

Le concept légal de l'emploi : la marginalisation des travailleurs

par : Judy Fudge, Eric Tucker
et Leah Vosko

Judy Fudge, professeure,
École de droit Osgoode Hall, Université York

Eric Tucker, professeur,
École de droit Osgoode Hall, Université York

Leah Vosko, Chaire de recherche du Canada,
École des sciences sociales, Faculté Joseph E.
Atkinson des études libérales et professionnelles,
Université York

le 25 octobre 2002

Ce document a été rédigé pour la Commission du droit du Canada sous le titre *The Legal Concept of Employment: Marginalizing Workers*. Les points de vue qui y sont exprimés sont ceux des auteurs et ne reflètent pas nécessairement ceux de la Commission.

This paper is also available in English under the title: *The Legal Concept of Employment: Marginalizing Workers*.

Sommaire

Le présent rapport aborde le concept légal de l'emploi parce que l'emploi est le concept le plus important pour déterminer la protection juridique associée aux différentes formes de travail rémunéré. C'est l'emploi qui détermine la frontière entre la zone économique des relations commerciales, de l'entrepreneuriat et de la concurrence d'une part et celle de la protection des travailleurs, de la dépendance économique et des règlements d'autre part. On met l'accent dans le présent rapport sur la distinction que fait la loi entre l'emploi et le travail autonome, et plus particulièrement sur le travail autonome à son propre compte, c'est-à-dire lorsque le travailleur autonome n'emploie pas d'autres employés. On a choisi d'étudier ce cas parce qu'il nous donne l'occasion d'examiner la question normative suivante : la protection des travailleurs devrait-elle être limitée à certaines formes de travail rémunéré. En outre, la croissance phénoménale du travail autonome au Canada depuis les années 1980 soulève des questions importantes notamment à propos du fonctionnement des marchés du travail, de la pertinence de mettre en vigueur des critères juridiques liés au statut d'emploi afin de déterminer l'étendue de la protection et des avantages sociaux auxquels un travailleur a droit et à savoir si le travail autonome va de pair avec l'entrepreneuriat.

On a rédigé le présent rapport, divisé en quatre parties, en ayant recours à une approche multidisciplinaire afin d'étudier la distinction entre les employés et les travailleurs autonomes. À la partie un, on présente des statistiques et on aborde les contextes sociologique et juridique qui sont à la base de cette distinction. La partie deux trace un portrait des travailleurs autonomes au Canada à partir de microdonnées à grande diffusion de Statistique Canada, et on examine ce portrait dans un contexte international. À la partie trois, plutôt axée sur l'analyse juridique, on examine les antécédents juridiques liés à la portée de l'emploi et on

remet en question l'exposé juridique habituel des faits selon lequel la distinction entre l'emploi (un contrat de service) et le travail autonome (des services à contrat) est profondément intégrée et existe depuis très longtemps. En se fondant sur cette nouvelle perspective, on offre à la partie quatre un aperçu des différentes définitions juridiques du mot « employé » dont le travail relève de différents programmes de règlements sur l'emploi partout au Canada, notamment l'assurance sociale et le système de financement. À la partie cinq, on aborde l'étendue personnelle appropriée de la protection de l'emploi à la lumière des analyses conceptuelle, statistique, historique et juridique et on présente des recommandations de changements à apporter à la loi. Dans le présent rapport, on conclut qu'il est essentiel de ne plus faire la distinction entre les employés et les entrepreneurs autonomes lorsque l'on doit déterminer l'étendue personnelle de la protection des travailleurs et que l'on devra apporter des modifications à ces lois afin de les adapter à différentes formes de travail rémunéré.

Biographie des auteurs

Judy Fudge est professeure à l'École de droit Osgoode Hall de l'Université York, où elle enseigne et mène des recherches dans les domaines du droit du travail et les lois sur l'équité en emploi et le salaire. Depuis 1990, elle a travaillé en collaboration avec des groupes et des organismes qui plaident en faveur de la réforme judiciaire et de l'élaboration de politiques du travail pour les personnes qui occupent des emplois précaires. Parmi les documents qu'elle a récemment publiés dans le domaine du droit du travail, on retrouve notamment les suivants : en collaboration avec le professeur Eric Tucker, *Labour Before the Law : The Regulation of Workers' Collective Action in Canada, 1900 to 1948* (Oxford University Press, 2001), en collaboration avec la professeure Cossman, *Privatization, Law and the Challenge to Feminism* (University of Toronto Press, 2002), « Consumers to the Rescue? Campaigning Against Corporate Abuse of Labour », dans *Abusing Power* (Fernwood, 2001), p. 146 à 159, « Flexibility and Feminization : The New Ontario Employment Standards Act », *Revue des lois et des politiques sociales*, n° 16, 2001, p. 1 à 22, « The Paradoxes of Pay Equity : Reflections On the Law and the Market in *Bell Canada and PSAC* », *Revue juridique La femme et le droit*, n° 12, 2000, p. 313 à 345.

Leah F. Vosko est chaire de recherche du Canada à l'école des sciences sociales (sciences politiques), à la Faculté Joseph E. Atkinson des études libérales et professionnelles de l'Université York, à Toronto. Elle est l'auteure de *Temporary Work : The Gendered Rise of a Precarious Employment Relationship* (University of Toronto Press, 2000), elle a publié, avec Wallace Clement, *Changing Canada : Political Economy as Transformation* (McGill-Queen's University Press, à paraître) ainsi que *Challenging the Market : The Struggle to Regulate Work and Income* (McGill-Queen's University Press, en cours de révision) avec Jim Stanford.

M^{me} Vosko est présentement la chercheuse principale d'un projet de recherche en collaboration communautaire-universitaire sur le travail précaire, élaboré par le Conseil de recherches en sciences humaines et mené à l'Université York, qui comprend également des chercheurs provenant de six groupements communautaires ainsi que les établissements d'enseignement suivants : la McMaster University, l'Université du Québec à Montréal, le Collège George Brown et la University of Toronto.

Eric Tucker est professeur à l'École de droit Osgoode Hall de l'Université York, où il enseigne et mène des recherches dans les domaines du droit du travail ainsi que des règlements sur la santé et la sécurité au travail. Il est l'auteur de *Administering Danger : The Law and Politics of Occupational Health and Safety Regulation in Ontario, 1850-1914* (1990) et coauteur, avec la professeure Fudge, de *Labour Before the Law: Workers' Collective Action and the Canadian State, 1900-1948* (2001).

Remerciement

Nous souhaitons remercier la Commission du droit du Canada, Développement des ressources humaines Canada et le Conseil de recherches en sciences humaines (subvention n° 833-2000-1028) pour le financement qu'ils nous ont offert afin de nous permettre d'effectuer les recherches sur lesquelles le présent rapport est fondé, en particuliers Steve Bittle et Karen Jensen, qui ont fait en sorte que cette collaboration avec la Commission ait été un projet aussi agréable. Nous aimerions remercier Paul Benjamin, Cynthia Cranford et Guy Davidov pour leurs commentaires utiles sur certains aspects du présent rapport, Zeina Bou Zeid, Mark Davidson et Kate Laxer de l'aide de recherche efficace qu'ils nous ont offerte, ainsi que Mary Rosati, qui s'est occupée de la présentation matérielle du document. Nous assumons l'entière responsabilité de toutes les erreurs et les omissions.

J. F., E. T., et L. V.

Sommaire

Le présent rapport aborde le concept légal de l'emploi parce que l'emploi est le concept le plus important qui permet de déterminer la protection juridique associée aux différentes formes de travail rémunéré. C'est l'emploi qui détermine la frontière entre la zone économique des relations commerciales, de l'entrepreneuriat et de la concurrence d'une part et celle de la protection des travailleurs, de la dépendance économique et des règlements d'autre part. On met l'accent, dans le présent rapport, sur la distinction que fait la loi entre l'emploi et le travail autonome, et plus particulièrement sur le travail autonome à son propre compte, c'est-à-dire lorsque le travailleur autonome n'emploie pas d'autres employés. On a choisi d'étudier ce cas parce qu'il nous donne l'occasion d'examiner la question normative suivante : la protection des travailleurs devrait-elle être limitée à certaines formes de travail rémunéré? En outre, la croissance phénoménale du travail autonome au Canada, depuis les années 80, soulève des questions importantes, notamment à propos du fonctionnement des marchés du travail, du caractère adéquat de la mise en vigueur de critères juridiques liés au statut d'emploi afin de déterminer l'étendue de la protection et des avantages sociaux auxquels un travailleur a droit et du fait de savoir si le travail autonome va de pair avec l'entrepreneuriat.

On a rédigé le présent rapport, divisé en quatre parties, en ayant recours à une approche multidisciplinaire afin d'étudier la distinction entre les employés et les travailleurs autonomes. À la partie 1, on présente des statistiques et l'on aborde les contextes sociologique et juridique qui se trouvent à la base de cette distinction. La recherche sociologique révèle que, bien que la catégorie des travailleurs autonomes soit hétérogène, pour la majorité de ceux-ci, le lien entre le travail autonome et l'entrepreneuriat, la propriété et l'autonomie est faible. Pour de nombreuses personnes, le travail autonome risque grandement d'être précaire en ce qui a trait

au salaire, aux avantages sociaux et à la sécurité d'emploi. Les critères juridiques utilisés afin de distinguer les employés des travailleurs autonomes sont de plus en plus imprécis et difficiles à mettre en application, puisque les tribunaux et les responsables des décisions administratives se tournent davantage vers des tests ouverts et plurifactoriels et offrent peu de conseils relativement à leur mise en œuvre. En ce qui a trait aux statistiques, la distinction entre l'emploi et le travail autonome est fondée sur le mode de rémunération. Le problème est que cette définition est difficile à mettre en œuvre et qu'elle ne correspond pas aux définitions énoncées dans la législation.

La partie 2 trace un portrait des travailleurs autonomes du Canada à l'aide de microdonnées à grande diffusion de Statistiques Canada, et l'on examine ce portrait dans un contexte international. Au Canada, le travail autonome a joué un grand rôle dans la croissance de l'emploi au cours des années 90 et il a augmenté plus rapidement chez les femmes que chez les hommes. En 2000, les travailleurs autonomes représentaient 16 p. 100 de tous les travailleurs. Une grande partie de cette croissance a eu lieu dans le secteur des services. La plupart des travailleurs autonomes n'emploient pas d'autres employés, et les femmes se retrouvent plus souvent que les hommes au bas de l'échelle de la hiérarchie du travail autonome. Les travailleurs autonomes sont également plus susceptibles de travailler à temps partiel et d'avoir des revenus moins élevés que les employés. On constate une polarisation élevée du revenu chez les travailleurs autonomes, alors que 25 p. 100 d'entre eux avaient des revenus de 20 000 \$ ou moins en 2000. De plus, une grande partie des travailleurs autonomes dépendent de leur conjoint pour avoir accès à des avantages sociaux. Un nombre considérable de travailleurs autonomes ressemblent beaucoup à des employés, puisque bon nombre d'entre eux travaillent dans les locaux de leurs clients ou fournis par ces derniers et que leurs anciens employeurs font souvent partie de leurs clients, ce qui les rend dépendants.

À la partie 3, on examine les antécédents juridiques liés à la portée de l'emploi et on conteste l'exposé juridique habituel des faits selon lequel la distinction entre l'emploi et les contrats indépendants (travail autonome) est depuis très longtemps profondément intégrée. On découvre que la définition juridique d'un employé est davantage liée au statut d'emploi qu'à l'idée de contrat et à la common law et que l'on a souvent pris les décisions concernant la protection personnelle de la législation sur l'emploi dans le contexte de politiques publiques plus larges et en tenant compte des intérêts d'une tierce partie. Ces facteurs, combinés au grand réseau de relations contractuelles établies afin de faire accomplir des tâches (souvent dans l'intention de limiter la responsabilité de l'employeur), contribuent à expliquer pourquoi on n'a jamais élaboré de test clair et cohérent qui permettrait d'établir la distinction entre les employés et les travailleurs autonomes.

En se fondant sur cette nouvelle perspective, on offre, à la partie 4 un aperçu des différentes approches qu'ont adoptées les législateurs, les gestionnaires et les arbitres qui assument la responsabilité de déterminer la protection personnelle qu'offre le droit du travail. Dans certains domaines, plus particulièrement les droits de la personne et la sécurité au travail, on a diminué l'importance de la distinction soit en accordant expressément une protection aux personnes qui n'étaient pas classées comme des employés, soit en accordant à celles-ci le statut d'employé. Dans d'autres domaines, on a continué à fonder la protection sur le statut d'emploi, mais on a modifié le test permettant de déterminer qui bénéficie de ce statut de manière à élargir (ou à diminuer) la catégorie pour inclure les personnes que l'on perçoit comme ayant besoin des avantages offerts par le droit du travail ou la protection sociale ou les méritant. Lorsque l'on a utilisé cette dernière stratégie, par exemple lors de la détermination du statut d'emploi dans la common law visant à cerner la responsabilité du fait d'autrui, les arbitres ne se sont pas fiés à la présence ou à l'absence de subordination directe et ont plutôt tenu compte d'une liste non limitative de facteurs qui, en principe, devraient être déterminés et

évalués en fonction d'une analyse fondée sur le contexte dans lequel on a soulevé la question. Malgré ces efforts, la difficulté liée à l'utilisation des catégories « employé », « entrepreneur dépendant » et « entrepreneur indépendant » persiste dans un monde où les distinctions entre ces groupes diminuent. De plus, l'interprétation fondée sur la détermination de la portée du droit du travail transforme la catégorie juridique « employé » en un simple numéro, dont la signification sera déterminée en fonction de la perception qu'aura un décideur de la catégorie appropriée de personnes qui devraient tirer profit de la loi.

À la partie 5, on aborde l'étendue personnelle appropriée de la protection de l'emploi à la lumière des analyses conceptuelle, statistique, historique et juridique et l'on présente des recommandations de changements à apporter à la loi. On cerne un éventail de relations de travail ou de contrats, on détermine les aspects des règles de droit ainsi que leurs principaux buts et préoccupations normatives et l'on présente les raisons normatives, économiques et institutionnelles qui ont mené à la recommandation d'une portée précise de la protection dans un contexte particulier. La recommandation globale est qu'il faut absolument mettre de côté la distinction entre les employés et les entrepreneurs indépendants lorsque l'on détermine la portée personnelle de la protection du travail, mais qu'il faudra revoir les lois sur la protection des travailleurs afin de les adapter aux différentes conditions dans lesquelles sont accomplies les différentes formes de travail rémunéré. On présente des recommandations précises liées aux différents aspects des règlements sur le travail.

Table des matières

Introduction : L'importance du concept juridique de l'emploi	1
Partie 1 : Des catégories contestées : définition des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants.....	5
I. Confusion conceptuelle.....	5
A. La sociologie : la distinction entre les travailleurs indépendants et les travailleurs salariés.....	6
B. La définition juridique du travailleur salarié	10
C. La définition du travail indépendant : approches statistiques	14
Partie 2 : L'évolution du travail indépendant	19
I. Situation internationale.....	19
A. Tendances	19
B. Motifs d'expansion.....	23
II. Le travail indépendant au Canada.....	25
A. Tendances et structure, de 1976 à 2000	27
B. Portrait des travailleurs indépendants et du travail indépendant.	32
1. Caractéristiques des travailleurs indépendant.....	32
2. Caractéristiques du travailleur indépendant : heures, revenus, modalités de travail et avantages ..	35
C. Catégories embrouillées	44
Partie 3 : Historique juridique de la portée du droit de l'emploi	49
Partie 4 : Définitions légales : la portée personnelle de la législation et du droit en matière de travail et d'emploi.....	61
I. Introduction.....	61
II. Common law et droit civil	63

A.	Common law	63
B.	Le droit civil québécois.....	66
III.	Droit de la négociation collective	69
IV.	Législation en matière de normes d'emploi	76
V.	Législation en matière d'équité et de droits de la personne	79
VI.	Santé et sécurité au travail	84
VII.	Législation concernant l'indemnisation des accidents au travail	88
VIII.	Régime de pensions du Canada et Régime de rentes du Québec	92
IX.	Assurance-emploi.....	95
X	Impôt sur le revenu	99
XI.	Conclusion	105
Partie 5 :	Réforme de la portée personnelle de la réglementation en matière d'emploi et de travail.....	111
I.	Typologie des relations de travail	114
II.	Dimensions de la réglementation juridique	121
III.	Recommandations	124
A.	Justice sociale	128
B.	Conditions économiques et gouvernance.....	131
C.	Salaires sociaux et recettes sociales	137
IV.	Liste des recommandations	140
Partie 6 :	Conclusion	143
Annexe I :	Note méthodologique à la partie 2.....	145
Bibliographie.....		149

Liste des figures, des graphiques et des tableaux

Figure I.1 : Catégories de travailleurs, de 1976 et 2000	18
Graphique II.1 : Le travail indépendant en pourcentage de l'emploi total, hommes et femmes.....	27
Graphique II.2 : Proportion d'hommes et de femmes exerçant un travail indépendant, employeurs et constitués en sociétés, 2000	28
Graphique II.3 : Travail indépendant en pourcentage de l'emploi total, travailleurs à leur propre compte et employeurs, 1976 – 2000.....	28
Graphique II.4 : Travail indépendant en pourcentage de l'emploi total, travailleurs à leur propre compte et employeurs, 1976-2000.....	28
Graphique II.5 : Proportion de travailleurs indépendants chez les hommes et les femmes, par rapport à leur proportion de l'emploi total, travailleurs à leur propre compte et employeurs, 1976-2000.....	30
Graphique II.6 : Répartition par âge des travailleurs indépendants (à leur propre compte et employeurs) et travailleurs salariés, 2000	33
Graphique II.7 : Proportion des hommes et des femmes exerçant un travail indépendant dans les quatre catégories de revenu, 2000.....	39
Graphique II.8 : Type de soutien reçu des clients par les indépendants travaillant chez le client, 2000	46
Graphique II.9 : Degré de contrôle sur son propre calendrier de travail ainsi que sur le contenu, 2000,	47
Figure IV.1 : Étendue de la protection	110
Figure V.1 : Typologie des relations de travail	117
Figure V.2 : Cinq mesures de la taille du groupe canadien d'entrepreneurs, 2000	119
Tableau V.1 : Dimensions de la réglementation du travail	123
Tableau V.2 : Étendue personnelle de la réglementation du travail	124

Introduction : L'importance du concept juridique de l'emploi

L'emploi est un concept juridique qui s'avère crucial pour déterminer la protection juridique, la reconnaissance sociale et la sécurité économique que l'on associe à différentes formes de travail. En tant que catégorie juridique, l'emploi est hautement sélectif, et à moins que le travail rémunéré n'entre dans son cadre étroit, ce secteur n'est presque pas réglementé. Selon un texte juridique important sur le contrat de travail contemporain au Canada, le critère des salariés fixe la démarcation qui existe entre [TRADUCTION] « la zone économique dans laquelle les entrepreneurs sont censés exercer une concurrence » et [TRADUCTION] « la zone économique dans laquelle les travailleurs bénéficieront des protections relativement importantes que confèrent les normes du travail... de même que la common law » (England, Christie et Christie 1998, 21). Les travailleurs à la recherche de préavis raisonnables, d'un salaire minimum, du droit de refuser des tâches dangereuses, d'indemnités, de jours fériés ou d'un congé de maternité doivent établir, à la satisfaction d'un arbitre, qu'ils sont des salariés pour pouvoir jouir de ces droits juridiques. Le statut de salarié est également, dans la très grande majorité des cas, une condition préalable à l'application de la législation en matière de négociations collectives. En outre, ce statut est crucial pour un éventail d'autres avantages dont nous bénéficions dans notre société, depuis l'assurance-emploi jusqu'aux pensions. Enfin, du fait de notre régime de charges sociales et de retenues à la source d'impôt sur le revenu, l'emploi est également une source énorme de recettes pour l'État.

