Lorsqu'un contrat d'entreprise ou de service lie les parties, l'une ou l'autre d'entre elles peut chercher à obtenir la résiliation du contrat. Cependant, le donneur d'ouvrage ne peut pas suspendre le prestataire de ses fonctions, puisque la suspension nécessite l'existence préalable d'un contrat de travail¹³⁵ :

(...) Il existe réellement un lien d'employé à un employeur ce qui explique que la plaignante a été suspendue, l'employeur ayant mis fin pour une période indéfinie à ce lien. L'on ne peut mettre fin à un lien qui n'existe pas ni le suspendre.

[226] Or, dans son témoignage à l'audience, Rivest a reconnu avoir suspendu Gisbert le 27 octobre 2005, avant de mettre fin à son contrat le 23 novembre 2005¹³⁶.

[227] Aussi, c'est la Combined, généralement par l'entremise de son gérant régional ou de son gérant de district, qui « met fin » au contrat d'un représentant ou d'un gérant des ventes en cas d'insatisfaction à l'égard de ce prestataire¹³⁷.

[228] Par exemple, dans P-25, le gérant régional écrit au gérant de district : « Si tu as l'intention (sic) de terminer une personne de ton équipe, tu pourras le faire en t'assurant : A) Que tu aies une personne pour le remplacer. **ET** B) Que j'aie eu une

¹²⁹ Voir les témoignages de Gisbert, Bourassa, Lévesque, Berthiaume. Par contre, Rivest a témoigné que cela n'a aucun effet si le représentant ne vend pas pour 100 \$ dans la semaine.

¹³⁰ Voir les témoignages de Gisbert, Bourassa, Lévesque. Par contre, Rivest a témoigné que cela n'a aucun effet si le représentant ne vend pas pour 100 \$ dans la semaine.

¹³¹ Témoignage de Berthiaume, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 81-82.

¹³² Voir entre autres la pièce P-26.

¹³³ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 85-89.

¹³⁴ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 88.

¹³⁵ *St-Gelais c. Compagnie de fiducie Canada Permanent, C.T.*, LNT 30556-01; LNT-002-07-84, 1985-02-28, p.4.

¹³⁶ Témoignage de Gisbert, notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 121; témoignage de Rivest, notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 221.

¹³⁷ Voir les témoignages de Gisbert, Lévesque et Bourassa.

entrevue avec cette personne. » Le gérant des ventes ne semble donc pas pouvoir mettre fin au contrat d'un représentant sans l'implication du gérant régional dans le processus.

[229] Berthiaume a d'ailleurs témoigné qu'il n'avait pas la possibilité de « terminer » un contrat. Il imagine que c'est la compagnie qui avait la possibilité de le faire. Personnellement il ne l'a jamais fait¹³⁸. Pourtant, il a été gérant des ventes de 1992 à 2002 et il est gérant de district depuis juillet 2002.

[230] Bourassa, Lévesque et C. Déry ont été rétrogradés du poste de gérant de district à celui de gérant des ventes contre leur gré par leurs supérieurs, employés de la Combined¹³⁹.

[231] Lévesque, alors qu'il était gérant de district, a même demandé à C. Déry, en la présence du gérant régional, de redevenir représentant s'il ne voulait plus avancer et ne plus remplir son rôle de gérant des ventes. C. Déry est d'ailleurs redevenu représentant¹⁴⁰.

[232] Le Tribunal conclut donc de l'ensemble de ces éléments que le prestataire peut faire l'objet de mesures disciplinaires de la part de la Combined. Cet indice n'est pas favorable à la reconnaissance d'un statut de travailleur autonome.

Y a-t-il une subordination économique, que ce lien prenne la forme d'une exclusivité de services, d'un contrôle de la part de l'employeur ou d'un simple lien de dépendance économique?

[233] Le gérant des ventes peut-il vendre des produits d'une autre compagnie?

[234] Le contrat conclu entre les parties prévoit que oui¹⁴¹. Ce même contrat prévoit une procédure lorsque le représentant ou gérant des ventes désire vendre à un client de la Combined un produit d'une autre compagnie¹⁴². Cette procédure ne s'applique toutefois pas si le représentant ou gérant des ventes désire vendre un produit à une personne qui ne fait pas partie de la clientèle de la Combined.

[235] Cependant, comme le Tribunal l'a déjà écrit, « il faut regarder la réalité qui transparaît au-delà du rempart contractuel »¹⁴³.

¹³⁸ Notes sténographiques du 5 février 2008, p. 149-150.

¹³⁹ Témoignage de Bourassa, notes sténographiques du 28 novembre 2007 p. 16, p. 28-29 et 79-82; témoignage de Lévesque, notes sténographiques du 27 novembre 2007, p. 46-49 et 136; témoignage de C. Déry, notes sténographiques du 4 février 2008, p. 224-228.

¹⁴⁰ Témoignage de Lévesque, notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 239-240.

¹⁴¹ Pièce D-1, clause 1.

¹⁴² Pièce D-1, clause 13 a). Voir aussi le témoignage de Rivest, notes sténographiques du 22 juin 2007, p. 92-96.

¹⁴³ *Groupe d'entretien Salibec inc. c. Québec (Procureur général)*, J.E. 94-75 (C.A.); D.T.E. 94T-18.

