

Date de publication : <b>Mars 1995</b>	Date de modification : <b>Le 24 mars 2022</b>	Organisme responsable : <b>Bureau du contrôleur général/ ministère des Services communautaires et gouvernementaux</b>	Directive n° : <b>808-5</b>
Chapitre : <b>Contrôle des dépenses</b>			
Titre de la directive : <b>Contrats gouvernementaux – contrats de services personnels</b>			

## 1. POLITIQUE

Le gouvernement a recours à des contrats de services personnels entre le gouvernement et un particulier pour effectuer une tâche spécifique.

Les contrats de services personnels ne constituent pas un contrat de travail et ne doivent pas établir une relation employeur-employé entre le gouvernement et le particulier de manière inconsciente.

## 2. DIRECTIVE

L'administration générale de chaque ministère ou organisme public est responsable de mettre en œuvre un système conçu pour passer en revue chaque contrat de services personnels potentiel pour veiller à ce que celui-ci serve à mener à bien une tâche spécifique et non à créer une relation employeur-employé.

L'annexe A présente les quatre critères principaux de common law utilisés par les tribunaux pour déterminer si une relation employeur-employé existe.

L'annexe B présente un questionnaire sur les caractéristiques du contrat proposé pour aider l'autorité contractante à déterminer si le contrat proposé doit être considéré comme un contrat de service ou un contrat de travail.

La définition des termes utilisés dans la série de documents de la directive n° 808, Contrats gouvernementaux, du Manuel d'administration financière (MAF) se trouve à l'annexe E du MAF : directive n° 808, Contrats gouvernementaux – Généralités.

Cette directive s'applique à tous les ministères et organismes publics soumis à la *Loi sur la fonction publique* et aux Règlements de la fonction publique.

### 3. DISPOSITIONS

- 3.1. Les contrats de services personnels sont des contrats conclus entre le gouvernement et un particulier pour effectuer une tâche spécifique. Ils ne constituent pas un contrat de travail, et un particulier à qui on a attribué un contrat de services personnels n'est pas une personne embauchée pour effectuer un travail d'une nature temporaire ou occasionnelle ou en situation d'urgence.
- 3.2. Les contrats de services personnels ne doivent pas établir de manière inconsciente une relation employeur-employé entre le gouvernement et le particulier qui entraînerait pour le gouvernement des responsabilités liées à l'impôt sur le revenu, à l'impôt sur la masse salariale et aux retenues à la source ainsi que d'autres responsabilités imposées par la loi et les avantages connexes en matière d'emploi.
- 3.3. Les contrats de services personnels ne doivent pas servir à contourner les processus normaux de recrutement et d'embauche décrits dans le Guide des ressources humaines. Le recours à un contrat de services personnels plutôt que la dotation en personnel au moyen de l'embauche d'employés selon les processus appropriés constitue un abus de pouvoir de l'autorité contractante et une infraction aux règles du gouvernement.
- 3.4. Il ne faut pas recourir à des versements à titre gratuit pour contourner la nécessité de conclure un contrat de services personnels afin d'effectuer une tâche spécifique. Prière de consulter la directive n° 810, Honoraires, du MAF qui précise qui peut être récipiendaire d'un versement à titre gratuit de la part d'un ministère ou d'un organisme public.
- 3.5. Tous les contrats de services personnels conclus par une autorité contractante doivent être conformes à la *Loi sur la gestion des finances publiques*, au Règlement sur les marchés de l'État et au MAF.
- 3.6. Contrats de travail
  - 3.6.1. Tous les contrats de travail doivent être initiés conformément aux directives du Guide des ressources humaines, sauf si une exception est approuvée au préalable par le Conseil exécutif.
  - 3.6.2. Les personnes travaillant selon un contrat de travail avec le gouvernement doivent être rémunérées par un système de paye, approuvé par le contrôleur général, qui effectue les retenues obligatoires à la source.