Le présent rapport est axé sur la distinction que fait la loi entre le travail salarié et le travail indépendant, surtout celui que l'on exerce à son propre compte, c'est-à-dire que la personne en question n'a pas d'autres travailleurs à son service (Conseil économique du Canada, 1990). Cette orientation a été choisie pour un certain nombre de raisons.

Premièrement, la distinction juridique entre le travail salarié et le travail indépendant nous permet de cerner et d'évaluer la raison pour laquelle la protection des travailleurs se limite uniquement à certaines formes de travail rémunéré. Il s'agit là d'une question particulièrement importante dans le contexte de l'engagement pris par l'Organisation internationale du travail, dans sa Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998, à l'égard de l'égalité de traitement des formes différentes de travail (OIT 1998a). L'objectif qui consiste à procurer aux femmes et aux enfants des possibilités d'obtenir un travail décent et productif, dans des conditions caractérisées par la liberté, l'équité, la sécurité et la dignité humaine, est véritablement capital car, comme l'a fait remarquer Amartya Sen (2000, 119), cet objectif s'applique à tous les travailleurs, et non seulement à ceux du secteur organisé ou du travail rémunéré, mais aussi aux personnes vivant à la maison et aux travailleurs autonomes. D'un point de vue normatif, le défi consiste à étendre une protection juridique et sociale efficace aux travailleurs autonomes (OIT 2000a, b; 2002).

Deuxièmement, la croissance remarquable du travail indépendant depuis le début des années 1980 met en question les modèles illustrant la façon dont fonctionnent les marchés du travail capitalistes, les théories sur l'entrepreneuriat, les connaissances sur la nature du travail indépendant, les mesures officielles du travail indépendant, de même que le caractère suffisant des critères juridiques concernant le statut en matière d'emploi en vue de déterminer la portée personnelle des avantages sociaux et des mesures de protection des travailleurs. Bien que le travail indépendant soit considéré comme une importante source de croissance de l'entrepreneuriat, et traîne dans son sillage la possibilité d'une croissance à plus long terme de l'emploi, en 2000 l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a relevé aussi un certain nombre de préoccupations associées à son expansion – des préoccupations au sujet des conditions de travail, de la formation, de la sécurité et du revenu des travailleurs indépendants, de même que du travail indépendant en tant que forme d'emploi

déguisé (OCDE 2000). L'évolution du travail indépendant, ainsi que la diversité des travailleurs indépendants et la nature de leur emploi, posent un certain nombre de défis sur le plan des politiques publiques.

Le présent rapport recourt à une approche pluridisciplinaire pour analyser la distinction qui existe entre le travail salarié et le travail indépendant. L'accent est mis sur la façon dont le droit se sert du statut en matière d'emploi pour déterminer la portée personnelle des mesures de protection des travailleurs et des avantages sociaux. La raison pour laquelle une distinction est faite entre le travail salarié et le travail indépendant sera examinée dans la première partie, qui passe en revue les fondements sociologiques, juridiques et statistiques de cette distinction. La deuxième partie brosse un tableau du travail indépendant au Canada en puisant dans les données statistiques disponibles. Elle commence par situer le contexte canadien au sein de tendances internationales de plus grande envergure, et examine ensuite en détail les caractéristiques démographiques des travailleurs indépendants au Canada, de même que différentes dimensions de leur travail rémunéré. Ce tableau servira à évaluer s'il existe ou non de bonnes raisons juridiques, sociales ou économiques pour continuer de faire une distinction entre le travail salarié et le travail indépendant à son propre compte, dans une série de contextes juridiques.

Après cette analyse statistique, le rapport s'oriente vers la façon dont le droit distingue le travail salarié (le contrat de louage de services) du travail indépendant (le contrat de services). La troisième partie évalue de manière critique l'énoncé classique qui tient pour acquise l'importance de la distinction que l'on fait entre les deux formes de travail et considère l'émergence du contrat de travail et de la réglementation en matière d'emploi et de travail comme un changement de statut en faveur du contrat, et inversement. En prenant appui sur un compte rendu révisé de l'historique du concept juridique du travail dans les administrations

soumises à la common law, la quatrième partie fait un survol des différentes définitions juridiques que l'on utilise aujourd'hui au Canada dans divers régimes de réglementation de l'emploi et du travail, ainsi qu'à des fins liées aux recettes sociales et aux salaires sociaux. En conclusion, le rapport proposant une gamme de solutions de réforme juridique au problème consistant à déterminer la portée personnelle des mesures de protection de l'emploi et du travail ainsi que des avantages sociaux.

Bien que l'accent soit mis sur la façon dont la loi distingue le travail salarié d'autres formes de travail, l'origine de la définition juridique du salarié et son application contemporaine sont influencées par des connaissances précises sur le rôle et la nature du travail indépendant. Il est crucial, pour cette raison, d'examiner les dimensions conceptuelles, historiques et statistiques de cette forme de travail. Les définitions juridiques et les aspirations normatives agissent sur la base des connaissances sociales que l'on a des mots courants qui se rapportent à des catégories sociales, qui revêtent une importance économique, morale et idéologique. Le présent rapport prend la loi au sérieux; il analyse les origines du concept juridique de l'emploi et examine sa définition et son application contemporaines au sein d'un éventail de contextes juridiques différents. Mais il tente aussi de révéler de quelle façon les conceptions juridiques de l'emploi sont influencées par les connaissances sociales que l'on a du sens du travail indépendant.

Partie I : Des catégories contestées : définition des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants

I. Confusion conceptuelle

Un sociologue contemporain a fait remarquer que [TRADUCTION] « le sens et la mesure du travail indépendant est un peu une énigme » (Aronson 1991, xi). Même si l'on emploie cette expression depuis longtemps (Linder 1992), il n'en existe aucune définition généralement admise. Le plus souvent, le travail indépendant est simplement mis en contraste avec le travail salarié, qui lui-même n'est pas défini de manière précise. La difficulté qu'il y a à définir les mots « travail salarié » et « travail indépendant » résulte en partie du fait que leurs définitions dépendent du contexte dans lequel ils sont utilisés. Angela Dale a relevé trois contextes importants dans lesquels il est possible de distinguer les travailleurs indépendants des travailleurs salariés – le contexte sociologique, le contexte juridique et le contexte statistique (1991). Elle a aussi fait remarquer que non seulement débat-on, dans chacun de ces contextes, de la manière de définir ces expressions, mais les définitions qui prédominent dans les différents contextes ne sont pas parfaitement congruentes, quoiqu'elles se chevauchent.

La présente partie fait un bref survol de la façon dont les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants sont conceptualisés dans la littérature sociologique, juridique et statistique, afin de déterminer la raison pour laquelle on fait la distinction d'une manière particulière, et de relever les chevauchements entre les différentes définitions. Même si la majorité des sociologues conviendraient aujourd'hui que [TRADUCTION] « il n'est probablement pas approprié de tenter de modéliser le travail autonome comme s'il s'agissait d'un agrégat

unique » (Meager et coll. 1994), un type idéal de travail indépendant, marqué par l'autonomie et le contrôle, continue d'éclairer les définitions juridiques et statistiques.

A. La sociologie : la distinction entre les travailleurs indépendants et les travailleurs salariés

Pour bien des sociologues qui s'efforcent de décrire et de comprendre la structure des sociétés, la classe est un élément marquant. Marx et Weber considéraient tous deux la propriété de moyens de production comme un aspect crucial pour saisir la nature des rapports de force et d'autorité entre le travail et le capital (Curran et Burrows 1986; Dale 1986, 450; Elias 2000, XII). Des classes différentes sont distinguées en fonction de la propriété des moyens de production, de l'autonomie du travail et de l'expropriation de la force de travail d'autrui. Les sociologues relèvent trois classes dans les sociétés capitalistes :

1. les employeurs (la bourgeoisie) qui achètent la force de travail d'autres personnes et exercent donc sur elles une certaine forme d'autorité ou de contrôle;
2. les travailleurs indépendants sans employés (la petite bourgeoisie) qui ne vendent pas leur travail ni n'achètent celui d'autres personnes;
3. les travailleurs salariés (prolétaires) qui vendent leur force de travail à des employeurs et se soumettent ainsi à l'autorité et au contrôle de ces derniers (Goldthorpe 1993; Wright 1982).

En tant que type idéal, le travail indépendant est lié à la propriété, à l'autonomie et au contrôle exercé sur la production, et il distingue clairement les artisans, les professionnels indépendants et les propriétaires de petite entreprise des travailleurs salariés (Eardey et Corden 1996, 13). D'un point de vue historique, le travail indépendant est associé à l'indépendance et mis en contraste avec le statut de dépendance des salariés (Bercussen 1996; Fraser et Gordon 1994). La propriété des moyens de production ainsi que l'auto-direction ou l'autonomie dans

son travail constituent deux éléments clés pour la définition des travailleurs indépendants (Dale 1986).

Cependant, ce type idéal s'éloigne de plus en plus de la réalité du travail indépendant. En Grande-Bretagne, où le travail indépendant a connu une remarquable expansion au cours des années 1980, des chercheurs ont été parmi les premiers à relever l'évolution du travail indépendant. Ils ont enregistré une augmentation du nombre des experts-conseils, des membres de profession libérale et des entrepreneurs, surtout dans le secteur des services, et une diminution du nombre des propriétaires de petite entreprise qui employaient d'autres travailleurs (Dale 1986; Eardley et Corden 1996; Hakim 1986; Leighton et Felstead 1992). Ils ont découvert aussi qu'une part importante des travailleurs indépendants incluait des travailleurs à domicile et des entreprises de main-d'œuvre seulement, de même que des franchisés, des travailleurs à la pige et des travailleurs externes. Les situations de ces travailleurs sur le plan de l'emploi diffèrent radicalement du type idéal du travailleur indépendant car ils ne possèdent pas grand-chose en termes de moyens de production, exercent peu de contrôle sur la production et n'accumulent pas de capital (Brodie, Stanworth et Wotubra 2002; Bryson et White 1996a; Dale 1986, 1991; Eardley et Corden 1996; Felstead 1991, Lorinc 1995; Stanworth et Stanworth 1997). Selon certaines études, des changements survenus dans les relations contractuelles, notamment la croissance des modalités de travail « assistées par le marché » et des réseaux d'entreprises, sont directement liés à l'expansion du travail indépendant; la nature des contrats de prestation de main-d'œuvre se transforme, de sorte que les contrats commerciaux, par opposition aux contrats de travail, deviennent monnaie courante (Abraham 1990, 85; Engblom 2000; Jurik 1998, 7). Pour un grand nombre des personnes qui joignent les rangs des travailleurs indépendants, le lien entre le travail indépendant et l'entrepreneuriat n'est plus évident.

En outre, à la suite de recherches menées auprès des pêcheurs au Canada, Wallace Clement (1986) a démontré que même la forme paradigmatique du travail indépendant - la petite bourgeoisie - est parfaitement compatible avec une grande part de subordination. Son rapport détaillé sur les relations de propriété dans le secteur des pêches illustre dans quelle mesure le capital peut orienter vers les producteurs directs des risques considérables et la surveillance de la main-d'œuvre. À l'instar de Clement, Rainbird (1991) a elle aussi mis l'accent sur les relations sociales liées à la production des travailleurs indépendants par rapport au secteur plus vaste du capital, et ce, même si elle examinait un éventail de formations de travaux indépendants et de petites entreprises au Royaume-Uni. Se concentrant sur les travailleurs indépendants qui contribuent à la fois de la main-d'œuvre et du capital au processus de production, elle a découvert que :

[TRADUCTION] la majorité des travailleurs indépendants ne gagnent qu'une vie de subsistance, encore qu'il leur soit possible d'approprier de la valeur excédentaire et d'accumuler du capital par eux-mêmes du fait du capital qu'ils possèdent, de l'auto-exploitation et de l'emploi de main-d'œuvre (Rainbird 1991, 214)

Ces conclusions l'ont amenée à conclure qu'une grande part du travail indépendant pourrait être classé comme du travail salarié déguisé. Dans le même ordre d'idées, Linder (1992) a fait valoir que les travailleurs indépendants ne devraient pas être conçus comme une classe distincte des employeurs et des travailleurs salariés, mais plutôt conceptualisés comme une classe hybride qui ressemble davantage aux travailleurs salariés qu'aux entrepreneurs.

Les sociologues reconnaissent aujourd'hui un continuum de travail indépendant qui diffère au point de vue de la qualité du travail et des chances de succès économique et de sécurité, de même qu'au point de vue des gratifications qui en découlent (Hakim 1988; Leighton et Felstead 1992). Le travail indépendant englobe les travailleurs déguisés (OIT 2000a, b, 2002; OCDE 2000) et les franchisés, en passant par les travailleurs qualifiés et les professionnels

indépendants ainsi que les propriétaires d'entreprises non constituées en société. Dans le meilleur des cas, certains types de travail indépendant offrent une certaine autonomie qui permet aux gens de réaliser leur potentiel et de faire concorder les gratifications retirées avec les efforts fournis; dans le pire des cas, les travailleurs indépendants sont marginaux (OIT 1990). L'éventail possible parmi les rangs des travailleurs indépendants s'explique par une combinaison de structures, d'organismes et de pratiques. Le concept de la « localisation sociale » a été créé par les sociologues pour préciser les façons dont les conditions politiques et économiques interagissent avec la classe, l'origine ethnique, la culture et l'orientation sexuelle de manière à façonner les sens et les stratégies des hommes et des femmes qui travaillent (Jurik 1998; Lamphere, Zacilla, Gonsalves, Evan 1993). Ce cadre aide à expliquer non seulement pourquoi le travail indépendant est nettement différent pour les femmes et pour les hommes dans tous les pays, mais aussi pourquoi le genre et la proportion des travailleurs autonomes diffèrent entre les pays (OCDE 2000).

Selon la recherche sociologique sur les travailleurs indépendants, le concept du travail indépendant, qui lie inextricablement le fait d'être travailleur indépendant à l'entrepreneuriat, la propriété et l'autonomie, a plus à voir avec l'idéologie qu'avec la réalité. Le travail indépendant est hétérogène et sera, en grande partie, précaire au point de vue de la rémunération, des avantages et de la sécurité. Cependant, en dépit de cette réalité sociale, l'idéal du travail indépendant continue d'influencer la norme juridique du travail, et est donc encore employé pour justifier que l'on exclue les travailleurs indépendants des mesures de protection des travailleurs et de nombreux avantages sociaux.

B. La définition juridique du travailleur salarié

Le statut juridique du travailleur salarié est la porte d'entrée à la plupart des mesures de protection liées à l'emploi dans la common law et dans la loi, dans les régimes législatifs de négociation collective, ainsi que dans la gamme d'avantages sociaux qui découlent de l'assurance-emploi et des pensions. La définition juridique du mot « salarié » détermine la portée personnelle de la protection des travailleurs (Benjamin 2002; Davies et Freeland 2000). Les gens qui exercent un travail rémunéré mais le font à leur compte sont traités, pour la plupart des fins juridiques, comme des entrepreneurs indépendants qui, contrairement aux employés dits « dépendants », n'ont pas besoin de mesures de protection du travail. Les entrepreneurs indépendants sont plutôt soumis aux rigueurs de la concurrence ainsi qu'aux principes et aux institutions du droit commercial.

Dans les textes juridiques classiques, ce qui distingue un travailleur salarié d'un entrepreneur indépendant qui fournit lui aussi des services personnels est le degré de contrôle qu'exerce l'acheteur sur le travail de la personne qui fournit le service. L'importance du contrôle, c'est-à-dire le pouvoir de diriger le processus de travail, est attribuée à la fois au legs historique du droit sur les rapports de commettant à préposé, qui met l'accent sur la subordination, et à la nature des premiers processus de production dans le cadre desquels les maîtres pouvaient superviser directement les travailleurs (Carter et coll. 2002). En outre, l'accent mis dans la common law sur le contrôle est compatible avec l'opinion d'économistes tels qu'Adam Smith, pour qui la principale distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants est le fait que les premiers cèdent à l'employeur un pouvoir de décision intégral sur leurs activités, sauf pour des limites fixées d'un commun accord (Linder 1992, 13). Dans le même ordre d'idées, le concept juridique prédominant, qui considère la relation de travail comme étant de nature principalement contractuelle (England, Christie et Christie 1998; Langille 2002), renforce

l'opinion classique selon laquelle le statut en matière d'emploi est librement choisi et les conditions du marché sont le fruit de la négociation.

Lorsque l'on évalue l'histoire juridique classique, il est important de garder à l'esprit la mise en garde d'Otto Kahn-Freund (1972, 116-7), spécialiste du droit comparatif du travail, selon qui [TRADUCTION] « confondre l'appareil conceptuel du droit pour l'image de la société peut donner une opinion faussée de la relation de travail ». Les origines du concept juridique du salarié sont nettement plus confuses que ne le laisse entendre l'histoire classique. Des recherches récentes montrent non seulement que la définition du travailleur doit nettement plus à la loi qu'aux contrats et à la common law, mais aussi que la distinction entre les travailleurs « dépendants » et les entrepreneurs indépendants n'est souvent pas particulièrement importante ou pertinente. Il n'est guère surprenant qu'un éminent juriste se soit plaint que la pierre angulaire du droit du travail - le contrat de travail - ait été bâti sur un [TRADUCTION] « tas de gravats » (Hepple 1986, citant Rideout 1966, 111). En outre, selon Simon Deakin (1997), l'émergence du critère de contrôle en tant que moyen de régler les différends justiciables concernant le statut de travail au Royaume-Uni était une innovation idéologique conçue pour limiter l'extension de la législation sociale.

Malgré de nouvelles recherches historiques sur les origines du concept juridique de l'emploi et des commentaires critiques bien établis sur l'histoire juridique conventionnelle, le contrôle est un aspect qui demeure crucial pour la détermination du statut en matière d'emploi, et le contrat continue d'être considéré comme la pierre angulaire du droit de l'emploi. Selon un texte canadien récent sur le droit du travail, [TRADUCTION] « le critère du contrôle revêt aujourd'hui une très grande importance au moment de décider s'il existe ou non un contrat de travail ». Cependant, son auteur reconnaît ensuite ce qui suit : [TRADUCTION] « la notion de contrôle est insaisissable » (Carter et coll. 2002, 166). Les contours de la définition juridique du

salarié sont difficiles à tracer (Davidov 2002, à paraître). Dans une affaire tranchée en 2001, la Cour suprême du Canada a reconnu ce qui suit :

Aucun critère universel ne permet de déterminer, de façon concluante, si une personne est un employé ou un entrepreneur indépendant. Il faut toujours déterminer quelle relation globale les parties entretiennent entre elles. 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 tâches¹.