[236] Ni Gisbert, ni Bourassa, ni Lévesque, ni Chamberland, ni Poisson, ni C. Déry, ni Berthiaume, ni Rivest, n'ont vendu d'autres produits que ceux de la Combined à quiconque pendant leur période d'association à la Combined, même s'ils ont tous exercé les fonctions de représentant pour le compte de cette dernière à un moment ou à un autre.

[237] Berthiaume soutient qu'il peut vendre d'autres produits que ceux de la Combined, mais il ne l'a pas fait. D'ailleurs, il ne connaît pas la procédure exigée par la Combined à ce sujet, parce qu'il n'a jamais eu à l'utiliser pour lui-même ou pour quelqu'un de son équipe¹⁴⁴. Il ne faut pas oublier que Berthiaume est gérant de district et qu'à ce titre, il a travaillé avec beaucoup de gérants des ventes et de représentants.

[238] Bourassa et Poisson ont toujours été convaincus qu'ils ne pouvaient pas vendre des produits auprès d'autres compagnies¹⁴⁵.

[239] D'ailleurs, Poisson ne connaît personne travaillant pour la Combined qui vend d'autres produits que ceux de cette dernière¹⁴⁶.

[240] Lévesque a ouvert un cabinet pour vendre d'autres produits d'assurances. Il a témoigné que même s'il n'avait pas fait de ventes pour d'autres compagnies, la Combined l'a « congédié » en lui disant qu'il ne pouvait pas vendre pour d'autres cabinets¹⁴⁷. Il a ajouté avoir demandé pendant sa carrière à l'administrateur pour pouvoir vendre un produit d'une autre compagnie et que l'administrateur lui a refusé cette possibilité¹⁴⁸.

[241] Le 28 mars 2005, Bernard Chapados, vice-président et gérant divisionnaire à la Combined a fait parvenir à Lévesque la lettre suivante pour mettre fin à son contrat de gérant des ventes, lui reprochant d'avoir un « lien de parrainage » avec une autre entreprise d'assurance du Québec¹⁴⁹ :

Monsieur Lévesque,

Nous avons récemment été informés que vous êtes parrainé par une autre entreprise d'assurance du Québec. Bien que d'autres entreprises d'assurances de la province n'empêchent pas leurs représentants de maintenir plusieurs liens de parrainage, **la Compagnie d'assurance Combined exige que ses représentants et gérants qui ont un contrat d'entrepreneurs indépendants CONCENTRENT TOUS LEURS EFFORTS à s'acquitter de leurs fonctions et obligations contractuelles ENVERS LA COMPAGNIE.**

¹⁴⁴ Notes sténographiques du 5 février 2008, p. 132-135.

¹⁴⁵ Témoignage de Bourassa, notes sténographiques du 28 novembre 2007, p. 244-246 et du 10 décembre 2007, p.12; témoignage de Poisson, notes sténographiques du 10 décembre 2007, p. 266.

¹⁴⁶ Notes sténographiques du 10 décembre 2007, p. 267.

¹⁴⁷ Notes sténographiques du 27 novembre 2007, p. 37.

¹⁴⁸ Notes sténographiques du 27 novembre 2007, p. 38.

¹⁴⁹ Pièce P-23.

NOUS CROYONS QU'IL EST IMPOSSIBLE QUE DES GÉRANTS QUI ONT PLUSIEURS LIENS DE PARRAINAGE RENCONTRENT LEURS ENGAGEMENTS ENVERS LEURS ÉQUIPES DE VENTE, NOS CLIENTS ET COMBINED.

Pour ces motifs et conformément aux dispositions de l'alinéa 16 (a) de votre entente de représentant dont une copie est annexée, nous vous informons par ces présentes que votre entente prendra fin le 12 avril 2005, c'est-à-dire, deux semaines suivant la date de cette lettre.

Un représentant Combined communiquera avec vous concernant le retour du matériel de la Compagnie et de tous les renseignements exclusifs.

Veuillez agréer, Monsieur Lévesque, nos salutations distinguées et nos vœux de succès dans vos prochaines activités.

(soulignements, majuscules et caractères gras ajoutés)

[242] Les termes utilisés par le vice-président et gérant divisionnaire de la Combined dans cette lettre contredisent dramatiquement les prétentions de cette dernière selon lesquelles les représentants et gérants des ventes qui lui sont associés peuvent se rattacher à d'autres compagnies à leur gré et sont en droit de vendre des produits autres que ceux de la Combined.

[243] Rivest a déclaré qu'il allait toujours tenter de faire en sorte que les représentants de la Combined placent à l'interne¹⁵⁰. Il a ajouté que la Combined mettait « tout en place » pour que les représentants placent auprès d'elle¹⁵¹.

[244] Après avoir laissé entendre que certains de ses représentants plaçaient des produits auprès d'une autre compagnie, Rivest a finalement admis qu'à sa connaissance, aucun de ses représentants n'avait jamais placé de produit auprès d'un autre assureur que la Combined¹⁵².