### 3.7. Examen de contrats de services personnels potentiels

- 3.7.1. Avant de conclure un contrat de services personnels avec un travailleur autonome ou un entrepreneur, l'autorité contractante doit s'assurer que le contrat potentiel ne constitue pas un contrat de travail. L'autorité contractante doit effectuer les tests figurant aux annexes A et B pour déterminer le type de contrat à l'étude. Pour plus de précision, le questionnaire de l'annexe B rempli doit être gardé au dossier aux fins d'examen ou de vérification.
- 3.7.2. Avant de conclure une convention d'offre à commandes ou un arrangement en matière d'approvisionnement avec une société en vertu duquel la société fournira des personnes pour la prestation de services dans des ministères et des organismes publics, l'autorité contractante doit s'assurer que la convention d'offre à commandes et le bon de travail, le contrat ou la requête n'engendre pas une relation d'emploi ou l'apparence d'une relation d'emploi entre le gouvernement et le personnel de l'entrepreneur.
- 3.7.3. L'autorité contractante doit également :
- a) passer en revue le Guide des ressources humaines et discuter des exigences avec les ressources humaines;
  - b) obtenir des conseils et une assistance auprès du ministère de la Justice, ainsi qu'un examen juridique des exigences et du contrat proposé.
- 3.7.4. Si l'examen ci-dessus ne permet pas de déterminer si le contrat proposé constitue un contrat de service ou un contrat de travail, la décision doit être évaluée par la division des relations avec les employés et de l'évaluation de poste du ministère des Ressources humaines.
- 3.7.5. Les modalités de paiement doivent être conformes à la directive n° 803-3, Vérification de compte du Manuel d'administration financière – Échéancier des paiements
- 3.7.6. Le cas échéant, l'autorité contractante doit s'assurer que les entrepreneurs :
- a) possèdent un numéro d'entreprise (NE);

- b) sont inscrits à l'impôt sur la masse salariale et à la TPS et perçoivent et remettent ces sommes;
  - c) sont inscrits auprès du ministère de la Justice et légalement autorisés à exploiter une entreprise au Nunavut;
  - d) sont inscrits auprès de la Commission de la sécurité au travail et de l'indemnisation des travailleurs (le cas échéant);
  - e) disposent d'une couverture d'assurance appropriée et indemnisent le gouvernement contre toute poursuite découlant de leur négligence dans l'exécution du contrat.
- 3.8. On consultera le Bureau du contrôleur général pour régler tout problème lié à la mise en œuvre et l'interprétation de cette directive, ainsi qu'à la conformité à celle-ci.

## ANNEXE A

### CONTRAT DE SERVICES PERSONNELS OU CONTRAT DE TRAVAIL LES QUATRE CRITÈRES PRINCIPAUX

Les tribunaux ont développé les quatre critères suivants pour aider à faire la distinction entre un contrat de travail et un contrat de service personnel.

#### 1. CONTRÔLE

Le principal indicateur qui détermine si une personne sous contrat est un employé ou un entrepreneur de service est le degré de contrôle qu'un employeur exerce sur la personne qui effectue le travail. Dans le cadre d'un contrat de travail, un employeur a le pouvoir d'exercer un contrôle sur le type de travail ou de service à effectuer et sur le mode de prestation, et ce droit de contrôle existe, que l'employeur choisisse de l'exercer ou non. Si le contrat exige que la personne sous contrat possède une compétence poussée, le contrôle peut être moins pertinent que d'autres facteurs afin de déterminer si la personne sous contrat est un employé.

Les indicateurs du critère de contrôle incluent notamment :

##### 1.1 Heures de travail

La personne doit travailler selon un horaire spécifique. Dans le cas où la nature du travail ne permet pas de fixer un horaire spécifique, le fait d'exiger que la personne travaille selon un horaire déterminé par la nature du travail constitue tout de même une forme de contrôle de la part de l'employeur. Le fait d'exiger que la personne ne travaille pas au-delà d'un nombre d'heures précis au cours d'une période donnée peut aussi constituer une forme de contrôle.

##### 1.2 Heures de service

La personne doit consacrer une partie importante de son temps au travail. Ceci limite implicitement la possibilité pour la personne d'effectuer un autre travail, ce qui illustre qu'un employeur a le contrôle sur le travail ou le service.

##### 1.3 Lieux et équipement

La personne effectue le travail dans les locaux ou installations de l'employeur ou, si le travail est effectué ailleurs, l'employeur a le droit de désigner un parcours ou d'exiger que le travail soit effectué à un endroit spécifique. L'employeur fournit les outils et l'équipement dont la personne a

besoin pour effectuer le travail. Ces conditions constituent une forme de contrôle.

#### 1.4 Service continu

Le contrat implique un travail continu ou récurrent. On peut estimer qu'il s'agit d'une relation permanente, même si le travail est à temps partiel, saisonnier ou temporaire. Un service continu ou permanent laisse entendre un contrôle de la part de l'employeur. L'absence d'une étendue définie des travaux comportant une échéance d'achèvement des travaux peut être considérée comme une forme de contrôle.

#### 1.5 Procédures et horaires établis

La personne doit respecter des procédures et des horaires établis.

#### 1.6 Rendre compte des actions

La personne doit rendre compte à l'employeur du temps passé au travail (p. ex., au moyen de feuilles de temps, de rapports écrits réguliers ou de communications verbales régulières).