Bien que la tâche juridique centrale continue de faire la distinction entre les employés « dépendants » et les travailleurs autonomes indépendants, la question est de savoir s'il faut que cette distinction continue d'être prépondérante pour ce qui est de déterminer l'étendue de la protection des travailleurs. Depuis 1944, l'OIT demande que des efforts soient faits pour garantir que les travailleurs indépendants jouissent du même degré de protection que d'autres catégories de travailleurs sur le plan de la sécurité sociale, et a récemment réitéré cette position (OIT 2000a, b, 2002). Quel est le fondement normatif qui permet de faire une distinction entre les travailleurs indépendants et les travailleurs salariés en vue de l'octroi d'une protection juridique et d'avantages sociaux? En fait, comme on le verra à la partie IV, dans certains secteurs du droit, notamment la rémunération des travailleurs et la santé et la sécurité au travail, la distinction s'amenuise. Il est particulièrement urgent d'examiner le fondement normatif qui permet de déterminer l'étendue de la protection des travailleurs, vu l'augmentation du nombre de gens dont le statut juridique et contractuel est celui des indépendants mais dont le statut réel en matière d'emploi est loin d'être celui du propriétaire d'une petite entreprise (Eardley et Corden 1996, 14).

¹ 67122 Ontario c. Sagaz Industries Canada Inc., [2001] 2 R.C.S. 983.

Même si la distinction entre les salariés « dépendants » et les entrepreneurs indépendants continue d'être acceptée comme le point de démarcation entre la protection des travailleurs et la réglementation commerciale, il serait quand même nécessaire d'examiner si les critères qui ont toujours servi à déterminer l'étendue de la protection des travailleurs sont encore utiles. À l'heure actuelle, la détermination juridique du statut en matière d'emploi est extrêmement complexe et fort incertaine. Il existe une variété de critères juridiques différents que l'on peut appliquer, une multitude de facteurs dont il faut tenir compte, ainsi qu'un éventail de contextes juridiques dans lesquels est soulevée la question du statut (Davidov 2002, à paraître). Certains analystes juridiques ont incité les arbitres à recourir à la souplesse qu'offrent les critères juridiques pour établir une approche raisonnée à l'égard du fait de savoir si une personne devrait être traitée ou non comme un salarié (Davidov 2002 b; Langille et Davidov 1999), mais cette [TRADUCTION] « tentative pour injecter une certaine rationalité, un certain ordre et une certaine prévisibilité dans le droit » (Carter et coll. 2002, 87) est, comme on l'analysera plus en détail à la partie IV, plus un idéal qu'une réalité. Souvent, le but de la détermination juridique du statut de salarié [TRADUCTION] « disparaît dans le fatras de critères et de faits que comporte chaque cas » (Carter et coll. 2002, 166).

Non seulement la raison pour laquelle on fait la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants, afin de déterminer l'étendue de la protection des travailleurs, est-elle moins convaincante qu'auparavant, mais les critères juridiques actuellement en vigueur subissent des tensions considérables à cause de l'évolution des relations de travail. Selon Hugh Collins (2001, 31), [TRADUCTION] « l'avènement du contrat de travail souple présente un défi encore plus grand pour la classification juridique et la détermination de l'étendue appropriée des normes du travail que les difficultés antérieures provoquaient par une désintégration verticale ». Les entreprises tentent de refiler aux travailleurs les risques que comporte une activité productive et l'emploi en catégorisant les relations de travail comme des arrangements

commerciaux plutôt que comme un emploi (Beck 2000; Chaykowski et Gunderson 2001, 39; Deakin et Wilkinson 1991, 125; Beck 2000). Une fausse catégorisation n'est que l'un des problèmes qui découlent du fait de se fier à une définition juridique qui ne cadre plus avec la réalité des relations de travail.

C. Définition du travail indépendant : approches statistiques

Au point de vue statistique, le travail salarié et le travail indépendant se distinguent par leur mode de rémunération : les salariés reçoivent un salaire et les indépendants jouissent de profits (Elias 2000; OIT 1990; Loufti 1991; OCDE 2000). De façon générale, le travail indépendant peut être considéré comme la catégorie résiduelle des emplois lucratifs non rémunérés par voie salariale (OCDE 1992, 155). La distinction entre le travail salarié et le travail indépendant est censé englober à la fois le risque et l'autonomie accrue que l'on associe au travail indépendant (Elias 2000 XII). Cependant, l'utilisation du critère du mode de rémunération n'est pas une mesure très précise de ces caractéristiques. Comme le souligne l'analyse précédente de la littérature sociologique, comme le renforce le tableau statistique du travail indépendant au Canada, les efforts faits pour conférer un caractère générique aux travailleurs indépendants mystifient un large éventail de positions socioéconomiques (Bögenhold et Staber 1991, 225).

La mesure statistique du travail indépendant est également censé correspondre à la définition juridique. En fait, Statistique Canada (1997, 1) va jusqu'à dire que, dans la pratique, la distinction entre le travail indépendant et le statut de salarié coïncide avec des règles énoncées par des organismes gouvernementaux comme Revenu Canada et Développement des ressources humaines Canada au sujet de l'assujettissement à l'impôt sur le revenu, l'admissibilité à des prestations régulières d'assurance-emploi et l'applicabilité de la législation

du travail. Bien qu'il y ait un certain chevauchement entre les définitions juridiques et statistiques, des décisions juridiques non uniformes au sujet du statut en matière d'emploi, tant au sein des régimes juridiques qu'entre ces derniers, de même que le problème du travail déguisé, signifient que les définitions ne coïncident pas autant que le prétend Statistique Canada. En Grande-Bretagne, plusieurs chercheurs ont traité de l'écart qui existe entre les définitions juridiques et les définitions statistiques (Dale 1986, 1991; Eardley et Corden 1996; Hakim 1989).

Les problèmes que posent les mesures statistiques existantes du travail indépendant sont bien connus. Pour cette raison, l'OIT (1990) a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « idéalement, le travail indépendant pourrait être défini de manière plus positive en fonction de critères présélectionnés, tels que le critère économique du "risque" (pour le capital investi dans l'entreprise), du "contrôle" et de la "responsabilité" ». Cependant, comme le font remarquer Alex Bryson et Michael White (1996b, 11), [TRADUCTION] « il est en fait très difficile d'exprimer de manière opérationnelle une définition du travail indépendant qui soit significative, au point de vue du marché du travail, comme étant distincte de l'emploi qui correspond aux définitions « officielles » qu'utilisent les textes de référence, et la perception des individus de ce que c'est que d'être indépendant ».

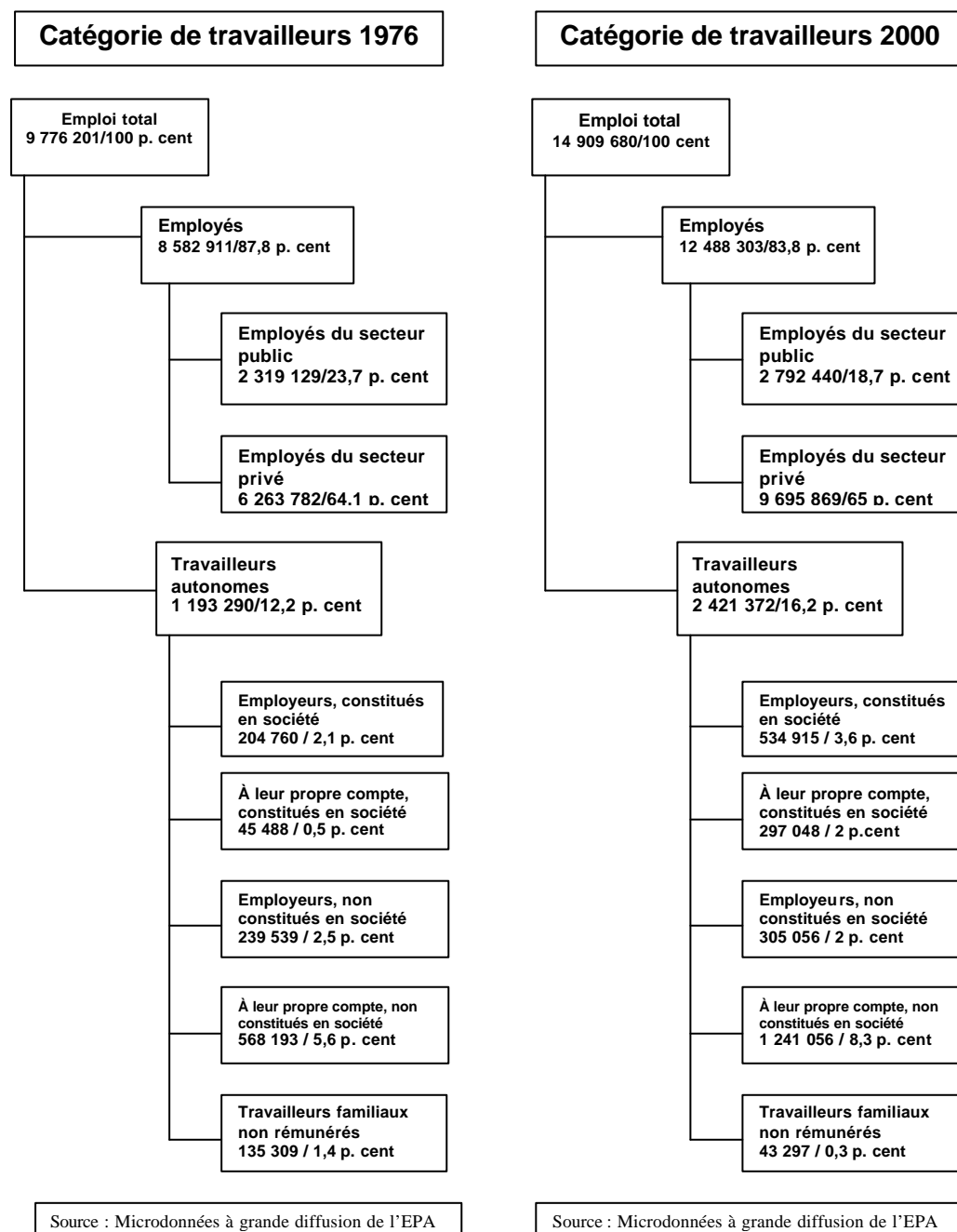
Cependant, malgré les préoccupations que suscite l'emploi du mode de rémunération comme moyen de faire une distinction entre les employés rémunérés et les travailleurs indépendants, cet aspect sous-tend la Classification internationale d'après la situation dans la profession (Elias 2000, XI) ainsi que la majorité des instruments d'enquête de Statistique Canada. Sur la base de ces définitions, au Canada et ailleurs, l'emploi total est divisé en deux grands groupes : les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants. L'Enquête sur la population active est le principal mécanisme utilisé pour saisir l'emploi total au Canada et, de ce

fait, les enquêtes plus récentes se conforment à ses définitions du travail indépendant et du travail rémunéré. Comme l'illustre la figure 1.1, dans cette enquête la catégorie «travailleur salarié » englobe à la fois les employés du secteur public et ceux du secteur privé. Par contraste, les indépendants sont divisés en trois grandes catégories : les travailleurs actifs ayant une entreprise constituée en société, l'agriculture ou l'exercice professionnel (Manser et Picot 1999, 3.3; Statistique Canada 1997, 5)², les propriétaires actifs d'une entreprise non constituée en société et les travailleurs indépendants n'ayant pas d'entreprise, de même que les travailleurs familiaux non rémunérés, lesquels comprennent les personnes qui travaillent sans rémunération dans une exploitation agricole ou dans une entreprise ou un cabinet professionnel que possède et exploite un autre membre de la famille vivant dans le même logement. Les analystes subdivisent habituellement les deux catégories de propriétaires actifs d'entreprises constituées en société et de propriétaires actifs d'entreprises non constituées en société par ceux qui ont une aide rémunérée et ceux qui n'en ont pas, appelés habituellement *employeur* et *travailleur indépendant à son propre compte*. En 2000, les employés rémunérés représentaient 84 p. cent de l'emploi total, tandis que les travailleurs indépendants représentaient 16,2 p. cent. Parmi les travailleurs indépendants, les employeurs ayant une entreprise constituée en société représentaient 3,6 p. cent de l'emploi total, les employeurs ayant une entreprise non constituée en société en représentaient 2 p. cent, les travailleurs autonomes ayant une entreprise constituée en société en représentaient 2 p. cent, les

² Par contraste avec le mode dominant de classification au Canada, et de pays comme les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Australie, la France et l'Allemagne (ainsi que pour les besoins des Comptes nationaux au Canada), les travailleurs indépendants ayant une entreprise constituée en société sont inclus dans la catégorie des travailleurs rémunérés. La raison en est que les revenus des personnes ayant une entreprise constituée en société découlent à la fois de la rémunération et des profits, même si ces personnes supportent le risque associé à la propriété d'une entreprise. D'après ce système de classification, les exploitants indépendants d'entreprises constituées en société font partie intégrante de la catégorie des travailleurs rémunérés, et la catégorie résiduelle du travail indépendant désigne *uniquement* les travailleurs indépendants non constitués en société. Ces définitions différentes font qu'il est difficile de comparer les tendances et les caractéristiques du travail indépendant à l'échelon transnational. Cependant, en utilisant l'Enquête sur la population active du Canada, il est possible d'adopter un système de classification qui reflète celui que l'on utilise aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Australie, en France et en Allemagne.

travailleurs autonomes ayant une entreprise non constituée en société en représentaient 8,3 p. cent et les travailleurs familiaux non rémunérés en représentaient 0,3 p. cent.

Figure I.1



PARTIE II : L'évolution du travail indépendant

I. Situation internationale

A. Tendances

Depuis le milieu des années 1970, le travail indépendant est une importante source de croissance de l'emploi dans de nombreux pays membres de l'OCDE. Au cours des deux derniers cycles économiques (1979-1990 et 1990-1997), ce secteur a connu une croissance plus rapide que celui du travail salarié dans 15 pays membres de l'OCDE sur 24. Cette croissance fait nettement contraste avec le début des années 1970, où le travail indépendant a chuté dans une majorité des pays membres de l'OCDE. Cependant, malgré la croissance de ce type de travail dans tous les pays de l'OCDE, les différences entre chacun sont marquées. Le travail indépendant, en pourcentage de l'emploi total, varie – en 1997, de 5 p. cent en Norvège à près de 30 p. cent au Mexique et en Grèce. Le Canada, à 16 p. cent, compte une proportion relativement élevée de travailleurs indépendants (OCDE 2000, 157).

La croissance du travail indépendant, en pourcentage de l'emploi, dans les pays membres de l'OCDE a suscité un débat international et interdisciplinaire au sujet de son importance et de ses causes. De nombreux analystes soulignent les caractéristiques positives du travail indépendant, et surtout sa relation avec l'entrepreneuriat, indiquant que la croissance des employeurs indépendants, en particulier, mène à une croissance des emplois, à plus d'autonomie et à des revenus supérieurs (Loufti 1991). Par contraste, d'autres analystes soulignent la diversité que l'on retrouve parmi les rangs des travailleurs indépendants, faisant remarquer que chez un grand nombre d'entre eux l'entrepreneuriat et le travail indépendant ne coïncident pas (Bögenhold et Staber 1993, 471; Bögenhold et Staber 1991, 224; Dale 1991;

Felstead 1991; Rainbird 1991). Une vaste proportion des travailleurs se trouvent dans une situation économique fort précaire, touchant une rémunération modique et jouissant de peu de choses au chapitre de la sécurité d'emploi ou des avantages liés à l'emploi (Dale 1991,44). L'OCDE (2000, 187) a fait remarquer que plusieurs pays, dont le Canada, voient de plus en plus de travailleurs indépendants qui ne travaillent que pour une seule entreprise, et dont le statut d'indépendant est peut-être à peine plus qu'un moyen de réduire le total des impôts que paient les entreprises et les travailleurs en question.

Il est important de faire une distinction entre les différents types de travail indépendant lorsque l'on examine les tendances à l'échelon international. Les travailleurs indépendants peuvent être des employeurs qui engagent d'autres employés rémunérés, ou bien ils peuvent être à leur propre compte, ce qui signifie qu'ils n'engagent personne d'autre. En général, les pays comptant une forte proportion d'employeurs au sein de la population des travailleurs indépendants connaissent une croissance plus élevée sur le plan des emplois que ceux qui comptent une proportion élevée de travailleurs indépendants à leur propre compte. Dans les années 1990, cependant, le nombre d'employeurs indépendants n'a augmenté que dans la moitié environ des pays membres de l'OCDE. Au Canada et en Allemagne, les deux pays de l'OCDE où le travail indépendant a connu la plus forte expansion, le secteur des employeurs indépendants a nettement chuté (OCDE 2000, 159).

L'analyse de flux, c'est-à-dire l'examen des changements d'un statut en matière d'emploi à un autre, donne un aperçu des caractéristiques du travail indépendant, car elle illustre les arrivées dans le secteur du travail indépendant au fil du temps, ainsi que des comparaisons du degré de stabilité au sein de divers états de travail indépendant. Dans son document intitulé *Perspectives de l'emploi, 2000*, l'OCDE a conclu que fort peu de travailleurs indépendants à leur propre compte deviennent des employeurs, et fort peu de personnes sans

travail se tournent vers le travail indépendant comme moyen de réintégrer le marché du travail. Ces conclusions dénotent l'importance de prendre garde aux différents types de travail indépendant, et donnent à penser que ce dernier n'est pas nécessairement lié à l'entrepreneuriat (Lin, Yates and Picot 1999b; OCDE 2000, 166)³.

Non seulement est-il possible d'employer des statistiques pour faire la distinction entre les travailleurs indépendants, relativement au fait de savoir s'ils embauchent ou non des employés salariés, mais il est possible aussi et, en fait, utile de s'en servir pour distinguer quatre grandes catégories de travailleurs indépendants : les professionnels, les artisans spécialisés, la petite bourgeoisie et les employés déguisés (OIT 1990). Depuis les années 1970, il y a eu une transformation dans la nature du travail indépendant, qui s'est éloigné de la petite bourgeoisie propriétaire de petites boutiques et de restaurants en faveur d'experts-conseils, de professionnels et d'entrepreneurs (Eardley et Corden 1996; Jurik 1998). Par industrie, au cours des années 1990, les secteurs qui ont contribué le plus à l'expansion du travail indépendant dans tous les pays membres de l'OCDE étaient les finances, l'assurance, l'immobilier, la location et les affaires, de même que les services, y compris les services communautaires, sociaux et personnels. Par profession, dans l'ensemble des pays membres de l'OCDE, les professionnels ont contribué dans une large mesure à la croissance du travail indépendant (OCDE 2000, 162). L'OCDE a fait remarquer récemment que les démarcations entre le travail indépendant et le travail salarié s'estompent (OCDE 1992, 155).

³ Dans l'Union européenne, il n'y a pas non plus de corrélation évidente entre les transitions du secteur du chômage au secteur du travail indépendant et le niveau du taux de chômage, ce qui montre la fausseté de l'hypothèse voulant que les gens aient tendance à s'orienter en plus grand nombre vers un travail indépendant lors des récessions attribuables à des marchés du travail restreints. Au Canada, cependant, il existe une faible corrélation négative entre le taux de chômage et les entrées dans le secteur du travail indépendant (OCDE 2000).

Reflet de la féminisation de la population active, la proportion des travailleurs indépendants qui sont de sexe féminin a connu une croissance marquée après 1979, dépassant les taux de croissance chez les hommes dans une majorité de pays. Cependant, c'est principalement dans les années 1980 que les taux de croissance du travail indépendant féminin a pris les devants sur le groupe des femmes présentes dans le secteur de l'emploi non agricole total. Dans tous les pays membres de l'OCDE, la proportion des travailleurs indépendants tend à augmenter avec l'âge et dans la plupart des pays : tant les personnes plus instruites que les personnes moins instruites ont une probabilité supérieure à la moyenne d'exercer un travail indépendant (OCDE 2000, 159).