[245] Rivest a aussi reconnu que sur les 30 000 permis de représentants au Québec, au-delà de 5 600 sont rattachés à plus d'un cabinet. Certains sont rattachés à trois, quatre, voire cinq cabinets. Ils peuvent alors vendre des produits de plus d'un assureur¹⁵³. Cependant, à sa connaissance, aucun agent ou représentant rattaché à plus d'un cabinet ne travaille pour la Combined. Donc, aucun représentant, gérant des ventes et gérant de district rattaché au cabinet de la Combined n'est, à sa connaissance, rattaché à un autre cabinet¹⁵⁴. Par conséquent, faute de rattachement à

¹⁵⁰ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 50.

¹⁵¹ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 44.

¹⁵² Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 45-47 et notes sténographiques du 5 février 2008, p. 215-217.

¹⁵³ Notes sténographiques du 5 février 2008, p. 206-208.

¹⁵⁴ Notes sténographiques du 5 février 2008, p. 292-294.

un autre cabinet, les représentants de la Combined ne peuvent pas vendre un produit d'un autre cabinet.

[246] Dans les faits, les représentants, incluant les gérants de ventes, ne vendent que les produits de la Combined. Ils ne possèdent qu'un seul donneur d'ouvrage.

[247] Les barèmes de commissions sont déterminés unilatéralement par cet unique donneur d'ouvrage¹⁵⁵.

[248] Gisbert retirait 100 % de ses revenus de la Combined.

[249] Il s'agit là d'une exclusivité de services factuelle qui crée une indéniable subordination économique.

Quel est le degré d'initiative personnelle laissé au prestataire pour lui permettre de faire des profits?

[250] Pour reprendre les termes du juge Léger dans *Paiement c. Dicom Express inc.*¹⁵⁶, « l'entrepreneur est celui qui, par son originalité, sa façon de procéder, son initiative personnelle, son dynamisme, réunit différents éléments de production dans le but de faire des profits. Pour y arriver, il doit prendre des risques et entrer en concurrence avec d'autres ».

[251] Quel est le degré d'initiative personnelle laissé au gérant des ventes par la Combined?

[252] Le Tribunal est d'avis qu'il est bien mince.

[253] La Combined a conçu un système de ventes ultra-performant et efficace.

[254] Le futur gérant des ventes a d'abord exercé les fonctions de représentant au cours desquelles il a appris tous les rudiments de la vente par des formations dispensées par la Combined et sur la route.

[255] Il a été habitué à travailler avec le cartable de vente de la Combined et ses documents connexes, c'est-à-dire les présentations de vente et le manuel de réponses aux objections des clients. Le Tribunal élaborera davantage à la section suivante du présent jugement sur ces instruments de travail et leur utilisation par les prestataires de la Combined.

[256] Le rôle du gérant des ventes consiste beaucoup à superviser les représentants de son équipe, à recueillir leurs résultats des ventes par téléphone plusieurs fois par

¹⁵⁵ Pièce D-1, clause 3 et pièce D-3.

¹⁵⁶ *Paiement c. Dicom Express inc.*, J.E. 2007-1521 (C.S.); 2007 QCCS 3532; D.T.E. 2007T-652; [2007] R.J.D.T. 982, par. 60-61.

semaine et lors de rencontres, surtout le vendredi, et à aller sur la route avec les représentants pour les former et les aider à se développer.

[257] Chamberland s'exprime comme suit à ce sujet : « Et en plus (de vendre), on doit superviser, former, faire exactement ce que madame Gisbert faisait, former les agents, aller avec eux sur la route, les aider, les encadrer. Et il y a toute la paperasse, la remise des rapports, remettre la nouvelle assignation, les encouragements, les réunions »¹⁵⁷.

[258] Toutes ces tâches prédéterminées, ces procédés établis, et le système performant sophistiqué mis en place par la Combined, ne laissent guère de latitude au gérant des ventes pour lui-même mettre en place son propre système original et créatif de vente, de formation et de supervision des représentants de son équipe.

[259] Au surplus, selon le témoignage de Rivest, la Combined assigne un territoire au gérant de district en fonction des objectifs et de l'expérience passée¹⁵⁸. Dépendamment des objectifs, la compagnie donne plus ou moins de territoire¹⁵⁹. Rivest a aussi expliqué qu'après une négociation probable des objectifs entre le gérant des ventes et son gérant de district, ce dernier va fournir au gérant des ventes le volume nécessaire de dossiers pour atteindre ses objectifs financiers¹⁶⁰, dans le territoire en question.

[260] Il est à noter qu'il n'y a pas d'exclusivité de territoire, qu'un représentant ou gérant des ventes peut solliciter et vendre n'importe où à l'extérieur de son territoire, mais que par contre, il ne reçoit que les fiches-clients du territoire qui lui est assigné.

[261] Selon la preuve, les représentants et gérants des ventes travaillent surtout auprès de la clientèle existante de la Combined dont ils reçoivent les fiches-clients. D'ailleurs, Rivest a déclaré : « Nous ce qu'on veut, c'est que les dossiers-clients soient visités, qu'ils soient rencontrés »¹⁶¹.

[262] Ce procédé d'assignation territoriale des fiches-clients limite certainement les risques et la concurrence.

[263] Le Tribunal est donc d'avis que le degré d'initiative personnelle laissé au prestataire pour lui permettre de faire des profits est plutôt restreint.