Il est possible que le résultat de ce test ne soit pas conclusif et doive être pris en compte dans le contexte des autres indicateurs. Un entrepreneur indépendant peut être tenu de soumettre des rapports ou un registre du temps consacré au travail. Par exemple, les conditions d'un contrat de services professionnels non continus peuvent engendrer une facturation proportionnelle en fonction du progrès des travaux ou du temps consacré aux travaux. En pareil cas, le recours à des feuilles de temps, des rapports et des factures n'indique pas une forme de contrôle, mais plutôt un moyen de justifier le progrès des travaux en vertu du contrat et le paiement des services fournis.

#### 1.7 Respect des instructions

L'employeur a le contrôle sur la façon dont le travail est effectué. Un employé doit suivre des procédures et instructions définies par l'employeur et n'a pas le pouvoir d'embaucher des sous-traitants pour effectuer le travail.

#### 1.8 Formation

L'employeur forme la personne ou exige qu'elle suive une formation pour effectuer le travail, ce qui indique que l'employeur exerce un contrôle sur la manière et les moyens utilisés pour effectuer le travail. Cet indicateur est plus pertinent s'il s'agit d'une formation périodique ou fréquente.

### 1.9 Durée du service

Plus longue est la durée du travail et plus grande est la probabilité que la personne qui effectue le travail soit considérée comme un employé. L'absence d'un échéancier d'achèvement ou d'une étendue définie des travaux peut aussi être considérée comme une forme de contrôle. Pour ces motifs, l'entrepreneur doit établir une échéance pour l'achèvement du travail lié au projet.

### 1.10 Droit de congédier

Le droit d'un employeur de congédier un travailleur peut laisser entendre un contrôle sur la personne qui effectue le travail, même si cet indicateur n'est pas conclusif. Normalement, une autorité contractante a le droit de mettre fin aux services d'un entrepreneur de service indépendant si le travail ne respecte pas les spécifications du contrat ou si le rendement de l'entrepreneur est insatisfaisant.

Pour ces motifs, il est important que le contrat stipule clairement les objectifs du travail, la norme de rendement et les produits matériels et les livrables attendus et résultant du travail effectué par l'entrepreneur.

## 2. RÉALITÉ ÉCONOMIQUE – POSSIBILITÉ DE PROFIT OU RISQUE DE PERTE

Plusieurs facteurs liés à la réalité économique peuvent indiquer qu'il existe une relation employeur-employé entre un employeur et une personne :

1. la personne n'a pas l'occasion de réaliser un profit ou de subir une perte;
2. la personne n'a pas l'occasion d'investir dans les actifs nécessaires à la réalisation du travail (p. ex., équipement, ameublement, etc.);
3. la rémunération d'une personne d'après un taux horaire ou autre taux en fonction du temps consacré plutôt que de l'achèvement d'un projet, produit ou livrable spécifique et l'achèvement des travaux selon une échéance fixe.

Le statut d'entrepreneur indépendant est déterminé par le fait que la personne a engagé des dépenses avec pour objectif de gagner ou de générer des revenus d'entreprise.

## 3. INTÉGRATION

Ce critère tient compte de l'organisation de l'entreprise de l'employeur dans son ensemble et peut laisser entendre une relation employeur-employé si la personne employée et son travail constituent des parties intégrantes d'un organisme établi. Par exemple, la personne en question compte normalement sur d'autres membres de l'organisme pour des produits et services et vice versa.

Les tribunaux ont appliqué ce test en déterminant de quelles activités il s'agit selon le point de vue de la personne qui effectue le travail et non celui de l'autorité contractante. Si la personne exécute des services pour plusieurs employeurs indépendants, le travail peut ne pas être une partie intégrante des activités d'un employeur particulier, mais être une partie intégrante des activités de l'entrepreneur, ce qui indique que l'entrepreneur jouit d'un certain degré d'indépendance.

#### **4. RÉSULTAT DÉTERMINÉ**

Ce critère permet de faire la distinction entre une personne indépendante qui effectue un travail spécifique à titre d'entrepreneur indépendant et une situation où les services d'une personne en tant qu'employé sont à la disposition de l'employeur sans qu'un résultat spécifié ait été mentionné. L'une des caractéristiques principales d'un contrat de service indépendant est que la personne travaille en fonction d'un plan ou d'une intention spécifiée et que le contrat prend fin quand ce plan ou cette intention sont atteints ou résiliés conformément aux modalités du contrat. Dans le cadre d'un contrat de travail, la personne est embauchée et rémunérée de manière continue et non pas nécessairement en fonction d'un résultat déterminé. Par conséquent, il est important que le contrat indique clairement l'intention du contrat et les résultats attendus, y compris les livrables à produire en vertu du contrat, ainsi qu'un échéancier d'achèvement des travaux.