Il existe un large éventail de revenus et de conditions de travail chez les travailleurs indépendants. Par rapport aux gains des salariés, la répartition des revenus des travailleurs indépendants tend à être moins égale que celle des employés salariés dans la plupart des pays membres de l'OCDE, dont le Canada (Robson 1997, 502). Les conditions de travail d'un grand nombre de travailleurs indépendants sont également inférieures à celles des travailleurs salariés. Plus précisément, les travailleurs indépendants ont moins de chances d'avoir accès à des cours de formation, de gagner une rémunération de surtemps ou de bénéficier d'un congé parental, de maternité ou de maladie (OCDE 2000, 170) et ils font état d'heures de travail plus longues que les employés salariés (Delage 2002; DRHC 1998; OCDE 1992, 2000, 170). Mais, malgré ce que l'on pourrait qualifier de faible revenu et de mauvaises conditions de travail, les travailleurs indépendants, dans tous les pays membres de l'OCDE, font état d'une plus grande autonomie que les salariés au point de vue du contrôle, du rythme et de la durée du travail (OCDE 1992, 156; OCDE 2000, 169).

B. Motifs d'expansion

Les analystes offrent une série de théories pour expliquer ce que l'OCDE qualifie de « renaissance partielle » du travail indépendant, dont de nouvelles possibilités d'entrepreneuriat, le chômage, les changements au sein de l'organisation industrielle, ainsi que les efforts faits pour se soustraire à la réglementation. Les études sur les déterminants du travail indépendant ont tendance à se concentrer soit sur les « facteurs d'attraction », comme le désir de souplesse et d'indépendance des travailleurs, soit sur les « facteurs d'incitation », y compris les compressions et la sous-traitance (Moore et Muller 2002). Certains chercheurs font valoir que les changements technologiques et l'évolution des normes d'emploi favorisent une « culture entrepreneuriale » et des « buts entrepreneuriaux », définis comme étant le souhait d'un vaste segment de la population active de « créer sa propre entreprise » et de travailler de façon autonome. Pour ce qui est de l'« attraction », le travail indépendant est considéré comme une option spécialement viable par les personnes qui disposent de ressources financières et qui ont acquis une expérience de travail au sein de petites organisations (OCDE 1992; Delage 2002). Parallèlement, l'aspect « incitation » de la recherche pose en principe l'existence d'un lien entre les taux élevés de chômage et l'expansion du travail indépendant, ce qui dénote que la croissance particulièrement rapide de ce type de travail est un symptôme de lacunes du marché du travail. Dieter Bögenhold et Udo Staber font valoir, par exemple, que si les motifs individuels pour devenir indépendant sont diversifiés, les travailleurs indépendants qui se situent en marge de l'économie recourent au travail indépendant en raison de la persistance de problèmes liés au marché du travail, y compris un chômage élevé. Ils font remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION] Ce qu'il y a de remarquable au sujet des faits récents est que la résurgence du travail indépendant a commencé dans tous les pays en même temps. La reprise du travail indépendant coïncide à peu près avec une période de stress économique commencée au milieu des années 1970, et caractérisée par une croissance économique lente (par rapport aux normes de l'après -

guerre), des niveaux de chômage et d'emplois à temps partiel en hausse et l'expansion de diverses formes d'emplois atypiques et inférieurs à la norme (Bögenhold et Staber 1991, 227).

Cependant, l'analyse de flux des situations d'emploi révèle que l'absence d'une corrélation marquée entre le taux de chômage et les entrées dans le secteur du travail indépendant n'étaye pas l'hypothèse de l'« incitation du chômage » (OCDE 2000, 166). En outre, de récents travaux de recherche n'ont pu trouver aucune preuve qu'une législation stricte en matière de protection de l'emploi menait à une croissance du travail indépendant (Robson 2000). En analysant les données canadiennes, des chercheurs ont conclu que celles-ci étaient faiblement compatibles avec l'hypothèse de l'incitation, mais ont souligné l'hétérogénéité des circonstances entourant le travail indépendant (Moore et Mueller 2002).

Pour contrer les arguments exagérément simplistes au sujet de la relation qui existe entre le travail indépendant et l'entrepreneuriat, d'une part, de même qu'entre le travail indépendant et le chômage, et la législation en matière de protection de l'emploi, d'autre part, il est important d'examiner la diversité ou l'hétérogénéité des formes de travail important et de se servir de données qui examinent les changements de situations sur le plan de l'emploi. Il n'existe pas de catégories génériques de travail indépendant, et ce fait milite contre n'importe quelle explication simple et unique au sujet de la croissance du travail indépendant. Comme le signale Nigel Meager (1991, 66) :

[TRADUCTION] Le travailleur indépendant "typique", cela n'existe pas. Il peut s'agir, par exemple, de n'importe qui, depuis les travailleurs professionnels hautement spécialisés, comme les médecins, les avocats et les comptables, aux propriétaires de petites entreprises, aux chauffeurs de taxi, et de nombreux travailleurs peu spécialisés dans divers métiers et diverses professions. Ces personnes peuvent avoir peu de choses en commun, sinon le fait qu'il s'agit de travailleurs indépendants, et il y a des chances que les influences des politiques gouvernementales et des forces économiques et structurelles soient fort différentes entre ces divers "segments" du travail indépendant.

Le cadre de principe général et les institutions qui existent dans une économie nationale exercent une influence décisive sur l'étendue du travail indépendant, sur sa qualité et sur ses perspectives de croissance.

II. Le travail indépendant au Canada

En 2000, tant l'OIT (2000a, 7) que l'OCDE (2000, 163, 177) ont indiqué que les démarcations entre le travail salarié et le travail indépendant s'estompent, et ont signalé la croissance du « faux » travail indépendant. Dans cette partie-ci, nous offrons une description texturée de la structure et des caractéristiques de la croissance du travail indépendant au Canada, et brosons un portrait détaillé de ce secteur afin de déterminer si ces tendances sont valables aussi pour le Canada.

Les deux principaux axes de différenciation chez les travailleurs indépendants sur lesquels portent les statistiques sont le statut d'employeur et le statut d'entreprise constituée en société. L'importance de la distinction faite entre les travailleurs indépendants à leur propre compte et les travailleurs indépendants employeurs est la présence ou l'absence d'aide rémunérée. Le statut d'entreprise constituée en société est important, et ce, pour deux raisons. Premièrement, il tend à dénoter un degré de planification et de sens des affaires qui est associé à l'entrepreneuriat. Deuxièmement, les travailleurs indépendants ayant une entreprise constituée en société tombent dans la catégorie des travailleurs rémunérés au sein du système des Comptes nationaux du Canada, car leurs revenus proviennent à la fois d'une rémunération et de profits et parce que la constitution en société protège les particuliers contre une série de risques de nature commerciale (Statistique Canada 1997, 5). Comme le montre la figure 1.1, la très grande majorité des travailleurs indépendants à leur propre compte n'ont pas d'entreprise constituée en société (85 p. cent), et la plupart des employeurs non plus (60 p. cent). Chez les

travailleurs indépendants, ceux qui sont à leur propre compte, c'est-à-dire une majorité de ceux qui n'ont pas d'entreprise constituée en société, sont davantage susceptibles de gagner un revenu modique et de vivre dans l'insécurité économique.

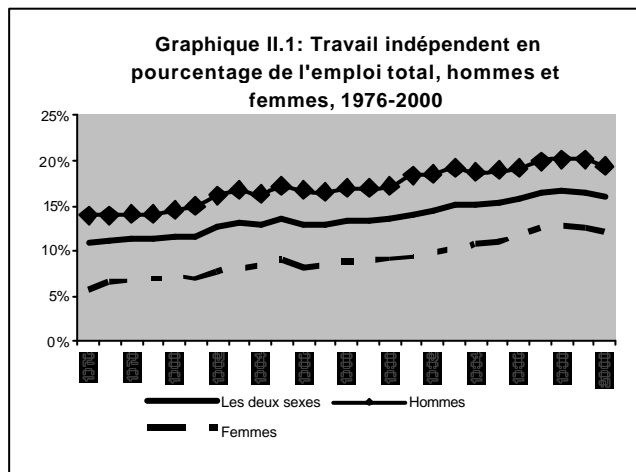
L'analyse qui suit met principalement l'accent sur la distinction entre les travailleurs à leur propre compte et les employeurs, en subdivisant, le cas échéant, les travailleurs à leur propre compte et les employeurs selon qu'ils ont ou non une entreprise constituée en société. Nous accordons peu d'attention aux travailleurs familiaux non rémunérés, qui ne représentent que 0,3 p. cent de l'emploi total, et dont la majorité se retrouve dans une seule industrie – l'agriculture (Statistique Canada, Microdonnées à grande diffusion de l'Enquête sur la population active, 2001, totalisation spéciale). L'agriculture est exclue de l'analyse industrielle et professionnelle car le fait d'inclure ces risques masque des tendances importantes dans d'autres catégories, compte tenu des taux élevés de travail indépendant dans ce secteur, surtout le travail familial non rémunéré⁴, et la majorité des travailleurs indépendants dans le secteur agricole exercent un travail indépendant parce qu'il s'agit là de la seule façon d'exploiter une entreprise familiale (Cohen 1997, 106).

⁴ En 2000, seules 33 p. cent des personnes travaillant dans le secteur agricole étaient salariées, tandis que 15 p. cent étaient des employeurs, 46 p. cent travaillaient à leur propre compte et 6 p. cent étaient des travailleurs familiaux non rémunérés (Statistique Canada, Microdonnées à grande diffusion de l'Enquête sur la population active, 2001, totalisation spéciale).

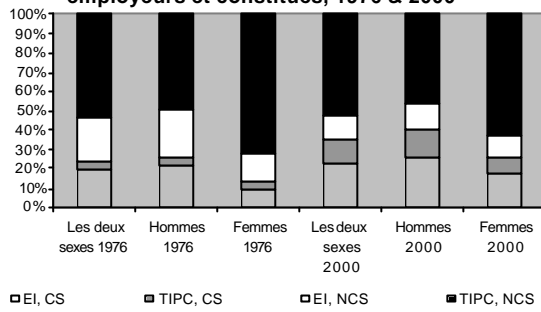
* Sources des graphiques : graphiques II.1, II.3, II.4, II.5 – Statistique Canada, Revue chronologique de la population active, CD-ROM 2001; graphiques II.2 et II.6 – Statistique Canada, Microdonnées à grande diffusion de l'Enquête sur la population active, 2001, Totalisation spéciale; graphique II.7 – Statistique Canada, Microdonnées à grande diffusion de l'Enquête sur le travail indépendant, 2002, totalisation spéciale; graphiques II.8 et II. 9 – Delage 2002, tableau B.7, annexe, p. 81 et tableau B.11, annexe, p. 83, respectivement. Notes concernant tous les graphiques : ES désigne les « employés salariés », EI désigne les « employeurs indépendants », TIPC désigne les « travailleurs indépendants à leur propre compte ». Les travailleurs familiaux non rémunérés sont exclus des données.

A. Tendances et structure, 1976-2000*

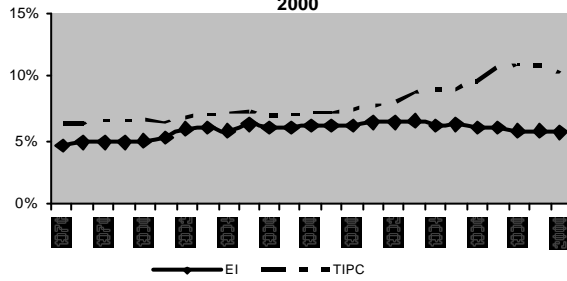
Le travail indépendant est une importante source de croissance des emplois au Canada. Ce secteur s'est étendu plus rapidement que celui du travail salarié entre 1979 et 1990, une période dans laquelle les taux de croissance annuels moyens du travail indépendant et du travail salarié étaient de 4,1 p. cent et de 2 p. cent respectivement (OCDE 2000, 157). Cette tendance s'est poursuivie dans les années 1990, de sorte que le nombre de propriétaires d'entreprise exerçant leur principal emploi a augmenté de 25 p. cent (atteignant 2,3 millions), alors que le nombre d'employés salariés n'a augmenté que de 1 p. cent (133 000) entre 1989 et 1996 (Statistique Canada, 1997,1). La croissance du travail indépendant a commencé à se stabiliser en 1998. C'est donc dire qu'en 2000, le travail indépendant représentait 16 p. cent des travailleurs, en baisse par rapport à un sommet de 18 p. cent en 1998, mais en hausse par rapport à 11 p. cent en 1976 (graphique II.1). Bien que le travail indépendant compte pour une part considérable de l'emploi total, les hommes et les femmes ont été touchés de manière différente par cette tendance. Si près de 14 p. cent des hommes étaient indépendants en 1976, cela n'était le cas que de 6 p. cent seulement des femmes. En 2000, 19 p. cent des hommes et 12 p. cent des femmes exerçaient un travail indépendant.



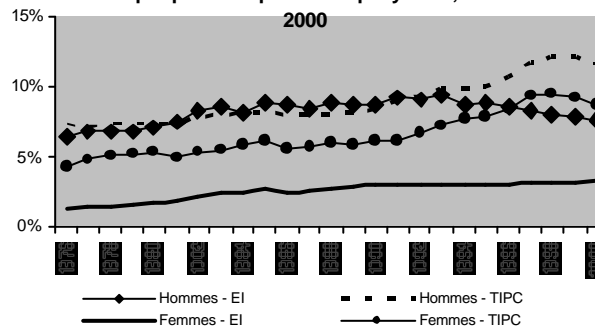
Graphique II.2: Proportion d'hommes et de femmes exerçant un travail indépendant, employeurs et constitués, 1976 & 2000



Graphique II.3: Travail indépendant en pourcentage de l'emploi total, travailleurs à leur propre compte et employeurs, 1976-2000

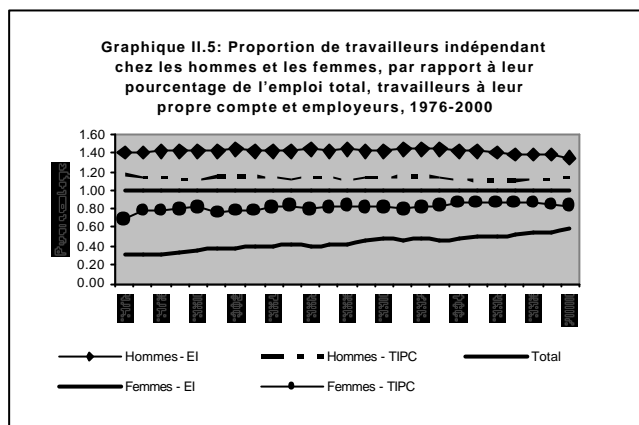


Graphique II.4: Travail indépendant en pourcentage de l'emploi total, travailleurs à leur propre compte et employeurs, 1976-2000



La majeure partie de l'augmentation du travail indépendant dans les années 1990 est survenue dans la catégorie des travailleurs indépendants à leur propre compte, laquelle est passée de 6 p. cent à 10 p. cent de l'emploi total entre 1976 et 2000 (graphique II.3). Par contraste, la catégorie des employeurs a augmenté de 5 p. cent à 6 p. cent de l'emploi total, mais a diminué chaque année de 1995 à 2000 (graphique II.3). Environ 35 propriétaires d'entreprise sur 100 avaient des employés en 2000, en baisse par rapport à 45 p. cent en 1989 (graphique II.3). Le graphique II.4 montre que le nombre des travailleurs indépendants à leur propre compte a augmenté considérablement chez les deux sexes – de 4 p. cent à près de 9 p. cent de l'emploi total chez les femmes, et de 7 p. cent à 12 p. cent de l'emploi total chez les hommes, entre 1976 et 2000. La forte tendance à la hausse relevée dans le secteur des travailleurs indépendants à leur propre compte a touché les femmes et les hommes dans les années 1990, mais les différences entre les sexes demeurent évidentes chez les employeurs – la proportion d'employeurs de sexe féminin augmente graduellement depuis 1976 (atteignant 3 p. cent de l'emploi total chez les femmes en 2000), tandis que la proportion d'employeurs de sexe masculin a atteint un sommet de 10 p. cent de l'emploi total chez les hommes au milieu des années 1990, pour diminuer ensuite à 8 p. cent en 2000 (graphique II.4). Les femmes ont réalisé des progrès dans le secteur du travail indépendant, mais la hausse des taux d'emploi chez les femmes amplifie ces gains. Si l'on compare les pourcentages du travail indépendant chez les hommes et chez les femmes par rapport à leur pourcentage de l'emploi total, les femmes sont encore sous-représentées dans ce secteur. Seules les femmes de la catégorie des travailleurs indépendants à leur propre compte s'approchent de leur représentation au sein de la population active occupée (graphique II.5). À l'instar de leurs homologues dans le secteur du travail salarié, les femmes exerçant un travail indépendant sont également confinées à un nombre fort restreint d'industries et de professions. Les preuves indiquent que les femmes se tournent vers le travail indépendant comme moyen de répondre aux exigences que suscite la

mise en équilibre du besoin d'une rémunération et des responsabilités familiales, le soin d'enfants surtout (Arai 2000; Hughes 1999; Vosko 2002).



Une bonne partie de la croissance récente du travail indépendant provient de diverses industries de services. Depuis les 25 dernières années, des hommes exerçant un travail indépendant à leur propre compte et à titre d'employeur sont orientés vers les services, ce qui reflète une expansion dans ce secteur, tandis que la concentration d'employeurs féminins a diminué dans les services et augmenté dans les secteurs de la construction et de la fabrication. En 1976, près de 80 p. cent des employeurs féminins se trouvaient dans trois industries – le commerce de détail, les services personnels et les services communautaires – tandis que les hommes étaient répartis de manière plus égale entre les diverses industries, avec d'importants pourcentages dans le secteur de la construction et celui de la fabrication. Parallèlement, le commerce, les services d'hébergement et d'alimentation ainsi que les autres services demeurent des secteurs critiques pour les employeurs féminins, et le secteur de la santé, de l'aide sociale, des finances, de l'assurance et de l'immobilier prennent de plus en plus

d'importance. L'intense concentration relevée chez les femmes qui étaient des travailleurs indépendants à leur propre compte au milieu des années 1970, et dont 63 p. cent travaillaient dans le secteur des services personnels en 1976, a elle aussi changé. Si 20 p. cent des femmes à leur compte travaillaient dans le secteur des autres services et 9 p. cent dans celui du commerce au détail en 2000, la répartition des travailleurs indépendants à leur propre compte de sexe féminin dans tous les secteurs s'est élargie. Cependant, les hommes se répartissent encore au sein d'une série nettement plus vaste de secteurs. Contrairement à leurs homologues employeurs, les hommes travaillant à leur propre compte s'orientent vers le secteur des services, tandis que les femmes travaillant à leur propre compte commencent graduellement à se répartir de manière plus égale dans tous les secteurs, quoique à un rythme plus lent que leurs homologues employeurs (Statistique Canada, Enquête sur la population active, microdonnées à grande diffusion, 2001, totalisation spéciale).