[264] Après avoir soupesé tous les indices d'un rapport d'autorité dans le présent dossier, le Tribunal conclut qu'il y a beaucoup d'éléments permettant de conclure à subordination, tant juridique qu'économique. Le degré de contrôle exercé par le donneur d'ouvrage à l'égard du prestataire est plus compatible avec la notion de salarié qu'avec la notion de travailleur autonome.

¹⁵⁷ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 95-96.

¹⁵⁸ Notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 112.

¹⁵⁹ Notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 220-221.

¹⁶⁰ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 20-21.

¹⁶¹ Notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 46.

FOURNITURE ET UTILISATION DES INSTRUMENTS DE TRAVAIL

[265] Gisbert, à titre de gérant des ventes, devait fournir certains instruments de travail et payer plusieurs dépenses pour pouvoir exercer ses fonctions :

- Permis ou certificats exigés par les organismes de réglementation;
- Paiement d'un loyer dans la mesure où elle choisissait d'avoir un bureau, la Combined ne mettant pas de bureau à la disposition du prestataire étant donné que ce dernier rencontre les clients à leur domicile ou à leur lieu de travail;
- Frais de bureau, incluant ordinateur, téléphone, agenda, photocopies, papeterie et fournitures de bureau, transport et messagerie, cartes professionnelles;
- Utilisation de son véhicule automobile et paiements de tous les frais y reliés, autres frais de déplacement, hébergement à l'hôtel autre que lors de formations ou réunions;
- Frais de publicité et matériel promotionnel, cadeaux à des représentants lors de concours, frais de représentation;
- Restaurant, repas et location de salles à l'occasion pour rencontres avec les représentants;
- Rémunération de tout adjoint administratif, le cas échéant;
- Assurance responsabilité (payée par la Combined qui négocie un prix de groupe et se fait rembourser par le prestataire¹⁶²) et assurance cautionnement.

[266] Par contre, la Combined aussi fournissait certains instruments de travail et assumait plusieurs dépenses au bénéfice du gérant des ventes :

- Frais de rattachement au cabinet payés à l'Autorité des marchés financiers;
- Fourniture des cartables de vente et de gérant des ventes et leurs documents connexes, payés par le prestataire, mais remis à la Combined et remboursés par cette dernière lors d'une fin de contrat;
- Fourniture des cartes professionnelles, cependant payées par le gérant des ventes;
- Formulaire standardisés préimprimés avec l'entête de la compagnie pour les propositions et polices¹⁶³;

¹⁶² Le prestataire n'a toutefois pas l'obligation de prendre l'assurance responsabilité négociée par la Combined, il peut faire affaire avec une autre compagnie. Toutefois, dans les faits, la plupart des prestataires prennent l'assurance responsabilité négociée par la Combined.

- Gabarits et grilles P-31 aux fins de rapports hebdomadaires sur l'état des ventes;
- Hébergement à l'hôtel et repas lors des réunions trimestrielles, autres réunions ou formations, frais de formateurs, le cas échéant;
- Fourniture hebdomadaire de fiches-clients;
- Publicité reliée au recrutement des représentants payée par le gérant de district ou le gérant régional et non par le gérant des ventes.

[267] Le Tribunal désire revenir plus en détail sur trois instruments de travail, à savoir le cartable de vente, les cartes professionnelles et les fiches-clients.

Le cartable de vente

[268] Ce cartable, basé sur les exigences de la loi applicable, existe pour que le client à qui un représentant associé à la Combined propose une police comprenne bien le produit auquel il souscrit. Il doit d'ailleurs respecter plusieurs exigences réglementaires.

[269] En raison de ces exigences, la Combined ne permet pas que ses chartes soient modifiées ou altérées de quelque façon que ce soit. Elle ne permet pas d'enlever des pages au cartable. Elle interdit aussi à ses prestataires de développer leur propre cartable.

[270] Cependant, ce cartable est accompagné de documents qui recommandent des procédés qui ne semblent aucunement en rapport avec les exigences législatives et réglementaires.

[271] La Combined fournit des documents de présentation de vente¹⁶⁴ qui suggèrent des phrases complètes en guise d'introduction, incluant une technique de « *power names* »¹⁶⁵, ainsi que des phrases complètes d'information préalable à la présentation, de conditionnement favorable du client, des grandes raisons pour lesquelles « tant de gens en ont profité »¹⁶⁶, etc.

[272] La « présentation de vente de la police *améliorée* de maladies graves » prévoit même une blague : « Cette police est tellement bonne que nous vous payons si vous êtes malade ... Nous vous payons même si vous en avez par-dessus la tête! Qu'en pensez-vous? Ha! Ha! Ha! Sérieusement, nous ne faisons pas cela! »¹⁶⁷.

¹⁶³ Voir les pièces P-7 et D-10.

¹⁶⁴ Pièces P-17 et P-19.

¹⁶⁵ Voir la pièce P-17-1 dans le bas de la première page et le témoignage de Bourassa, notes sténographiques du 10 décembre 2007, p. 215.

¹⁶⁶ Voir la pièce P-17-1, p. 5.

¹⁶⁷ Voir la pièce P-17-2, p. 5. Témoignage de Bourassa, notes sténographiques du 10 décembre 2007, p. 203-204.