Voici quelques exemples de résultats déterminés (livrables) dans le cadre d'un contrat de service :

1. installer un logiciel à [endroit déterminé], dans un délai maximal de 35 jours à partir de [date de début] et terminer toutes les facettes du travail avant le [échéance requise];
2. former les cinq employés suivants [nommer les employés dans le contrat] sur l'utilisation du nouveau logiciel à un niveau intermédiaire, y compris les compétences suivantes [préciser les fonctions du logiciel que les employés doivent maîtriser à la fin de la formation];
3. assurer une formation seulement de 10 h à 15 h, heure locale, à [lieu précisé] et rédiger et fournir un guide d'utilisation du logiciel dans les formats suivants [préciser les spécifications relatives à la version du programme, le format électronique, la langue du guide, la version papier et le nombre d'exemplaires – par exemple : un guide imprimé recto-verso dans une reliure à trois anneaux pour chaque employé formé];



4. le nombre minimal d'inspections de site par un architecte ou un ingénieur et les exigences de l'inspection pour un contrat de construction spécifique;
5. un camion et un conducteur possédant un permis de conduire d'une classe spécifique pour une période spécifique, pour effectuer un nombre spécifique de chargements ou pour déplacer un tonnage spécifique entre deux endroits spécifiques.

Même si au premier abord, ces exemples semblent correspondre au test principal du contrôle (heures de travail et service), les dates et périodes spécifiques déterminent la nature du service à fournir et non pas le contrôle de l'employeur normalement exercé en vertu d'un contrat de travail typique. L'employeur a conclu un contrat pour une période ou des heures temporaires dans un but spécifié. Pour plus de précision, le contrat doit préciser les exigences relatives au produit final et un échéancier d'achèvement des travaux. Il est donc de la responsabilité de l'entrepreneur indépendant de planifier les tâches nécessaires pour réaliser les objectifs du contrat et produire les résultats spécifiés selon l'échéancier d'achèvement des travaux imparti.

## ANNEXE B

### CONTRAT DE SERVICES PERSONNELS OU CONTRAT DE TRAVAIL QUESTIONNAIRE

**Avant de conclure un contrat de service, veuillez répondre au questionnaire suivant pour vous assurer que le contrat proposé ne constitue pas un contrat de travail.** Si vous répondez « oui » à l'une ou l'autre de ces questions, le contrat proposé pourrait s'avérer un contrat de travail.

Questions	O/N
1. Le contrat est-il conclu avec une personne ou une personne propriétaire d'une compagnie à dénomination sociale?	
2. L'autorité contractante déterminera-t-elle les heures, les méthodes et les lieux de travail? Voir l'annexe A, sections 1.1 (Heures de travail) et 1.3 (Lieux et équipement).	
3. L'autorité contractante fournira-t-elle les installations, les outils ou l'équipement nécessaires pour effectuer le travail? Voir l'annexe A, section 1.3 (Lieux et équipement).	
4. La personne sera-t-elle rémunérée régulièrement selon un taux (horaire, hebdomadaire ou similaire) et non en fonction d'un montant déterminé dans le contrat? Voir annexe A, section 1.4 (Services continus).	
5. Est-ce que les modalités du contrat laissent entendre une relation continue entre la personne et l'autorité contractante? Voir annexe A, sections 1.4 (Services continus) et 1.9 (Durée du service).	
6. La personne qui effectue le travail devra-t-elle respecter des procédures et des horaires établis? Voir annexe A, sections 1.5 (Procédures et horaires établis) et 1.6 (Rendre compte des actions).	
7. L'autorité contractante formera-t-elle la personne pour effectuer le travail? Voir annexe A, section 1.8 (Formation).	
8. Est-ce que la personne qui effectue le travail ne disposera pas du pouvoir de déléguer des tâches ou de les confier à des sous-traitants? Voir l'annexe A, section 1.7 (Respect des instructions).	
9. L'autorité contractante supervisera-t-elle directement le travail? Voir l'annexe A, section 1.7 (Respect des instructions).	
10. L'autorité contractante sera-t-elle autorisée à congédier la personne? Voir l'annexe A, section 1.10 (Droit de congédier).	
11. L'entrepreneur sera-t-il dans une situation où il ne peut pas réaliser un profit ou subir une perte lors de l'exécution du contrat? Voir annexe A, 2. Réalité économique – Possibilité de profit ou risque de perte.	
12. Le travail effectué s'inscrit-il davantage dans les activités courantes de l'autorité contractante que dans celles de l'entrepreneur? Voir annexe A, 3. Intégration	
13. Existe-t-il une raison de croire que la personne qui accomplit le travail n'agit pas à titre d'entrepreneur indépendant compte tenu des tests de l'annexe A?	
14. Les faits laissent-ils supposer qu'une relation d'employeur-employé pourrait être créée?	