Les tendances par profession reflètent ce qui s'est passé dans les divers secteurs. En 2000, le segment le plus important des travailleurs indépendants se trouvait dans les professions administratives/professionnelles (42 p. cent), suivi des professions dont le domaine des services (25 p. cent), les professions de col-bleu (21 p. cent) et les professions propres au secteur primaire, qui comportent la foresterie, l'exploitation forestière, l'exploitation minière, la pêche et le trappage (12 p. cent). Comparativement aux travailleurs salariés, une proportion supérieure des travailleurs indépendants se trouve dans les professions professionnelles/administratives, et un pourcentage inférieur dans les professions dans le domaine des services. Si l'on répartit les chiffres par sexe, au moins 92 p. cent des travailleurs indépendants qui exercent une profession de col-bleu et 84 p. cent de ceux qui exercent une profession propre au secteur primaire sont des hommes. Le seul groupe professionnel où les femmes représentent une part supérieure (56 p. cent) des travailleurs indépendants par rapport aux hommes est celui des services. Les femmes qui exercent un travail indépendant se

concentrent dans deux groupes de professions : les professions libérales/administratives et les services. Il n'est donc pas surprenant que le travail indépendant à son propre compte, qui est nettement plus répandu chez les femmes que chez les hommes, et où la constitution en société d'une entreprise est relativement peu fréquente, se retrouve davantage dans les professions de services, où au moins 72 p. cent des indépendants travaillent (Delage 2002, A. 1 – A.3).

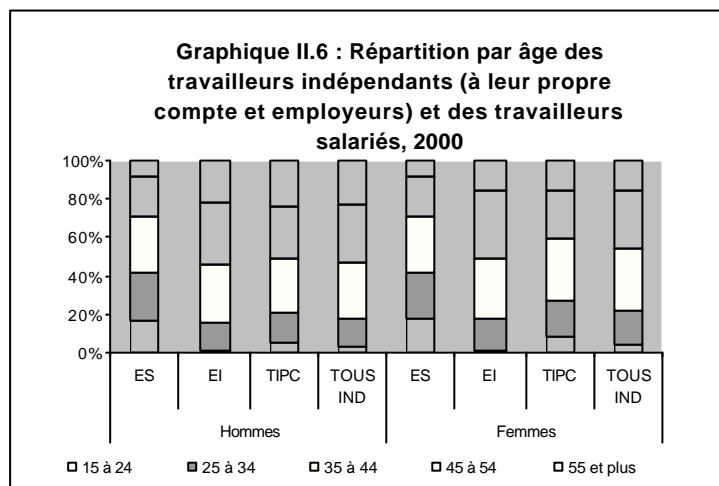
Chez les travailleurs indépendants, les tendances professionnelles reflètent la continuité et le changement. Bien que les employeurs de sexe féminin demeurent concentrés dans les professions de vente, de service et de bureau, l'importance de ces dernières a diminué pour l'ensemble des femmes qui exercent un travail indépendant et les travailleurs salariés. Pourtant, on relève une continuité frappante : les femmes travaillant à leur propre compte demeurent concentrées dans quelques secteurs : 21 p. cent des femmes travaillant à leur propre compte se situent dans le secteur de l'aide à domicile et de l'aide à l'enfance (par opposition à 0,8 p. cent des hommes), et la part de ce groupe professionnel que représentent les femmes était de 95 p. cent, comparativement à 5 p. cent chez les hommes, en 2000 (Statistique Canada, Enquête sur la population active, microdonnées à grande diffusion, 2001, totalisation spéciale).

B. Portrait des travailleurs indépendants et du travail indépendant

1. Caractéristiques des travailleurs indépendants

Le travail indépendant est plus fréquent chez les hommes que chez les femmes, et ce, même si le taux de croissance a été plus marqué chez les femmes depuis les vingt dernières années. La répartition, par secteur et par profession, des hommes et des femmes diffère nettement sur le plan des employeurs et sur celui du travail indépendant à son propre compte. Le travail indépendant diffère en fonction d'une série de dimensions, et tend à se polariser au point de vue de sa répartition, de sa qualité et de ses gratifications.

Les travailleurs indépendants, tant masculins que féminins, et surtout les employeurs, ont tendance à être plus âgés que les travailleurs salariés⁵. La probabilité d'exercer un travail indépendant augmente avec l'âge, et ce fait résulte de l'absence de politiques de retraite obligatoire pour les travailleurs indépendants (la fréquence du travail indépendant est élevée après l'âge de 64 ans) ainsi que des besoins en capitaux et des risques associés au travail indépendant. Par rapport à leur pourcentage de l'emploi total, la proportion des jeunes travailleurs indépendants est faible⁶.



⁵ Par exemple, 17 p. cent des hommes exerçant un travail salarié en 2000 étaient âgés de 15 ans à 24 ans, tandis que 1 p. cent seulement des employeurs de sexe masculin et 4 p. cent des hommes figurant dans la catégorie des travailleurs à leur propre compte se situaient dans ce groupe d'âge. Par contraste, 58 p. cent des hommes exerçant un travail salarié par opposition à 85 p. cent des employeurs de sexe masculin et 79 p. cent des personnes figurant dans la catégorie des travailleurs à leur propre compte étaient âgés de plus de 35 ans. Des tendances similaires s'appliquent aux femmes, mais un pourcentage plus élevé de femmes que d'hommes, dans la catégorie des travailleurs à leur propre compte, se situent dans le groupe d'âge plus jeune (graphique II.6).

⁶ Les taux d'entrée et de sortie dans le secteur du travail indépendant sont également élevés chez les personnes âgées de 15 ans à 24 ans; lorsque les occasions de travail rémunéré ont augmenté à la fin des années 1990, un plus grand nombre de jeunes ont décidé de passer du secteur du travail indépendant à celui des salariés (en hausse de 5,5 p. cent entre 1999 et 2000 seulement) (Tal 2000, 6).

La fréquence du travail indépendant, chez les deux sexes, est supérieure chez les personnes dont le degré d'instruction est soit très élevé, soit très faible. Selon les chiffres établis en 2000, 5 p. cent des employeurs et 6 p. cent des travailleurs indépendants à leur propre compte ont de 0 à 8 années d'études, comparativement à 3 p. cent des travailleurs salariés; de l'autre côté de la médaille, 12 p. cent des employeurs et 8 p. cent des travailleurs indépendants à leur propre compte, par opposition à 6 p. cent des travailleurs salariés, possèdent un diplôme universitaire supérieur (Statistique Canada, Enquête sur la population active, microdonnées à grande diffusion, 2001, totalisation spéciale). Selon Benjamin Tal (2000, 16), [TRADUCTION] « chez les travailleurs indépendants plus instruits, le nombre de femmes a augmenté nettement plus rapidement que celui des hommes. Depuis 1989, le nombre de femmes [à leur propre compte] ayant un diplôme universitaire a connu une augmentation moyenne annuelle de 10 p. cent, ce qui est nettement supérieur au chiffre de 3,5 p. cent chez les hommes ». Le pourcentage élevé de travailleurs indépendants ayant un diplôme universitaire reflète le recours grandissant au travail indépendant chez les membres des professions libérales. En accord avec cette tendance, au moins 85 p. cent des employeurs ayant une entreprise constituée en société et 65 p. cent des travailleurs indépendants à leur propre compte sans entreprise constituée en société, dans les professions de la santé, ont un diplôme universitaire. Par contraste, 28 p. cent des employeurs ayant une entreprise constituée en société et 40 p. cent des travailleurs indépendants à leur propre compte n'ayant pas une entreprise constituée en société, dans les professions propres au secteur primaire, ont suivi des études secondaires ou moins (Statistique Canada, Enquête sur la population active, microdonnées à grande diffusion, 2001, totalisation spéciale).

Les immigrants, surtout de sexe masculin, présentent des taux élevés de travail indépendant. En 1999, par exemple, 20 p. cent des hommes de la catégorie des employeurs et 19 p. cent de ceux de la catégorie des travailleurs à leur propre compte étaient nés à l'étranger.

Bien que l'on ne dispose pas de données sur les employeurs immigrants de sexe féminin, cette année-là 20 p. cent des femmes de la catégorie des travailleurs à leur propre compte étaient nées à l'étranger (Statistique Canada, Enquête sur la population active, microdonnées à grande diffusion, 2001, totalisation spéciale).

Des tendances quelque peu similaires s'appliquent aux membres des groupes minoritaires visibles, mais de façon moins marquée. En 1999, 13 p. cent des travailleurs indépendants appartenaient à un groupe minoritaire visible, au moins 16 p. cent des hommes exerçant un travail indépendant et 9 p. cent des femmes exerçant un travail indépendant. Lorsque l'on répartit la catégorie des travailleurs indépendants, les données révèlent que le travail indépendant à son propre compte est plus fréquent que le travail indépendant à titre d'employeur chez les membres des groupes minoritaires visibles. Cela vaut surtout pour les femmes des minorités visibles, dont 69 p. cent tombent dans la catégorie des travailleurs à leur propre compte (Statistique Canada, Enquête sur la population active, microdonnées à grande diffusion, 2001, totalisation spéciale).

2. Caractéristiques du travailleur indépendant : heures, revenus, modalités de travail et avantages

Deux aspects du travail indépendant ont une incidence sur la qualité du travail et sur la mesure dans laquelle le travail indépendant est exercé en partiel ou à temps plein, volontairement ou involontairement, ou de concert avec d'autres formes de travail et heures de travail. Dans les années 1990, de pair avec la participation croissante des femmes dans le secteur du travail indépendant et du travail salarié de façon plus générale, il y a eu une augmentation du travail indépendant à temps partiel, surtout chez les travailleurs indépendants à leur propre compte, de sorte que, dans cette catégorie, un travailleur sur quatre travaillait à temps partiel en 2000 (Statistique Canada, Enquête sur la population active, microdonnées à

grande diffusion, 2001, totalisation spéciale). Cette année-là, au moins 42 p. cent des femmes et 16 p. cent des hommes, dans la catégorie des travailleurs indépendants à leur propre compte, travaillaient à temps partiel, et ces taux sont près du double de ceux des femmes et des hommes qui exercent un travail salarié⁷. Une grande partie du travail indépendant exercé à temps partiel est involontaire; 24 p. cent des personnes travaillant à temps partiel disent vouloir plus d'heures de travail (Tal 2000, 19). Chez les travailleurs indépendants, l'occupation de plus d'un emploi prend également de l'expansion. En 1976, 2,6 p. cent des employeurs de sexe féminin et 2,6 p. cent des femmes de la catégorie des travailleurs indépendants à leur propre compte occupaient plus d'un emploi. En 2000, les chiffres avaient changé : 6,1 p. cent et 7,6 p. cent, respectivement (Statistique Canada, Enquête sur la population active, microdonnées à grande diffusion, 2001, totalisation spéciale).

Malgré le souhait des travailleurs indépendants à temps partiel d'avoir davantage de travail et les taux élevés d'occupation de plus d'un emploi chez les travailleurs indépendants, ceux qui sont indépendants dans leur emploi principal passent plus d'heures par semaine à travailler que les travailleurs salariés. Les travailleurs indépendants travaillent en moyenne 35 heures par semaine, tandis que les travailleurs salariés effectuent en moyenne 37 heures de travail. Chez les travailleurs indépendants à temps plein, la semaine de travail moyenne est de 49 heures. Les hommes employeurs sont ceux qui accomplissent en moyenne plus d'heures de travail par semaine (50 heures); viennent ensuite les hommes de la catégorie des travailleurs indépendants à leur propre compte (43 heures), les femmes -employeurs (42 heures) et, enfin, les femmes faisant partie du groupe des travailleurs indépendants à leur propre compte (31

⁷ Chez les hommes, les taux liés au travail indépendant à son propre compte et à temps partiel ont augmenté depuis 1976, tandis qu'ils ont diminué chez les femmes. Le travail à temps partiel est nettement moins répandu chez les employeurs, de sorte que les employeurs de sexe féminin représentent des taux inférieurs à ceux de leurs homologues dans la catégorie du travail indépendant à son propre compte et du travail salarié (Statistique Canada, Enquête sur la population active, microdonnées à grande diffusion, 2001, totalisation spéciale).

heures) (Delage 2002, B. 1 et B. 2). Les analystes soutiennent souvent que les travailleurs indépendants [TRADUCTION] « considèrent leur entreprise comme un aspect intégrant de leur vie, et rejettent l'emploi de l'expression « temps consacré au travail » »; cependant, l'insécurité, la variation des revenus et d'autres risques associés au travail indépendant contribuent à expliquer pourquoi les travailleurs indépendants passent 20 p. cent plus de temps à travailler par semaine que les salariés (Tal 2000, 10).

Certains se posent des questions au sujet de la fiabilité des données relatives aux revenus des travailleurs indépendants parce que l'on croit qu'il est fréquent que l'on sous-déclare ces revenus (MacKinnon 1999; Miras, Smith and Karoliff 1994). Cependant, malgré cette mise en garde, les données relatives aux revenus sont très « parlants ». Les différences de revenu les plus marquées parmi les travailleurs indépendants sont illustrées par le type de travail indépendant – en 1999, les revenus annuels moyens des employeurs et des travailleurs indépendants à leur propre compte étaient de 46 825 \$ et de 19 918 \$, respectivement⁸. Les différences de revenu sont visibles aussi par sexe. Dans la même année, les employeurs féminins et masculins touchaient un revenu annuel moyen de 39 920 \$ et de 49 470 \$ respectivement, et, dans la catégorie des travailleurs à leur propre compte, les femmes et les hommes touchaient un revenu annuel moyen de 13 032 \$ et de 19 769 \$, respectivement. Les chiffres comparables, pour l'ensemble des travailleurs salariés de sexe féminin et de sexe masculin, étaient de 26 015 \$ et de 40 183 \$, respectivement, ce qui dénote que les revenus annuels moyens des hommes et des femmes exerçant un travail salarié tendent à être

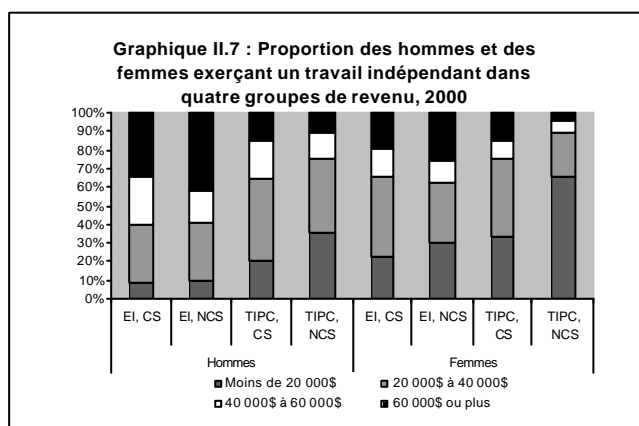
⁸ Selon l'Enquête sur la dynamique du travail et du revenu (EDTR); les données dans ce paragraphe concernent le revenu net. Le revenu englobe la rémunération et les salaires + les prestations de RPC/RRQ + les prestations d'AE + les indemnités d'accident du travail + les pensions de retraite + les autres revenus + les revenus de placement + la Sécurité de la vieillesse et le SRG/AAC + l'aide sociale + les prestations fiscales pour enfant + le crédit de TPS/TVH + les crédits d'impôt provinciaux/territoriaux. On ne dispose pas de données sur les gains des travailleurs indépendants. Les statisticiens font habituellement valoir que, pour ces derniers, le revenu est un meilleur indicateur de la situation économique que les gains car ces personnes tirent de leur situation d'emploi une gamme d'avantages qui sont invisibles dans les données relatives aux gains (Statistique Canada, Enquête sur la dynamique du travail et du revenu, 1999, exécution spéciale).

inférieurs à ceux de leurs homologues qui sont des employeurs indépendants, mais nettement supérieurs à ceux de leurs homologues qui exercent un travail indépendant à leur propre compte. Lorsque l'on examine les revenus en fonction du statut d'immigrant, du sexe et du type d'emploi, chez les travailleurs indépendants à leur propre compte, où l'insécurité est la plus marquée, les revenus annuels moyens des hommes nés au Canada sont les plus élevés (20 188 \$); viennent ensuite les hommes nés à l'étranger (18 476 \$), les femmes nées au Canada (12 918 \$) et les femmes nées à l'étranger (11 929 \$).

Si l'on examine les revenus selon le statut de minorité visible, le sexe et le type d'emploi, chez les travailleurs indépendants à leur propre compte n'ayant pas une entreprise constituée en société, les revenus annuels moyens des hommes appartenant à une minorité non visible sont les plus élevés (23 882 \$); viennent ensuite les hommes appartenant à une minorité visible (19 941 \$), les femmes appartenant à une minorité visible (15 641 \$) et les femmes appartenant à une minorité non visible (15 314 \$). On arrive à des conclusions analogues lorsque l'on examine le revenu d'après la langue maternelle. En 1999, les hommes exerçant un travail indépendant à leur propre compte et n'ayant pas une entreprise constituée en société, dont la langue maternelle est l'anglais, le français ou « autres », touchaient un revenu annuel moyen de 24 719 \$, de 24 187 \$ et seulement de 18 748 \$, respectivement, tandis que leurs homologues féminines touchaient un revenu de 15 482 \$, 15 504 \$ et 15 934 \$, respectivement. De façon générale, les revenus annuels moyens des travailleurs indépendants (à leur propre compte et employeurs) diffèrent moins entre les immigrants et les non-immigrants, les minorités visibles et les minorités non visibles, ainsi que les groupes linguistiques, que ceux des travailleurs salariés. Comme c'est le cas dans le secteur des emplois atypiques, il y a davantage d'*égalité* selon le groupe linguistique, le statut d'immigrant et le statut de membre d'une minorité visible/non visible – dans les emplois atypiques ou précaires que dans les situations d'emploi ordinaires. Pourtant, le long des trois axes de différenciation, les revenus des hommes et ceux des femmes

diffèrent considérablement, et les différences sont les plus marquées chez les hommes et les femmes qui exercent un travail indépendant à leur propre compte en ayant une entreprise non constituée en société.

Les données de revenu révèlent également une certaine polarisation : d'après les chiffres relevés en 2000, 25 p. cent des travailleurs indépendants ont des revenus de 20 000 \$ ou moins, et 22 p. cent des revenus de plus de 60 000 \$ (Delage 2002, B. 4). Le pourcentage le plus élevé de femmes exerçant un travail indépendant (47 p. cent) gagnent des revenus de 20 000 \$ ou moins, tandis que les hommes exerçant un travail indépendant se répartissent de manière beaucoup plus égale entre les divers groupes de revenus (Statistique Canada, Enquête sur le travail indépendant, microdonnées à grande diffusion, 2001, totalisation spéciale). Cette polarisation reflète les différences de gains qu'il y a entre les employeurs et les travailleurs indépendants à leur propre compte. Une part importante des travailleurs indépendants à leur propre compte touchent un revenu de moins de 20 000 \$ (35 p. cent), mais seul un faible pourcentage gagne plus de 90 000 \$ (environ 3 p. cent). Par contraste, 18 p. cent des employeurs touchent un revenu supérieur à 90 000 \$ (Delage 2002, A. 4).



L'importance de la possession d'une entreprise constituée en société ressort également en ce qui a trait au revenu. C'est dans le groupe des travailleurs indépendants à leur propre compte n'ayant pas une entreprise constituée en société que les revenus sont les plus faibles, et chez les employeurs n'ayant pas une entreprise constituée en société, suivis des employeurs qui ont une entreprise constituée en société, que les revenus sont plus élevés. Lorsque l'on tient compte du sexe, 60 p. cent des femmes exerçant un travail indépendant à leur propre compte et n'ayant pas une entreprise constituée en société touchaient des revenus de moins de 20 000 \$, une conclusion qu'amplifie le fait qu'une majorité des femmes exerçant un travail indépendant tombent dans cette catégorie (62 p. cent). Les hommes exerçant un travail indépendant à leur propre compte et n'ayant pas une entreprise constituée en société touchent également des revenus relativement faibles – le groupe le plus important (36 p. cent) gagne des revenus de 20 000 \$ à 40 000 \$.