[273] La présentation indique même au prestataire quand tourner la page du cartable. Pour faciliter le repérage et les transitions permettant de regarder le client dans les yeux en tournant les pages du cartable, plusieurs pages contiennent des lettres mnémotechniques dans le coin inférieur droit¹⁶⁸.

[274] Par exemple, en voyant « NECPF, HA » dans le bas d'une page du cartable, le prestataire sait qu'il peut regarder le client dans les yeux en disant : « N'est-ce pas formidable? »¹⁶⁹ et continuer avec la blague « Ha! Ha! Ha! » précitée.

[275] Le document P-20, préparé par la Combined et remis à ses prestataires, intitulé « Conformité, éthique et confidentialité », donne les directives suivantes à ses prestataires¹⁷⁰ :

FAIRE UNE PRÉSENTATION DE VENTE EFFICACE :

En utilisant mot pour mot les présentations de vente, les présentations de renouvellement **et les réponses qui vous ont été enseignées** au cours de vente et lors des sessions de formation continue.

En utilisant uniquement le matériel de vente autorisé par le service des relations gouvernementales de la Compagnie. Le matériel autorisé est identifié par un numéro de formulaire.

Si vous considérez l'utilisation d'un article de journal ou de magazine, vous devez d'abord obtenir l'autorisation du siège social.

(caractères gras soulignés ajoutés)

[276] Même si certains représentants n'utilisent pas mot pour mot les présentations de vente ainsi que les réponses, ou s'ils altèrent le cartable, il n'en demeure pas moins qu'ils dérogent ainsi aux directives de la Combined, telles qu'exprimées dans P-20.

[277] La Combined a aussi rédigé un « manuel des réponses de l'assurance vie et maladie »¹⁷¹.

[278] Dans ce manuel, la Combined explique comment surmonter 17 objections potentielles des clients, en s'exprimant comme suit en introduction aux réponses elles-mêmes¹⁷² :

¹⁶⁸ Rivest reconnaît dans son témoignage, notes sténographiques du 31 octobre 2007, que les notes de bas de page dans le cartable de vente sont des aide-mémoire p. 157-158.

¹⁶⁹ Voir le cartable pièce P-18, dans le bas d'une page portant le numéro 5. Voir aussi le témoignage de Bourassa, notes sténographiques du 28 novembre 2007, p. 185-186.

¹⁷⁰ Pièce P-20, p. 22.

¹⁷¹ Pièce P-16.

SURMONTER LES OBJECTIONS

(Comment énoncer vos réponses avec expertise)

Si vous voulez atteindre votre potentiel maximal dans la vente, il ne suffit pas de connaître les mots de nos réponses standard; il faut aussi savoir comment les énoncer efficacement. Le fait de les connaître et les énoncer efficacement vous donnera la confiance nécessaire pour vendre en volume.

Il est aussi très important d'être un BON ÉCOUTEUR. Si vous écoutez bien ce que le client exprime ou demande, vous pourrez répondre convenablement à ce qu'il dit.

La formule suivante résume notre système de réponse grâce auquel les agents qui l'utilisent ont obtenu beaucoup de succès.

1. Mémoriser les réponses mot pour mot.
2. Être un bon écouteur et utiliser la réponse qui convient pour régler chaque point soulevé par le client.
3. Répondre sur un ton de conversation sincère.
4. En parlant d'une garantie ou d'une caractéristique de la police, pointer l'endroit sur la police. Lorsqu'on ne pointe pas une garantie ou une caractéristique, maintenir le contact des yeux avec le client.
5. Être en position et prêt à écrire pour conclure la vente.

Une présentation de vente est efficace lorsque...

- Nous parlons assez fort pour être entendu.
- Nous parlons rapidement et à une vitesse appropriée pour maintenir l'intérêt de notre auditeur.
- Nous avons un sourire dans la voix.
- Nous utilisons l'emphase...
- ... l'hésitation
- ... et la modulation lorsque nous indiquons les caractéristiques de la police.

Ces points nous aideront énormément à atteindre notre objectif d'effectuer une présentation de vente complète, sans interruption, tout en montrant autant de noms d'assurés que possible ainsi que les propositions réelles que nous venons tout juste de vendre.

Lorsque vous avez complété la présentation de vente, votre interlocuteur peut avoir des questions, hésiter, ou demander des renseignements sur la Compagnie, la police, son utilisation, etc. avant d'acheter. Nos réponses sont étudiées pour régler ces situations.

Nos réponses standard ont fait leurs preuves et produit le résultat attendu, c'est-à-dire, aider les gens à comprendre comment la protection peut être avantageuse pour eux. Soyez prêt à énoncer des réponses en séries, tout en utilisant les éléments du succès décrits dans la formule des cinq points de réponse et vous constaterez que votre présentation produira plus de ventes.

Engagez-vous à améliorer votre connaissance des réponses, à suivre ces suggestions pour améliorer votre compétence à les présenter et à augmenter votre rendement de présentations de vente.

Consacrez du temps à l'étude, à la réflexion et à la planification!

(soulignements ajoutés sauf pour la dernière phrase déjà soulignée et en caractères gras dans le texte)

[279] Un prestataire ne peut pas être associé à la Combined sans obtenir le cartable de vente et sans travailler sur une base régulière avec ce cartable¹⁷³.

[280] À la résiliation de son contrat, à la demande de la Combined¹⁷⁴, conformément aux stipulations du contrat liant les parties¹⁷⁵, Gisbert a dû remettre les cartables à la Combined, incluant les documents de présentation de vente et le manuel des réponses. La Combined l'a remboursée en totalité du prix qu'elle avait payé, sans dépréciation pour l'usure du matériel¹⁷⁶.

Les cartes professionnelles

[281] La Combined décide des caractéristiques qui doivent se retrouver sur la carte professionnelle, en raison des exigences réglementaires.

[282] Un représentant peut faire imprimer ses cartes chez un imprimeur indépendant, mais à la condition qu'il y fasse imprimer les caractéristiques déterminées par la Combined¹⁷⁷.

¹⁷³ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 176-179 et 1^{er} novembre 2007, p. 52. Certains représentants expérimentés ont toutefois expliqué que malgré ces directives, ils utilisaient leurs propres présentations de vente et leurs propres réfutations.

¹⁷⁴ Pièce D-21 : « ...nous vous demandons de retourner tout le matériel à la Compagnie. »

¹⁷⁵ Pièce D-1, clause 10.

¹⁷⁶ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 186-192.

¹⁷⁷ Témoignage de Déry, notes sténographiques du 4 février 2007, p. 234-235.

[283] Toutes les informations sur la carte sont celles de la compagnie, sauf le nom du représentant, qui y apparaît, avec mention de ses titres, mais sans son adresse et sans son numéro de téléphone, puisque seules les coordonnées de la Combined y sont imprimées¹⁷⁸, même si certains représentants ont déjà demandé dans le passé à plusieurs reprises à la Combined d'y imprimer leur numéro de téléphone¹⁷⁹.

[284] Pendant longtemps, certains représentants ont écrit leur numéro de téléphone de façon manuscrite sur la carte professionnelle au moment de la remettre à un client.

[285] Depuis quelques années, la Combined a demandé à ses prestataires de ne plus écrire leur numéro de téléphone sur la carte professionnelle¹⁸⁰, car elle désire préserver sa clientèle.

[286] Pourtant, les règles pour les représentations, les bannières ou les cartes d'affaires¹⁸¹, n'empêchent pas un représentant de remettre une carte avec son numéro de téléphone, puisque la carte doit mentionner entre autres « l'adresse d'affaires où il exerce ses activités, de même que ses numéros de téléphone d'affaires et, le cas échéant, son numéro de télécopieur » ainsi que « le nom du cabinet ou de la société auquel il est rattaché, selon le cas ». Rien n'empêcherait donc sur le plan réglementaire que le numéro de téléphone du prestataire soit mentionné sur la carte professionnelle, en plus de celui de la compagnie si elle le désire.

[287] Même si certains représentants contournent cette règle en écrivant leur numéro de téléphone sur la pochette ou ailleurs, cette attitude de la Combined à l'égard des informations permises sur la carte professionnelle démontre clairement que la clientèle appartient véritablement à la Combined seule et non au représentant ou au gérant des ventes.

Les fiches-clients

[288] Il n'est pas contesté que les fiches-clients remises par la Combined appartiennent à cette dernière et doivent lui être retournées après utilisation.

[289] Un mémo du 24 novembre 2004 émanant de la Combined donne des instructions aux prestataires pour le suivi de ces fiches-clients et quelques consignes quant à la façon de les manipuler¹⁸².

[290] Cela corrobore aussi le fait que la clientèle appartient bien à la Combined et non au prestataire.

¹⁷⁸ Voir à titre d'exemple la carte professionnelle de Gisbert, pièce P-6.

¹⁷⁹ Témoignage de Gisbert, notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 110.

¹⁸⁰ Témoignage de C. Déry, notes sténographiques du 4 février 2008, p. 185-186 et 235; témoignage de Lévesque, notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 266-267.

¹⁸¹ Pièce D-15, p. 10.

¹⁸² Pièce P-27.

[291] La clause 5 a) du contrat D-1 prévoit que :

Toutes les affaires (« Affaires ») conclues par suite des services rendus par le Représentant aux termes des présentes seront la propriété exclusive de la Compagnie. Le terme « Affaires » signifie les polices établies, vendues ou renouvelées. Le Représentant n'aura aucun droit sur les commissions ou honoraires résultant de la conclusion des Affaires hormis les commissions mentionnées à l'article (3).¹⁸³

[292] D'ailleurs, dans ses procédures judiciaires intentées entre autres contre Bourassa et Lévesque, la Combined, partie demanderesse, allègue¹⁸⁴ :

5. Au fil des ans, la demanderesse a su bâtir une clientèle importante;
6. La principale source de revenus de la demanderesse est évidemment les contrats d'assurance émis à ses clients;
7. Ainsi, la liste de ses clients et leurs coordonnées constitue son principal actif;
(soulignement ajouté)

[293] Le Tribunal conclut ce qui suit de l'ensemble de ces éléments relatifs à la fourniture et l'utilisation des instruments de travail :

- Le prestataire et la Combined fournissent tous les deux certains instruments de travail et assument tous les deux des dépenses relatives à l'exercice des fonctions du prestataire;
- Les cartables de vente et de gérant des ventes, les discours de présentation de vente, le manuel des réponses aux objections sont les instruments de travail essentiels à partir desquels s'effectue la prestation de travail ou prestation de services. Ces instruments émanent de la Combined. L'utilisation du cartable de vente est obligatoire, tandis que celle des discours de présentation de vente et du manuel des réponses aux objections est à tout le moins fortement suggérée par la Combined;
- Le prestataire doit payer pour l'acquisition du cartable de vente, mais le prix payé lui est remboursé dans son intégralité en cas de résiliation de son contrat;

¹⁸³ Voir aussi la clause 13 a) du contrat D-1.