Par contre, le groupe le plus important des employeurs de sexe masculin ayant une entreprise constituée en société (32 p. cent) gagne plus de 60 000 \$, et le groupe le plus important de femmes (40 p. cent) gagne entre 20 000 \$ et 40 000 \$. Comme l'illustre le graphique II.7, les travailleurs indépendants à leur propre compte n'ayant pas une entreprise constituée en société (TIPC, CS), des femmes surtout, se trouvent dans la situation la plus faible au point de vue du revenu, tandis que les employeurs ayant une entreprise constituée en société ou une entreprise non constituée en société (ES, CS ou NCS) (tant de sexe masculin que de sexe féminin) touchent des revenus supérieurs.

L'instabilité des avantages sociaux accordés, lesquels comprennent une assurance-hospitalisation, une assurance-soins dentaires et une assurance-vision, par exemple, ainsi que l'origine des prestations complémentaires, constituent aussi une caractéristique fréquente du travail indépendant. De nombreux travailleurs indépendants doivent soit acheter, soit acquérir

par l'entremise de leur conjoint, des prestations complémentaires que les salariés obtiennent habituellement de leur employeur. Comme les travailleurs indépendants ont tendance à être plus âgés que les travailleurs salariés, la probabilité de vivre seule est relativement restreinte chez les travailleurs indépendants; en 1996, 75 p. cent des propriétaires d'entreprise avaient un conjoint, ce qui donnait, à de nombreux travailleurs indépendants, accès à des prestations de conjoint, et surtout aux 35 p. cent d'entre eux dont les conjoints étaient salariés (Statistique Canada 1997, 15-16). Les analystes émettent l'hypothèse que le travail indépendant est plus fréquent chez les couples que chez les célibataires, parce qu'un conjoint qui exerce un emploi salarié régulier assure un soutien économique aux membres du ménage. Les données provenant de l'Enquête sur le travail indépendant corroborent cette hypothèse pour ce qui est des femmes, dont un grand nombre obtiennent leurs prestations d'un conjoint. Cependant, d'après les chiffres de 1996, 25 p. cent des travailleurs indépendants ont un conjoint qui l'est lui aussi, et 78 p. cent d'entre eux sont associés dans la même entreprise (Statistique Canada, 1997, 15-16). Dans de tels cas, l'assurance de conjoint n'est pas une option. Lorsque l'un des conjoints est salarié, et surtout lorsque le conjoint salarié est de sexe masculin, le travail indépendant peut être une stratégie qu'adopte le ménage pour accorder aux femmes une certaine souplesse sur le plan de la « prestation de soins ». Chez les hommes et les femmes, l'indépendance, la liberté et la possibilité d'être son propre patron est la toute première raison de devenir indépendant; pourtant, 42 p. cent des hommes et seulement 24 p. cent des femmes indiquent cette raison. Les autres grandes raisons que citent souvent les hommes et les femmes dénotent que la possibilité de pouvoir contrôler son temps est un aspect important de la participation des femmes au secteur du travail indépendant – 23 p. cent d'entre elles font état d'un horaire flexible ou de « l'équilibre-travail-famille » comme principal motif pour devenir

indépendantes. Les conjoints qui travaillent au sein d'une même entreprise peuvent acquérir un certain contrôle sur le temps, aux dépens de la sécurité, en compensation (Delage 2002, 27)⁹.

Les travailleurs salariés bénéficient d'une protection supérieure, sur le plan des prestations, que les travailleurs indépendants. Dans le cas d'une assurance-santé complémentaire, 58 p. cent des travailleurs salariés ont droit à ces prestations, contre 42 p. cent des travailleurs indépendants. Ce sont les hommes et les femmes travaillant à leur propre compte et n'ayant pas une entreprise constituée en société qui sont les pires à cet égard¹⁰. Les travailleurs salariés ont également plus de chances de bénéficier d'une assurance-soins dentaires – 54 p. cent des travailleurs salariés, contre 35 p. cent des travailleurs indépendants. Les employeurs ayant une entreprise non constituée en société, des deux sexes, obtiennent les pires résultats lorsqu'il est question d'assurance-soins dentaires – seuls 27 p. cent des hommes et 31 p. cent des femmes de cette catégorie ont accès à ce type de protection¹¹.

Il est impossible de comparer les préparatifs à la retraite des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants, car les salariés contribuent automatiquement à un régime de retraite administré par l'État (RPC/RRQ), tandis que les indépendants ont tendance à se fier aux régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER). Un pourcentage plus élevé des travailleurs indépendants que des travailleurs salariés bénéficient de la protection d'un REER, mais les taux de protection varient au sein du groupe des indépendants. Par contraste avec les 52 p. cent de

⁹ Katherine Marshall a également conclu que les couples où les deux conjoints travaillent à salaire avaient en moyenne 74 heures de travail hebdomadaires combinées en 1998, mais que les couples copropriétaires d'une entreprise exécutaient en moyenne 87 heures (Marshall 1999, 9-13). Pour des conclusions analogues, voir aussi Arai (2000).

¹⁰ Si l'on tient compte de l'âge, le groupe le plus jeune des travailleurs indépendants est celui qui a le moins de chances de bénéficier d'une assurance-santé complémentaire (Delage 2002, F.4).

¹¹ La source des chiffres concernant la protection accordée aux travailleurs salariés dans le paragraphe est l'Enquête sur les horaires et les conditions de travail, et la source de renseignements sur les travailleurs indépendants est l'Enquête sur le travail indépendant, car il est impossible d'obtenir des données comparables d'une seule enquête.

travailleurs salariés qui contribuent à un régime de pension d'employeur ou à un REER collectif autre que le RPC/RRQ, au moins 85 p. cent des employeurs de sexe masculin ayant une entreprise constituée en société bénéficient de REER, tandis que seulement 57 p. cent des hommes et 58 p. cent des femmes de la catégorie des travailleurs à leur propre compte ayant une entreprise non constituée en société bénéficient de REER. Il est difficile aussi d'évaluer les taux de préparation à la retraite chez les travailleurs indépendants et les travailleurs salariés car il n'existe pas de données sur le niveau de l'épargne-retraite pour ces groupes distincts. Il y a toutefois des preuves que, chez les travailleurs indépendants, le degré de préparation à la retraite, ce qui inclut les REER et d'autres biens, est inférieur à celui des salariés; la diversification des biens est faible chez les travailleurs indépendants, de sorte qu'un grand nombre d'entre eux possèdent, tout au plus, deux types de biens (au moins 51 p. cent des femmes) et 15 p. cent seulement bénéficient de pensions publiques¹².

On dit souvent des travailleurs indépendants qu'ils optent pour la souplesse et l'autonomie plutôt que pour la sécurité, pourtant les données relatives au caractère souhaitable des prestations complémentaires, ainsi qu'à l'accès aux régimes d'assurance-revenu, comme l'assurance-emploi, mettent en doute l'exactitude de cette description. En 2000, 40 p. cent des travailleurs indépendants (36 p. cent des employeurs et 43 p. cent des travailleurs indépendants à leur propre compte) disaient vouloir obtenir une assurance-revenu (Delage 2002, E. 5). Les travailleurs indépendants ayant peu d'ancienneté dans l'emploi sont ceux qui souhaitent le plus obtenir une assurance-revenu, et les travailleurs indépendants dont les professions de col bleu et de service s'y intéressent particulièrement. Parmi les personnes qui veulent une assurance-revenu, 81 p. cent disent que la sécurité et le stress sont les raisons principales pour lesquelles

¹² Bien que l'on ne dispose pas de chiffres comparables pour les employés salariés, seuls 43 p. cent des travailleurs indépendants possèdent une assurance-invalidité. La proportion des personnes assurées varie également selon le sexe. 43 p. cent des hommes et seulement 29 p. cent des femmes bénéficient de ce type d'assurance. Il y a une forte corrélation entre les âges des enfants et la possession de ce type de protection chez les hommes, mais pas de corrélation chez les femmes (Delage 2002, F.7).

de tels programmes les intéressent (Delage 2002, E. 6). Parmi ceux qui n'en veulent pas, leurs motifs sont, dans l'ordre, les suivants : « peu probable de s'en servir », « n'y croit pas », « gains insuffisants pour le payer » et, enfin, « probablement pas suffisant comme aide ».

Une majorité des travailleurs indépendants ayant un conjoint désirent obtenir une assurance-revenu, ce qui est une constatation notable étant donné que la protection de conjoint est une source principale d'assurance-revenu pour les travailleurs indépendants ayant accès à ce genre de protection, surtout chez les femmes.¹³ Au moins 77 p. cent des femmes exerçant un travail indépendant et seulement 44 p. cent des hommes bénéficiant de prestations complémentaires les obtiennent par l'intermédiaire d'un conjoint¹⁴, et deux fois plus d'hommes (14 p. cent) que de femmes (7 p. cent) acquièrent des prestations dans le cadre d'une association¹⁵. Les taux de prestations supérieurs, chez les hommes qui adhèrent à une association, reflètent le pourcentage plus élevé d'hommes qui exercent à titre indépendant une profession administrative et libérale, dans la catégorie des employeurs, ainsi que dans les groupes à revenus supérieurs.

C. Catégories embrouillées

Les analystes reconnaissent de plus en plus le chevauchement qu'il y a entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants, ce qui a incité des organismes tels que

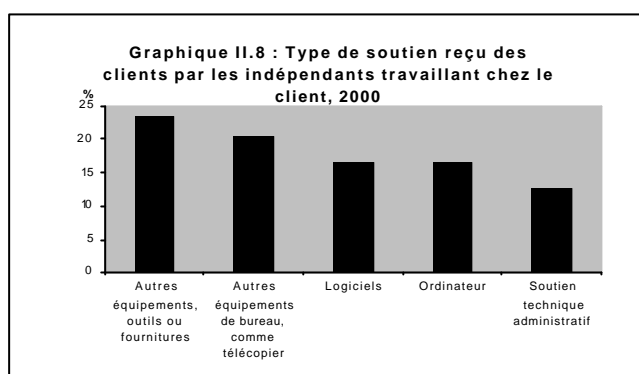
¹³ Les données indiquent aussi que, selon la profession, les travailleurs indépendants ayant une profession de col bleu ou de service sont ceux qui s'intéressent le plus à l'assurance-revenu, et qu'une majorité des travailleurs indépendants « involontaires » et « découragés » souhaitent une telle protection (Delage 2002, E.5).

¹⁴ Par exemple, 73 p. cent des femmes exerçant un travail indépendant et bénéficiant d'une assurance-soins dentaires comptent sur un conjoint pour assurer leur protection. Les régimes d'assurance-soins dentaires des conjoints sont également une source importante de protection chez les travailleurs indépendants à leur propre compte, dont 69 p. cent sont protégés grâce au régime de leur conjoint (Delage 2002, F.2).

¹⁵ L'obligation de faire partie d'une association professionnelle augmente en fonction du revenu et atteint près de 50 p. cent chez ceux qui gagnent un revenu de plus de 60 000 \$. L'adhésion à une association comporte de nombreux avantages pour les travailleurs indépendants; parmi ceux qui appartiennent à de telles associations, 63 p. cent ont accès à des cours de formation, 54 p. cent à des taux collectifs d'assurance-santé, 45 p. cent à une assurance-soins dentaires et 45 p. cent à une assurance-invalidité (Delage 2002, F.9 et H.3).

l'OCDE et l'OIT à demander aux pays d'étudier l'expansion du travail indépendant « nominal » ou « déguisé » et de concevoir des politiques conçues pour étendre à ce segment des travailleurs indépendants des protections sociales et des avantages sociaux. Un tel examen est particulièrement approprié dans le contexte canadien, car l'expansion la plus marquée dans le secteur du travail indépendant depuis 1976 a eu lieu dans la catégorie des travailleurs à leur propre compte ayant une entreprise non constituée en société, où le chevauchement avec les travailleurs salariés est le plus évident.

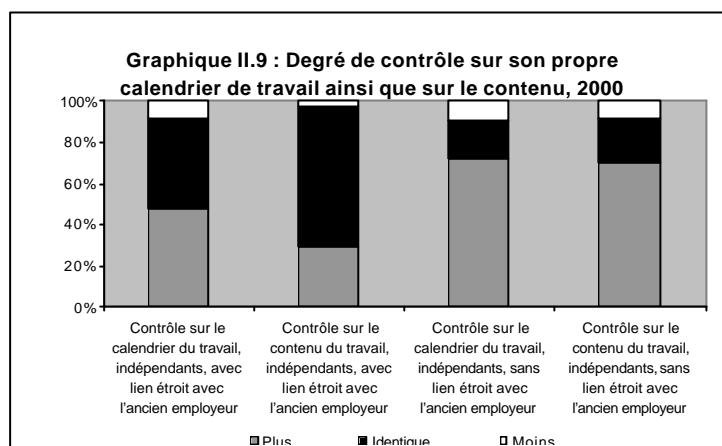
En outre, le problème statistique que posent les catégories floues ne se limite pas au chevauchement entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants à leur propre compte ayant une entreprise non constituée en société. Il s'étend aux distinctions ordinaires entre les employeurs et les travailleurs indépendants à leur propre compte. Il ressort des données que la distinction entre les travailleurs indépendants qui sont à leur propre compte et qui sont des employeurs est plus « poreuse » qu'on le croyait habituellement. Les travailleurs indépendants ayant une aide rémunérée, dans une année de référence donnée, sont classés comme des employeurs, tandis que les travailleurs indépendants qui n'embauchent pas d'autres personnes sont considérés comme étant à leur propre compte. Selon cette définition, en 2000, 47 p. cent des travailleurs indépendants au Canada étaient des employeurs. Cependant, lorsque l'on a demandé au même groupe s'il avait une aide rémunérée au cours d'une semaine de référence particulière, seuls 38 p. cent tombaient dans cette catégorie. La différence entre ces chiffres dénotent qu'il y a un mouvement significatif entre les travailleurs indépendants à leur propre compte et ceux qui sont des employeurs (Delage 2002, 12).



L'absence de distinction nette entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants est manifeste lorsque l'on examine les modalités de travail des indépendants. En 2000, une proportion considérable des travailleurs indépendants exerçaient leur fonction soit chez le client (20 p. cent) soit en un lieu fourni par les clients (4 p. cent); au moins 30 p. cent des travailleurs indépendants à leur propre compte se trouvaient dans une telle situation (Delage 2002, Annexe B. 6). En outre, 37 p. cent des travailleurs indépendants (35 p. cent des hommes et 46 p. cent des femmes) bénéficiaient d'un soutien de la part de leurs clients; 24 p. cent (20 p. cent des hommes et 37 p. cent des femmes) recevaient de leurs clients du matériel, des outils ou des fournitures; un autre groupe de 21 p. cent bénéficiaient d'un soutien sous la forme d'autres équipements de bureau, comme un télécopieur ou un photocopieur. Les activités ordinaires d'un grand nombre de travailleurs indépendants reflètent celles des travailleurs salariés.

Les données sur la proportion des travailleurs indépendants ayant comme client un ancien employeur, ainsi que sur l'importance des revenus reçus de ce client, illustrent la difficulté qu'il y a à faire la distinction entre les travailleurs indépendants et les travailleurs

salariés. En 2000, 15 p. cent des travailleurs indépendants (18 p. cent des travailleurs indépendants à leur propre compte) ont signalé que leur dernier employeur était l'un de leurs clients, et 51 p. cent reçoivent plus de la moitié de leurs revenus annuels pour du travail effectué pour le compte de leur dernier employeur¹⁶.



L'Enquête sur le travail indépendant permet de faire la distinction entre deux groupes de travailleurs indépendants : ceux qui obtiennent au moins 50 p. cent de leurs revenus annuels d'un ancien employeur, et ceux qui obtiennent moins de 50 p. cent d'un ancien employeur. En ce qui concerne le contrôle exercé sur le travail, en 2000 la majorité des travailleurs indépendants ayant des liens étroits avec d'anciens employeurs ont fait état du même degré de contrôle sur le contenu de leur travail que celui qu'ils avaient en tant que salariés (67 p. cent), et seuls 48 p. cent ont indiqué qu'ils exerçaient davantage de contrôle sur leur calendrier de travail. Par contraste, les personnes ayant peu ou pas de lien avec leur ancien employeur ont

¹⁶

Ces constatations étayent une étude récente de Lowe et Schellenberg (2001, Tableau 4.2), qui ont conclu que 41 p. cent des travailleurs indépendants (51 p. cent dans la catégorie des travailleurs indépendants à leur propre compte) avaient moins de 5 clients en 2000.

indiqué qu'elles exerçaient davantage de contrôle sur leur calendrier de travail ainsi que sur le travail lui-même; chez les travailleurs indépendants en général, 72 p. cent ont indiqué qu'ils exerçaient davantage de contrôle sur leur calendrier de travail (77 p. cent des travailleurs indépendants à leur propre compte et 66 p. cent des employeurs) que dans le passé, et 70 p. cent ont indiqué qu'ils exerçaient davantage de contrôle sur le contenu de leur travail. Parmi ces indicateurs, là aussi, les travailleurs indépendants ayant des liens étroits avec leur ancien employeur ressemblent aux travailleurs salariés. Si le contrôle exercé sur le calendrier de travail s'améliore chez certains anciens employés¹⁷ le degré de contrôle exercé sur le travail demeure le même dans la majorité des cas.

Les données révèlent que dans un certain nombre de dimensions, un grand nombre de travailleurs indépendants à leur propre compte, dont certains font parfois appel à d'autres (et se rangent ainsi dans la catégorie des employeurs) ressemblent aux travailleurs salariés. Cette constatation est particulièrement importante, car les travailleurs indépendants à leur propre compte constituent, de loin, la majorité (65,9 p. cent) des travailleurs indépendants au Canada (voir la figure V.2 ci-après, aux p, 102-2). Il ressort des données que la distinction entre le travail salarié et le travail indépendant n'est pas une base appropriée pour faire la démarcation entre le droit de l'emploi et le droit commercial.

¹⁷ Certains travailleurs indépendants échangent leur sécurité pour de la souplesse sur le plan du temps ou des horaires. Ce besoin de souplesse est particulièrement évident chez les travailleurs indépendants à leur propre compte, dont 10 p. cent ciblent les horaires flexibles comme principale raison pour devenir indépendant (contre 4 p. cent des employeurs) (Delage, 2002, 27).

Partie III : Historique juridique de la portée du droit de l'emploi

Pour évaluer l'avenir du contrat de travail, il est nécessaire d'en connaître le passé (Deakin 2002, 194-5).