¹⁸⁴ Pièce D-33, requête introductive d'instance, en injonction provisoire, interlocutoire et permanente réamendée, p. 3, par. 5-6-7.

- Le prestataire bénéficie d'un degré d'autonomie restreint dans l'utilisation de ces instruments de travail, il doit les utiliser pour l'essentiel de la façon indiquée par la Combined;
- La clientèle, actif le plus précieux d'une entreprise, appartient à la Combined et non au prestataire. Le prestataire ne vendait ou ne plaçait que les produits offerts par la Combined. Par l'effet d'une décision unilatérale de cette dernière de résilier son contrat, il s'est retrouvé du jour au lendemain « sans clients, sans actifs, sans entreprise »¹⁸⁵.

[294] Le Tribunal en conclut que le prestataire satisfait à la condition énoncée par l'article 1, par. 10, ii) LNT pour se qualifier comme salarié.

RÉMUNÉRATION

[295] Il est vrai que Gisbert n'avait aucun revenu garanti par la Combined¹⁸⁶.

[296] Si ses dépenses excédaient ses revenus, elle pouvait subir une perte.

[297] En vertu d'une entente signée le 15 janvier 2001¹⁸⁷, elle a aussi accepté l'entière responsabilité d'une dette quelconque envers la Combined qui a été contractée par l'un de ses représentants. Cependant, il importe de souligner que cette responsabilité se limitait à un maximum de 500 \$ par représentant. Il ne s'agit pas là d'une responsabilité trop inquiétante.

[298] Gisbert a aussi signé le 22 août 1997 un contrat de responsabilité du directeur d'agence ou de secteur relativement à un contrat de garantie de huit semaines¹⁸⁸. Ce contrat fait référence à un contrat de garantie, d'avance sur commissions, le gérant des ventes s'engageant à payer le manque à gagner. Encore là, il s'agit d'une responsabilité assez limitée, puisque le contrat de garantie ne couvrait qu'une période de huit semaines. En plus, pour que le gérant des ventes puisse être tenu à cette responsabilité, il faut qu'il y ait une offre de garantie faite à un nouveau représentant qui entre en fonction et que le nouveau représentant, le gérant des ventes et le gérant de district de son équipe acquiescent tous les trois à cette offre de garantie. Dans les faits, Gisbert n'a jamais été tenue d'indemniser la Combined relativement à cette garantie.

[299] Comme le Tribunal en a fait état lors de son analyse en droit portant sur le critère de la rémunération, le paiement de commissions constitue une rémunération qui entre dans la définition de salaire contenue à la LNT. Également, cette loi prévoit implicitement que le salarié puisse réaliser des pertes plutôt que des profits, puisque

¹⁸⁵ *Couture c. Les services Investors Itée*, D.T.E. 2000T-1171; [2000] R.J.D.T. 1730, confirmé par D.T.E. 2001-265 (C.S.), par. 71-72.

¹⁸⁶ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 22 juin 2007, p. 61.

¹⁸⁷ Pièce D-8.

¹⁸⁸ Pièce D-9.

l'article 1, par. 10, iii) prévoit expressément que le salarié conserve à titre de rémunération ce qu'il reçoit conformément au contrat, après déduction des frais d'exécution de ce contrat.

[300] Gisbert n'avait pas à fournir un investissement de capital important susceptible de lui occasionner une grosse perte. Elle devait certes payer certains frais pour exercer ses fonctions, mais si elle suivait à la lettre le système remarquable mis en place par la Combined et consacrait un nombre d'heures raisonnable à sa tâche, il était hautement improbable qu'à titre de gérant des ventes elle ne réussisse pas et subisse une perte, malgré sa rémunération variable et en quelque sorte aléatoire.

[301] Selon Rivest, la fourchette de revenus en commissions et « surcommissions » est la suivante¹⁸⁹ :

- Représentant : de 15 000 \$ à 125 000 \$;
- Gérant des ventes : de 30 000 \$ à 150 000 \$;
- Gérant de district : de 60 000 \$ à 225 000 \$.

[302] Malgré les frais qu'elle devait elle-même défrayer pour exercer ses fonctions, les risques financiers et risques de perte de Gisbert étaient donc minces.

[303] Concernant les chances de profit, il faut réaliser qu'en raison des exigences législatives et réglementaires, Gisbert ne pouvait pas déterminer le prix de vente des polices vendues, ni acheter les polices et les revendre pour en obtenir un profit. Elle ne pouvait pas accorder un rabais de prime ni avancer la prime due à un client. Elle ne pouvait rien offrir en contrepartie afin de conclure une vente¹⁹⁰.

[304] Les prix des produits, c'est-à-dire en l'espèce les primes d'assurances, sont fixées unilatéralement par les actuaires de la compagnie¹⁹¹.

[305] Les chèques en paiement d'une prime sont libellés à l'ordre de la Combined, tel que le prévoit le contrat¹⁹². Les paiements par carte de crédit, le cas échéant, sont effectués au bénéfice de cette dernière. La compagnie fournissait même à ses représentants un étui en plastique pour l'utilisation de cartes de crédit par les clients¹⁹³.

[306] Les polices vendues sont automatiquement renouvelées par un système de prélèvements bancaires au bénéfice de la Combined, de sorte que l'intervention du

¹⁸⁹ Notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 22-24.

¹⁹⁰ Pièce P-20, p. 17 et 40.

¹⁹¹ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 1^{er} novembre 2007, p. 4.

¹⁹² Voir la clause 5 b) du contrat pièce D-1.

¹⁹³ Témoignage de Gisbert, notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 119-120.

représentant ou du gérant des ventes n'est pas nécessaire. Ces derniers ne possèdent donc aucun contrôle sur le renouvellement¹⁹⁴.

[307] Il faut ajouter que ce n'est pas Gisbert qui fixait sa rétribution associée à la vente d'un produit, mais la Combined¹⁹⁵. Autrement dit, le taux de commission reçu par le représentant, incluant le gérant des ventes, n'était pas négociable¹⁹⁶.

[308] Gisbert ne produisait aucune facture à la Combined et recevait sa rémunération régulièrement aux deux semaines, accompagnée d'un relevé qui s'apparente à un relevé de paie¹⁹⁷.

[309] Plus Gisbert vendait, plus ses commissions augmentaient. Plus les représentants de son équipe vendaient, plus elle recevait de « surcommissions ». Elle pouvait aussi recevoir des bonis. Sa rémunération variable augmentait en fonction de ses résultats. Le fait qu'une rémunération puisse diminuer ou augmenter en fonction de résultats ne constitue pas pour autant la réalisation d'un profit. Il arrive régulièrement que le salaire d'un employé puisse varier en fonction de résultats et qu'il y ait des primes au rendement ou bonis. Cela ne transforme pas l'employé en entrepreneur indépendant.

[310] Gisbert ne participait pas aux profits de la Combined.

[311] En plus de recevoir des commissions et « surcommissions » sur les ventes et les renouvellements de polices et de recevoir des bonis, Gisbert avait droit à d'autres « avantages ayant une valeur pécuniaire »¹⁹⁸, soit une assurance collective¹⁹⁹ dont les garanties de base étaient obligatoires et payées par la Combined, tandis que les garanties additionnelles étaient facultatives et payées par le prestataire. Cependant, Gisbert ne bénéficiait d'aucun régime de retraite auprès de la Combined²⁰⁰.

[312] À la lumière des principes jurisprudentiels applicables définis antérieurement dans le présent jugement, le Tribunal conclut que rien dans le mode de rémunération de Gisbert ne s'oppose à la reconnaissance d'un statut de salarié.

¹⁹⁴ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 5 février 2008, p. 195-196.

¹⁹⁵ Voir la pièce D-1, clause 3; voir aussi la pièce D-3.

¹⁹⁶ Témoignage de Gisbert, notes sténographiques du 21 juin 2007, p. 68.

¹⁹⁷ Voir le relevé pièce P-10.

¹⁹⁸ Art. 1, par. 9 LNT.

¹⁹⁹ Selon les pièces P-5 et P-10 (voir les retenues à la source), cette assurance collective offrait une protection d'assurance vie, d'assurance invalidité, d'assurance maladie complémentaire incluant les médicaments, plan dentaire, etc. Certaines primes sont payées par la Combined et d'autres primes sont payées par le prestataire.

²⁰⁰ Témoignage de Rivest, notes sténographiques du 31 octobre 2007, p. 25-26.

CONCLUSION FINALE

[313] Après avoir soupesé les différents éléments de preuve, le Tribunal estime qu'il y a beaucoup plus d'éléments compatibles avec la reconnaissance d'un statut de salarié qu'avec la reconnaissance d'un statut de travailleur autonome.

[314] Le Tribunal déclare donc que Gisbert possédait un statut de salarié lorsque la Combined a mis fin à son contrat de gérant des ventes le 23 novembre 2005.

[315] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[316] **ACCUEILLE** la demande;

[317] **CONDAMNE** la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse la somme de 1081,51 \$ dont :

- 901,26 \$ avec intérêts conformément au règlement adopté en vertu de l'article 28 de la *Loi du ministère du Revenu* auquel réfère le deuxième alinéa de l'article 114 de la *Loi sur les normes du travail*, à compter de la date de la mise à la poste de la mise en demeure;

et

- 180,25 \$ avec intérêts au taux légal depuis la date de l'assignation.

[318] **LE TOUT** avec dépens.

CHANTAL SIROIS, J.C.Q.

Me Jessica Laforest
POIRIER RIVEST FRADETTE
Avocate de la partie demanderesse

Me Daniel Leduc
OGILVY RENAULT
Avocat de la partie défenderesse

Dates d'audience : Les 21 et 22 juin 2007, 31 octobre 2007, 1^{er}, 27 et 28 novembre 2007, 10 décembre 2007, 4, 5 et 27 février 2008 et 10 mars 2008