Jusqu'à une époque récente, le développement historique des relations de travail, ainsi que leur réglementation juridique, faisaient l'objet d'un consensus. L'histoire a commencé par l'avènement du régime des rapports de maître à serviteur, au lendemain des ravages causés par la Peste noire au XIV^e siècle, et sa disparition au début du XIX^e siècle quand, en réponse à la révolution industrielle et à la création d'un marché du travail capitaliste, le régime du contrat de travail s'est fermement implanté. Cette transformation a été qualifiée de transition d'un régime de statut à un régime de contrat. À la place d'un régime qui, légalement, subordonnait les serviteurs aux maîtres, obligeait parfois les travailleurs à fournir des services, prescrivait les modalités et les conditions du travail, soumettait les travailleurs à des sanctions criminelles en cas d'infraction, et interdisait les associations de travailleurs dans le but d'améliorer leurs conditions, est apparu un nouveau régime, dans lequel des gens égaux sur le plan juridique concluaient volontairement des contrats qui fixaient les conditions de leur relation, n'étaient pas soumis à des sanctions criminelles en cas d'infraction, et conféraient aux travailleurs une liberté d'association. Dans le sens classique du terme, le contrat de travail, ou le contrat de louage de services, se distinguait nettement du contrat de services, qui était assimilable à un contrat commercial dans le cadre duquel une partie acceptait de fournir un service à un autre. Contrairement au contrat de louage de services, le contrat de services préservait l'indépendance du fournisseur de services. L'ubiquité du contrat de travail, tant comme caractéristique institutionnelle du marché de travail que comme concept juridique, n'a pas été contestée avant l'avènement de l'État-providence, qui s'est accompagné de l'expansion

progressive de réglementations légales. Une fois de plus, la loi imposait le statut d'emploi en l'absence d'un contrat et prescrivait de nombreuses conditions concernant la relation de travail, réduisant ainsi l'étendue de la liberté contractuelle. Selon l'histoire classique, cela a provoqué une transition inverse, c'est-à-dire du régime de contrat à celui de statut (England, Christie et Christie 1998, 1-1; Simitis 2000).

Dans plusieurs pays soumis à la *common law*, de récentes études ont montré de manière convaincante que l'opinion classique n'est plus défendable. Il est maintenant bien établi que le droit régissant les rapports de commettant à préposé n'était pas simplement un anachronisme féodal, mais qu'il jouait un rôle indispensable dans la formation et l'exploitation des marchés du travail capitalistes. En Angleterre, les premiers travaux de Daphne Simon (1954) et de Brian Napier (1975), de même que les travaux plus récents et exhaustifs de Doug Hay (2000) et Robert Steinfeld (2001), montrent que l'on recourait largement à des sanctions pénales pour s'assurer que les préposés respectent leurs obligations contractuelle, et ce, jusqu'à une date avancée au XIX^e siècle. Après avoir examiné en détail des archives locales, Hay (2000, 263) a conclu qu'entre 1750 et 1850, les employeurs ont intensifié l'application qu'ils faisaient des caractéristiques obligatoires du régime régissant les rapports entre commettant et préposé, et que le droit est devenu plus punitif et unilatéral (Simon 1954, 160; Napier 1975; Steinfeld 2001). Des études australiennes récentes sont arrivées à une conclusion similaire au sujet du rôle élargi du droit régissant les rapports entre commettant et préposé dans ce pays. Par exemple, le rapport d'Adrian Merritt's (1982b, 62) sur les lois régissant les rapports de commettant à préposé en Nouvelle-Galles du Sud l'amène à conclure que ces dernières [TRADUCTION] « étaient un moyen d'intervenir au point de vue législatif dans les relations de travail du capitalisme industriel naissant dont découlent les caractéristiques de l'emploi que l'on connaît aujourd'hui, ainsi que le droit qui s'y rattache ».

Aux États-Unis, le régime régissant les rapports entre commettant et préposé différait, à un égard important, de celui qui avait cours en Angleterre et en Australie : l'absence de sanctions criminelles contre les travailleurs dans le cas d'une violation de contrat simple. Cependant, comme l'a soutenu énergiquement Steinfeld (2001), la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires sévères offrait aux employeurs américains un moyen efficace d'obliger les travailleurs à respecter leur contrat. En outre, Chris Tomlins (1993, 268-70) a découvert qu'en dépit des efforts faits pour représenter les efforts de travail dans le langage volontariste des contrats, le secteur judiciaire a présumé que ces relations étaient hiérarchiques, modelées sur le paradigme anglais. Selon Karen Orren (1991), le droit américain de l'emploi est demeuré essentiellement féodal jusqu'au XX^e siècle (Steinfeld 2001; Tomlins 1993, 268). Au Canada, la situation était similaire. Paul Craven (1981, 175; 1999, 142) a établi qu'un régime commettant - préposé coercitif a été appliqué pendant les trois premiers quarts du XIX^e siècle et que, même après l'abrogation des sanctions criminelles, de nombreuses lois provinciales ont continué de prévoir des amendes et, dans certains cas, des peines d'emprisonnement pour les travailleurs responsables d'une violation de contrat.

Toutes ces recherches montrent que, contrairement à l'histoire classique, durant la majeure partie du XIX^e siècle les relations de travail n'étaient pas conceptualisées légalement en des termes purement contractuels. Le contrat était peut être bien le principal point d'accès à la relation commettant - préposé, mais le droit fixait un grand nombre de ses détails d'une manière qui conférait aux préposés un statut distinct et subordonné. En outre, les décisions juridiques au sujet des relations de travail et - il s'agit ici d'un aspect particulièrement important pour les besoins du présent rapport - leur classification étaient principalement exécutées dans le contexte d'un régime législatif fondé sur le statut, et non la *common law*. La relation n'était donc pas considérée simplement comme bilatérale, n'intéressant personne d'autre que les parties directement concernées, mais plutôt comme investie d'un intérêt public marqué. De ce

fait, les questions stratégiques et politiques étaient souvent explicites dans les décisions concernant la portée des lois qui régissaient les rapports entre commettant et préposé.

Hay (2000, 230) signale qu'en Angleterre de la fin du XVIII^e siècle, le mot « préposé » [TRADUCTION] « était ambigu dans l'usage juridique et démotique », une situation qu'amplifiait le fait que les causes liées aux rapports entre commettant et préposé étaient principalement tranchées par des magistrats locaux investis d'une juridiction sommaire. La sévérité croissante du régime a toutefois fait en sorte que la question de sa portée est devenue de plus en plus litigieuse, menant ainsi à une intervention de plus en plus marquée de la part de la Haute cour et du Parlement. Steinfeld (2001) a étudié de près cette évolution judiciaire et législative. Il a découvert qu'au début du XIX^e siècle, les juges de la Haute cour adoptaient une vue large de l'application du droit qui régissait les rapports entre commettants et préposés, y compris les travailleurs non qualifiés qui engageaient d'autres personnes pour les aider. Toutefois, dans les années 1820, les tribunaux ont commencé à adopter une vue plus étroite, considérant que la relation, sur le plan des services, impliquait la subordination juridique d'une personne à une autre. La clé n'était pas le contrôle exercé, mais la question de savoir si le fournisseur du service demeurait libre d'accepter du travail de la part de plus d'un « maître ». En appliquant ce critère, les tribunaux ont exclu les ouvriers à la tâche et à la pièce du droit régissant les rapports entre les commettants et préposés. Les employeurs mécontents ont mené une campagne fructueuse pour que l'on étende les limites de ce droit. Des dispositions législatives ont ainsi été adoptées en 1843 et, dans les années 1850, les juges de la Haute cour avaient une vision large de la situation, englobant à la fois les artisans spécialisés et, comme on les appelle en anglais, les « butty colliers » (des mineurs qui concluaient un contrat avec le propriétaire d'une mine et engageaient ensuite en sous-traitance d'autres « colliers » (ou « abatteurs » qui accomplissaient le gros du travail). Selon Steinfeld (2001, 125), dans les années 1860 les tribunaux étaient devenus assez désinvoltes au sujet des limites du droit régissant les rapports

entre les commettants et préposés, et englobaient dans ses limites la quasi-totalité des travailleurs manuels.

Selon Steinfeld (2001, 143, 159), ce changement a été en partie l'aboutissement d'un processus de systématisation juridique, et l'abstraction a commencé à produire une notion plus généralisée des contrats, une notion dans laquelle les distinctions anciennes entre des ty pes de service différents paraissaient normales. En outre, signale-t-il, certaines de ces causes étaient tranchées en vertu de la *Truck Act* de 1831, qui était conçue pour protéger les travailleurs contre les retenues salariales destinées à régler des dettes envers l'employeur. Une interprétation large des groupes visés était donc, dans ces affaires, avantageuse pour les travailleurs, même si elle avait aussi pour effet de les rendre passibles d'une sanction pénale en vertu du droit régissant les rapports entre commettant et préposé. Cependant, Simon Deakin voit les choses différemment. Il signale que la Haute cour, dans une décision ultérieure, a conclu que les lois sur le troc ne s'appliquaient pas aux « butty colliers » et n'étaient pas *in pari materia* avec les lois régissant les rapports entre commettant et préposé. De ce fait, les travailleurs étaient passibles de sanctions criminelles pour avoir violé leur contrat, mais non admissibles à une protection salariale prévue par la loi. Selon Deakin (2001, 21), [TRADUCTION] « à cette époque, les tribunaux n'avaient pas une conception uniforme du contrat de travail en tant qu'institution légale ... La classification des relations de travail était plutôt déterminée avant tout par les espèces différentes de lois réglementaires qui régissaient les relations de service ».

L'étendue du droit anglais régissant les rapports entre commettant et préposé est demeurée litigieuse pendant toutes les années 1860, et plus tard. Les travailleurs d'un statut supérieur, comme les membres des professions libérales, les cadres, les commis et les représentants, n'ont jamais été assujettis au droit régissant les rapports entre les commettants et les préposés, et cette position a été enchâssée en 1867, dans la *Master and Servant Act*.

Même après l'abrogation, en 1875, des lois régissant les rapports entre les commettants et les préposés, la *Employers and Workmen Act* a continué d'habiliter les magistrats à superviser les conditions de service des travailleurs d'un statut inférieur, tout en excluant expressément les travailleurs d'un statut supérieur. Ces derniers étaient donc les premiers travailleurs dont les relations étaient principalement régies par le contrat de travail de la *common law* plutôt que par une législation réglementaire (Deakin 1998, 214-5).

En Australie, tant Merritt (1982b) que Michael Quinlan (à paraître 15) ont conclu que les lois régissant les rapports entre les commettants et les préposés au XIX^e siècle englobent un vaste segment de la population active, couvrant sous leur aile les travailleurs spécialisés et les travailleurs employés dans le cadre de régimes de « gang and butty ». En fait, selon Quinlan, aucun effort n'a été fait pour faire une distinction entre les préposés embauchés et les entrepreneurs indépendants, et certaines lois ont été expressément étendues à des groupes de travailleurs habituellement considérés comme indépendants. Il en est résulté un rétrécissement de la catégorie des travailleurs indépendants, à l'abri des aspects coercitifs du droit régissant les rapports entre les commettants et préposés.

Aux États-Unis, la portée du droit régissant les rapports entre les commettants et les préposés était, au départ du moins, plus une question de *common law* que ce n'était le cas en Angleterre et en Australie. Tomlins (1993, 280) a conclu que dans la première moitié du XIX^e siècle, les tribunaux saisis de requêtes de « maîtres » à l'encontre de tierces parties pour détournement de « domestique » ont étendu le rayonnement du droit régissant les rapports entre les commettants et les préposés au milieu des relations d'affaires, qui comportaient l'exercice, par un supérieur, d'un pouvoir sur un subalterne. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, les litiges se sont concentrés sur la responsabilité du fait d'autrui de l'employeur envers des tierces parties pour la négligence de commettants. Là, les tribunaux ont eu recours à un

critère de contrôle comme moyen de limiter la responsabilité du fait d'autrui des employeurs aux seuls intervenants qu'ils étaient, de manière réaliste, en mesure de superviser, excluant potentiellement les travailleurs spécialisés de la portée des relations commettant-préposé (Linder 1989a, 133; Carlson 2001, 301).

En Ontario, les premières causes concernant la portée du droit régissant les rapports entre commettants et préposés ont été axées sur la question de savoir si l'exécution d'un travail par un membre d'une famille pour un autre dans un contexte domestique impliquait l'existence d'une relation de travail (en général, ce n'était pas le cas). La première loi locale régissant les relations entre commettants et préposés a été adoptée en 1847, et s'appliquait aux « domestiques et ouvriers ». Les doutes concernant la question de savoir si la loi s'appliquait aux travailleurs spécialisés ont été effacés par une modification apportée en 1855, qui les incluait expressément. Par la suite, les magistrats ont interprété la loi de manière fort large, l'appliquant aux entrepreneurs du secteur ferroviaire et à d'autres qui étaient manifestement propriétaires de leur propre entreprise. Même si des magistrats ont vite soulevé des objections face à cette extension de la juridiction aux entrepreneurs indépendants, le domaine du droit régissant les rapports entre les commettants et les préposés en Ontario est demeuré imprécis (Craven 1981, 176-7, 196-7; Webber 1995, 137).

En résumé, même si le travail devenait de plus en plus conceptualisé en droit sous la forme d'une relation contractuelle, durant la majeure partie du XIX^e siècle la persistance des lois régissant les rapports entre commettants et préposés a mis en relief sa dimension hiérarchique et statique, et créé le contexte dans lequel ont été prises la plupart des décisions touchant sa portée. Aucune distinction claire entre les travailleurs et les entrepreneurs indépendants n'est ressortie, soit en *common law* soit, quant à cela, au sein des régimes législatifs régissant les rapports entre commettants et préposés.

La décriminalisation du droit régissant les rapports entre les commettants et les préposés au dernier quart du XIX^e siècle, de même que l'importance croissante de la responsabilité du fait d'autrui, ont créé la place voulue pour le triomphe conceptuel du contractualisme et l'apparition d'un critère de la *common law* « pur » et non ambigu, qui permettait de faire la distinction entre les travailleurs et les entrepreneurs indépendants. Cependant, pour un certain nombre de raisons, cela ne s'est pas produit. Premièrement, les marchés du travail n'ont jamais connu une période de laissez-faire. À l'époque où l'on abrogeait les lois régissant les rapports entre commettants et préposés, d'autres lois réglementaires étaient adoptées, et il a fallu prendre des décisions au sujet de l'étendue de leur application. Deakin a fait valoir qu'en Angleterre, par exemple, les premières lois sociales de la fin du XIX^e siècle ont continué de s'appuyer sur des distinctions, basées sur le statut, entre des catégories différentes de travailleurs. Ce n'est qu'au début du XX^e siècle que la législation a commencé à utiliser le concept du contrat de louage de services comme moyen de définir la catégorie de personnes visée, et cela a obligé les tribunaux à faire une distinction entre des types différents de contrat. Pour faire une distinction entre les contrats de louage de services et les contrats de services, les tribunaux ont adopté le critère du contrôle. Deakin rejette toutefois l'opinion selon laquelle les juges recouraient simplement à un critère bien établi en *common law*; ils introduisaient plutôt une innovation doctrinale leur permettant de restreindre l'application d'une législation sociale qui leur répugnait. Cela a eu pour effet d'exclure les travailleurs saisonniers et occasionnels de statut inférieur, d'une part, et les membres des professions libérales de statut supérieur, d'autre part, faisant ainsi ressortir d'anciennes distinctions fondées sur le statut. Deakin (1998, 219-22) a fait valoir qu'une conception plus unitaire du travail n'a été enracinée fermement que dans la *National Insurance Act 1946*, qui établissait deux grandes catégories de contributeurs : les employés soumis à un contrat de louage de services et les personnes travaillant à leur propre compte. Au vu de ce nouveau régime, les tribunaux ont conclu que le critère du contrôle ne convenait pas et ils ont commencé à mettre au point

d'autres approches, dont les critères de l'« intégration » et de la « réalité du monde des affaires ».

Au Canada, la législation protectrice du XIX^e siècle tendait aussi à mettre davantage l'accent sur les distinctions entre les différentes catégories de travailleurs que sur la distinction entre les travailleurs et les entrepreneurs indépendants. Par exemple, la *Ontario Factories Act* de 1884 ne définissait pas ce qu'étaient les employés ou les travailleurs, comportait des dispositions différentes pour les enfants, les jeunes filles, les femmes et les hommes adultes travaillant en usine, accordait moins de protection aux personnes qui effectuaient des travaux de fabrication dans des maisons privées, et excluait de toute protection les [TRADUCTION] « mécaniciens, artisans ou ouvriers » qui s'occupaient uniquement de la réparation des machines dans les usines¹⁸. La *Workmen's Compensation for Injuries Act* de 1886 définissait le mot « workman » (ouvrier), mais d'une manière qui, d'une part, adoptait un ancien système d'énumération des catégories de travailleurs (par exemple, elle incluait spécifiquement les manœuvres et les employés s'occupant de l'élevage des animaux qui effectuaient des travaux manuels, et excluait expressément les domestiques et les employés subalternes, tout en précisant, par ailleurs, que les travailleurs inclus devaient également être soumis à un [TRADUCTION] « contrat avec un employeur »¹⁹. Cependant, la législation ne présupait pas l'existence d'un sens clair, en *common law*, de ces mots, et a donc précisé que le contrat devait être [TRADUCTION] « un contrat de louage de services ou un contrat personnel visant à exécuter n'importe quel travail ». Il n'y a eu aucune jurisprudence concernant l'interprétation de ce passage (Risk 1983, 436).

¹⁸ S.O. 1884, ch. 39, art. 2, 21 et 23. Howe et Mitchell (1999, 119) arrivent à une conclusion similaire au sujet des premières législations australiennes.

¹⁹ S.O. 1886, ch. 28, par. 1(3).

Au début du XX^e siècle, les législateurs, les juges et les analystes ont exprimé l'avis que le travail était purement contractuel. Par exemple, en 1919, un rédacteur juridique, Walter Lear (1919, 5) a signalé ce qui suit : [TRADUCTION] « De nos jours, la relation commettant -préposé est simplement celle d'un employeur et d'un employé, et est fondée entièrement sur un contrat, exprès ou implicite, et, à quelques exceptions près, elle peut être traitée de la même façon que n'importe quel autre contrat ». Cette affirmation était toutefois manifestement exagérée car, à l'époque, la législation protectrice se répandait de plus en plus, et non moins, et les décisions relatives à l'étendue de son application pouvaient uniquement prétendre appliquer un critère éternel de la *common law*. Cet argument a été particulièrement bien énoncé dans le contexte américain, où le secteur judiciaire considérait de manière large la portée de la législation du travail mais où une combinaison de modifications législatives de nouvelles interprétations judiciaires a mené à l'adoption d'un critère de contrôle strict, lequel excluait de nombreux travailleurs qui, d'un point de vue économique, dépendaient des entités qui les embauchaient (Linder 1989a, 173-232; Carlson 2001, 314-34).

Un deuxième facteur qui entrave l'élaboration d'un critère cohérent en *common law*, même dans le contexte, en *common law*, de la responsabilité d'autrui, était que même si la conceptualisation juridique des relations de travail était contractuelle, sa définition portait encore les marques de sa naissance à l'époque du droit régissant les rapports entre commettants et préposés, renforçant ainsi l'idée que la subordination juridique était sa caractéristique essentielle. Par exemple, Deakin (2001, 130) a fait remarquer que l'affaire datant du XIX^e siècle que l'on cite le plus souvent pour expliquer l'origine du critère du contrôle, *Yewens v. Noakes*²⁰, ne traitait pas de la distinction entre les travailleurs et les entrepreneurs indépendants, mais plutôt de la définition d'un domestique résidant en vertu de la législation fiscale. La continuité

²⁰

(1880) 6 Q.B.D. 530.

juridique entre le régime des commettants-préposés et du contrat de travail est visible aussi dans la première décision où la Cour suprême du Canada a examiné le sens du mot « employee » (salarié). Dans l'affaire *Kearney v. Oakes*, un entrepreneur du secteur ferroviaire soutenait qu'il était un employé et qu'il avait donc droit, en vertu de la loi, d'obtenir un préavis d'un mois d'une action intentée contre lui. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Patterson a décrété ce qui suit :

[TRADUCTION] Le mot [employé], tel qu'employé dans la loi, signifie, à mon avis, « préposé » et rien de plus. Il y est peut être inclus pour ne pas heurter les sentiments des serviteurs qui n'aiment pas être appelés comme tels, ou pour faire concession à la tendance du jour de considérer que ce mot n'exprime qu'un service de catégorie inférieure²¹.

Non seulement le critère du contrôle était-il dérivé, mais il omettait aussi de fournir un fondement pour distinguer de manière uniforme les contrats de louage de services des contrats de services, même dans le contexte de la responsabilité du fait d'autrui. Au Canada, où une bonne partie des litiges liés à la responsabilité du fait d'autrui sont apparus dans le domaine de la construction et de l'exploitation des chemins de fer, le secteur judiciaire a fini par accepter que les sociétés ferroviaires n'étaient ni responsables des actes négligents des entrepreneurs, ni des préposés de ces derniers (*Abbott* 1896, 30). Cependant, lorsque le contexte des litiges s'est orienté de la responsabilité du fait d'autrui pour les entrepreneurs commerciaux vers la responsabilité du fait d'autrui pour les agissements d'individus fournissant des services, le critère du contrôle a fini par être perçu comme insatisfaisant, à la fois parce qu'il ne pouvait pas donner un moyen clair de faire la distinction entre la diversité des relations de service qui existaient et parce que la raison pour laquelle il restreignait la responsabilité n'était pas considérée comme une façon tout à fait acceptable de répartir les risques et les coûts (*Stevens* 1939, 188).

²¹ *Kearney v. Oakes* (1890), 18 R.C.S. 148 à la p. 173 rév. (1887) 20 N.S.R. 30.

En résumé, les preuves historiques sont bien claires; la conception de la relation de travail en tant qu'élément purement contractuel est non seulement récente, mais aussi une interprétation téléologique qui masque son essence hiérarchique. En outre, les décisions concernant la portée personnelle du droit de l'emploi ont été principalement prises dans le contexte de lois de réglementation, qui, souvent, se souciaient davantage des distinctions à faire entre des catégories différentes de travailleurs que de la distinction à faire entre les salariés et les entrepreneurs indépendants. En outre, dans le régime des rapports entre commettants et préposés, de même que dans le contexte de la *common law*, la responsabilité du fait d'autrui, les fins d'intérêt public plus générales, ainsi que les intérêts de tiers étaient toujours en cause. La diversité des intérêts, de pair avec le large éventail de relations contractuelles qui étaient conclues en vue de l'exécution d'un travail (souvent dans le but de restreindre la responsabilité), aide à expliquer pourquoi il n'est ressorti aucun critère juridique clair et cohérent qui permettait de faire la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants. La partie suivante du présent rapport examine comment les décisionnaires, dans divers contextes, ont tenté d'aborder de front ce legs embrouillé.

Partie IV : Définitions légales : la portée personnelle de la législation et du droit en matière de travail et d'emploi

I. Introduction

L'importance de la distinction faite en droit entre les salariés et les entrepreneurs indépendants, de même que la définition et l'étendue de ces termes, a considérablement varié au cours des derniers siècles. Cependant, à la fin de la Seconde guerre mondiale, la distinction est devenue le fondement qui a permis d'établir la portée personnelle des lois en matière d'avantages sociaux et de protection des travailleurs, ainsi que les responsabilités des employeurs et les obligations fiscales. Mais, au lieu de donner des définitions valables des mots « salarié » et « employeur », des lois précises, comme celles régissant les négociations collectives par exemple, ont simplement employé des termes qui étaient bien connus en common law. C'est donc dire que lorsqu'un différend survenait à propos de la question de savoir si une personne particulière était ou non un travailleur aux fins d'une loi particulière, les cours de justice et les tribunaux administratifs invoquaient les critères de la common law pour déterminer le statut professionnel (England, Christie et Christie 1998, 2.1). Mais cette façon de faire n'a pas réglé le problème que posait le fait de déterminer la portée personnelle de la législation en matière de travail et d'emploi; la common law n'avait pas de conception unifiée de l'emploi, ni un moyen cohérent de faire la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants (Kahn-Freund 1951; Rideout 1966; Wedderburn 1986).

Le problème que posait l'application de la distinction à la gamme des relations contractuelles existantes pour l'exécution du travail s'est aggravé, surtout lorsque certaines modalités ont été conclues dans le but précis d'éviter les droits et les obligations associés à

l'emploi. Cependant, la façon dont les parties contractantes qualifient leur relation ne détermine pas leur statut juridique; il s'agit simplement de l'un des facteurs qu'un décideur peut prendre en considération au moment de déterminer la situation professionnelle à des fins juridiques²². Les cours de justice, les décideurs administratifs et les législateurs ont répondu de deux grandes façons au problème de la portée personnelle de la législation en matière d'emploi : 1) amoindrir l'importance de la distinction en accordant des droits et des protections aux personnes non classées comme des travailleurs (ou en les considérant comme telles) et 2) modifier le critère servant à déterminer qui est un travailleur afin de permettre à la catégorie de s'étendre ou de se contracter afin qu'elle corresponde à la catégorie de personnes qui, perçoit-on, nécessite ou mérite l'avantage de la protection que confère le droit du travail. La première stratégie comprenait habituellement une certaine forme d'action législative ou administrative, tandis que la seconde pouvait souvent être obtenue dans le cadre du processus juridictionnel.

L'élaboration de nouveaux critères juridiques pour déterminer le statut professionnel a eu tendance à en élargir la portée lorsque l'accent a été mis non plus sur la subordination directe mais sur la dépendance économique en tant que moyen d'étendre la protection des travailleurs aux gens qui travaillaient (England, Christie et Christie 1998, 2.17; Supiot 1999). Cependant, cela n'a pas simplifié le processus juridictionnel. Divers critères juridiques différents concernant le statut professionnel sont appliqués dans des contextes juridiques différents, dans lesquels les décideurs prennent en considération des douzaines de facteurs. Au Canada, certains chercheurs laissent entendre que le contexte statutaire, ou le but pour lequel on établit la distinction, procure une base raisonnée et cohérente pour déterminer le statut professionnel

²² Les préoccupations entourant l'inégalité du pouvoir de négociation des parties contractantes ainsi que la possibilité que ces dernières puissent être de connivence pour se soustraire aux obligations publiques sont une justification pour ne pas laisser l'auto-qualification des parties déterminer leur statut juridique (England, Christie et Christie 1998, 2.15, 2.17; Supiot 2001).

(Carter et coll. 2002, 87; Davidov 2002, à paraître; England, Christie et Christie 1998, 2.2; Langille et Davidov 1999).

La présente partie examine la relation qui existe entre la portée personnelle de la législation et le droit en matière d'emploi et le statut professionnel dans quatre administrations – la Colombie-Britannique, l'Ontario, le Québec et l'administration fédérale – tout en mentionnant d'autres administrations qui recourent à une approche innovatrice ou distinctive à l'égard du sujet, dans un contexte juridique particulier. Le but visé est de donner une indication de la manière dont la portée personnelle de la législation en matière d'emploi varie, ainsi que les techniques différentes auxquelles on recourt pour déterminer la protection assurée, tant dans des administrations différentes que dans des contextes de principes différents. Il est d'abord question de la common law et du droit civil, puisque les cours de justice et les tribunaux administratifs en invoquent depuis toujours les concepts et les méthodes au moment d'interpréter les lois.

II. Common Law et droit civil

A. Common Law

La common law fait une distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants pour deux grandes raisons : la responsabilité du fait d'autrui et le congédiement injustifié. Les tribunaux tiennent les employeurs responsables du fait d'autrui à l'égard de tierces parties pour la négligence de salariés, mais non d'entrepreneurs indépendants. Dans le même ordre d'idées, ils sont statué qu'une condition implicite des contrats d'embauche pour une période indéfinie est que ces derniers ne peuvent être résiliés qu'au moyen d'un préavis raisonnable, à défaut d'une cause ou d'une disposition contractuelle exécutoire, mais, de façon générale, ils n'ont pas

considéré comme implicite un droit à préavis dans les contrats de louage de services. Ayant fait cette distinction pour ces deux fins, les tribunaux ont vite dû faire face à la réalité selon laquelle les contrats concernant l'exécution d'un travail revêtaient une série de formes, et qu'il était malaisé de tracer la ligne de démarcation à l'endroit « approprié ».

Dans le contexte des droits implicites à un préavis, la Cour d'appel de l'Ontario a décrété en 1936 que les catégories juridiques des salariés et des entrepreneurs indépendants n'occupaient pas entièrement l'espace plus vaste des relations contractuelles concernant l'exécution du travail. Il y avait, en outre, des causes d'une « nature intermédiaire » où la relation commettant-préposé n'existait pas, mais où une condition de préavis était peut-être implicite. Depuis lors, la jurisprudence s'est développée afin d'identifier les cas de non-emploi où le droit à un préavis de résiliation est implicite, en tenant compte de facteurs tels que la permanence, l'exclusivité, la mise de fonds, le risque et l'intégration des affaires²³.

De façon plus générale, cependant, les tribunaux ont axé leur attention sur le critère permettant de faire la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants, plutôt que de restreindre l'importance de la distinction elle-même. Au début du XX^e siècle, les tribunaux examinaient principalement la question du contrôle exercé sur la manière d'effectuer le travail, même si, comme il a été signalé à la partie III, l'affaire la plus souvent citée au sujet de cette approche, *Yewens v. Noakes*, était de nature fiscale²⁴. Dans le contexte d'une autre affaire fiscale canadienne, le Conseil privé a déclaré qu'il fallait un critère plus compliqué pour traiter des [TRADUCTION] « conditions plus complexes de l'industrie moderne ». Pour répondre à ce défi, il a formulé le quadruple critère du contrôle, de la propriété des instruments de travail, des

²³ *Carter v. Bell & Sons* [1936] 2 D.L.R. 438; *Marbry v. Avrecan International Inc.* (1999), 171 D.L.R. (4th) 436 (BCCA).

²⁴ *Dallontania v. McCormick* (1913), 14 D.L.R. 613 (C.A. Ont.); Atiyah 1967, 40 -9; Flanagan 1987, 37-9.

chances de profit et des risques de perte²⁵. Une autre façon d'aborder le problème a été mise au point par Lord Denning cinq ans plus tard, et est devenue connue sous le nom de « critère de l'organisation ». L'objet de ce dernier est la mesure dans laquelle le travail exécuté fait partie intégrante des activités de l'employeur²⁶. Ces critères, ainsi que quelques autres, parfois seuls et parfois en combinaison, ont fini par être acceptés de façon généralisée au sein des tribunaux canadiens (England, Christie et Christie 1998, chapitre 2).

Toutefois, l'élaboration de nouveaux critères n'a pas réglé le problème que pose le fait de déterminer la portée des droits et des obligations en matière d'emploi. Récemment, la Cour suprême du Canada, après avoir examiné la jurisprudence dans le contexte de la détermination du statut professionnel aux fins de la responsabilité du fait d'autrui, est arrivée à la conclusion suivante : aucun critère universel ne permet de déterminer de façon concluante si une personne est un salarié ou un entrepreneur indépendant »²⁷. Au lieu de cela, après avoir formulé un critère multi-factoriel, elle a ajouté ceci : « 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 »²⁸. En bref, l'approche suivie par la Cour suprême dans l'affaire *Sagaz Industries* accordera aux juges une grande latitude pour adapter les limites de la catégorie de travailleurs afin qu'elle corresponde à leur vue de la justice et aux mérites de l'affaire. Pour les aider, la Cour a formulé aussi une série de justifications de principe pour le concept de la responsabilité du fait d'autrui. Il reste à voir si l'approche téléologique, ou fondée sur l'objet visé, de la Cour suprême du Canada pour déterminer le statut professionnel générera plus de certitude que les critères antérieurs.

²⁵ *Montreal v. Montreal Locomotive Works, Ltd.* [1947] 1 D.L.R. 161 at 169.

²⁶ *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.) at 111.

²⁷ *671122 Ontario Limited c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983, au par. 46.

²⁸ *Ibid.* au par. 48.

B. Le droit civil québécois

Contrairement au reste du Canada, le droit civil québécois est fondé sur un code. Jusqu'au 1^{er} janvier 1994, le *Code civil du Bas-Canada* (*C.c.B.C.*) était en vigueur, et à cette date le *Code civil du Québec* (*C.c.Q.*) l'a remplacé. Le *C.c.B.C.* n'utilisait pas le terme « emploi », mais parlait plutôt du « louage d'ouvrage », défini comme suit : « Un contrat par lequel le locateur s'engage à faire quelque chose pour le locataire moyennant un prix »²⁹. Le *Code* distingue trois types différents d'ouvrage qui peuvent être loués : le service personnel des ouvriers, domestiques et autres; le service des voituriers; celui des constructeurs et autres entrepreneurs de travaux suivant devis et marché³⁰. Bien que la distinction entre le premier groupe et le troisième groupe de travailleurs n'était pas très bien développée dans le *C.c.B.C.*, ou dans les codes d'autres régimes juridiques fondés sur le droit romain (Kahn-Freund 1977, 514-6), les tribunaux du Québec ont créé son importance, principalement au début du XX^e siècle, dans le contexte d'affaires de responsabilité du fait d'autrui et d'indemnisation des accidents du travail. De ce fait, la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants est enracinée aussi profondément au Québec qu'elle l'est dans les administrations soumises à la common law. En outre, les tribunaux du Québec, comme ceux des administrations soumises à la common law, reconnaissent aussi les catégories intermédiaires de personnes qui ne sont ni des salariés ni des entrepreneurs indépendants mais qui ont droit à un préavis raisonnable de cessation d'emploi (Audet et Bonhomme 1990, 5).

Les tribunaux du Québec ont d'abord indiqué que la subordination et le contrôle constituaient la principale distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants. Dans

²⁹ *Code civil du Bas-Canada*, Titre VII, Chapitre 2, Du louage d'ouvrage, article 1665a.

³⁰ *C.c.B.C.*, article 1683.

l'affaire *Quebec Asbestos Corp. v. Couture*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'en vertu du droit québécois, [TRADUCTION] « le contrat de louage d'ouvrage peut être distingué du "contrat d'entreprise" principalement par le caractère subordonné de l'employé dans l'ancien contrat »³¹. Plus tard, les tribunaux du Québec ont également pris en compte le quadruple critère élaboré dans l'arrêt *Montréal v. Montreal Locomotive Works*, même si le jugement rendu dans cette affaire ne faisait pas référence au *C.c.B.C.* Malgré l'utilisation de ce quadruple critère, le facteur de la subordination juridique est resté prédominant³².

L'accent mis sur la subordination a été intégré encore plus dans le *Code civil du Québec* lorsque celui-ci a remplacé le *C.c.B.C.* en 1994. L'article 2085 définit le contrat de travail comme étant un contrat 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 ». Cela est mis en contraste avec un contrat d'entreprise ou de services dans lequel le prestataire du service 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 »³³.

Le libellé du *C.c.Q.* fait manifestement de la subordination l'élément le plus important (Gagnon 1999, 51). Cependant, pour déterminer si la subordination juridique est présente dans les affaires marginales, les tribunaux qui interprètent le *C.c.Q.* peuvent prendre en considération la subordination économique, encore que cette dernière à elle seule n'autorise pas le tribunal à qualifier le contrat de travail. Cette façon d'aborder l'interprétation de la subordination permet d'intégrer d'autres facteurs. L'état incertain du droit est visible dans la décision récente qu'a

³¹ [1929] 3 D.L.R. 601, à la p. 603.

³² *Wolf c. Canada*, [2002] F.C.J. N° 375, en ligne : QL, aux par. 44-48. Voir aussi Audet et Bonhomme 1990.

³³ *C.c.Q.*, article 2099.

rendue la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Wolf c. Canada*³⁴. Cette affaire avait trait à la question de savoir si un travailleur était un salarié ou un entrepreneur indépendant en vue de déterminer son assujettissement à l'impôt sur le revenu, mais les trois juges du Québec ont convenu qu'il fallait déterminer le statut professionnel en fonction du C.c.Q. Ils ont reconnu aussi que si les dispositions du C.c.Q. étaient nettement plus détaillées que celles du C.c.B.C., elles ne modifiaient pas de manière substantielle l'état antérieur du droit au Québec. Selon le juge d'appel Décary : « ce qui distingue fondamentalement un contrat de service d'un contrat de travail est l'absence dans le premier cas d'un "lien de subordination" entre le prestataire de services et le client... et la présence dans le dernier cas du droit de l'employeur de "diriger et contrôler" l'employé »³⁵. Cependant, malgré leur unanimité au sujet du caractère central de la subordination, les juges ne se sont pas entendus sur les critères juridiques permettant d'en déterminer la présence. La juge d'appel Desjardins a exprimé l'avis que la distinction entre les contrats de travail et les contrats de service, en vertu du C.c.Q., pouvait être considérée à la lumière des critères élaborés en droit civil et en common law. Pour cette raison, elle a souscrit à l'approche de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sagaz Industries*, encore qu'en l'appliquant elle ait omis d'analyser l'objet de la loi fiscale³⁶. Le juge d'appel Décary a semblé moins sensible à l'idée de laisser la common law influencer le code civil et, en particulier, a insisté pour dire que : « Le critère consiste donc à se demander, en examinant l'ensemble de la relation entre les parties, s'il y a contrôle d'un côté et subordination de l'autre. » Il a ensuite ajouté : « Je dirai, avec le plus grand respect, que les tribunaux, dans leur propension à créer des catégories juridiques artificielles, ont parfois tendance à ne pas tenir compte du facteur même qui est l'essence d'une relation contractuelle, à savoir l'intention des parties »³⁷. Le

³⁴ *Wolf c. Canada*, [2002] F.C.J. N° 375, en ligne : QL.

³⁵ *Ibid.*, au par. 112.

³⁶ *Ibid.*, aux par. 49-94.

³⁷ *Ibid.*, au par. 117.

troisième juge, le juge d'appel Noël, a pensé qu'aucun des critères n'était concluant, de sorte que c'était l'intention des parties qui devait prédominer³⁸.

En résumé, la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants est aussi importante dans le droit civil du Québec qu'elle l'est dans la common law du Canada, et aussi difficile à cerner. La différence la plus marquante entre les deux régimes est qu'au Québec, chez certains juges du moins, on met davantage l'accent sur le critère du contrôle et de la subordination que sur un critère factoriel moins limitatif dans lequel le poids à accorder à un facteur particulier n'est pas spécifié. Il est loin d'être clair, cependant, si cette différence d'approche a un impact appréciable quelconque sur l'issue des affaires.

III. Droit de la négociation collective

Dans tout le Canada et le Québec, les tribunaux du travail administrent la législation en matière de négociation collective, qui procure aux syndicats un moyen d'obtenir le droit exclusif de représenter des groupes de travailleurs et de négocier des conditions de travail en leur nom, qui protège les travailleurs désireux d'exercer leur droit de se joindre ou de prendre part à un syndicat, et qui régleme la conduite des employeurs et des syndicats dans le cas des différends en matière de relations de travail. Cette législation a pour but de fournir aux travailleurs un pouvoir compensateur dans le cadre d'un régime qui favorise la représentation collective, et elle est conçue pour favoriser la paix industrielle (Fudge et Tucker 2001).

Par contraste, la *Loi sur la concurrence* interdit aux entrepreneurs de s'associer pour restreindre la concurrence. La concurrence est le principe directeur des lois et des politiques

³⁸ *Ibid.*, aux par. 122-124.

commerciales, mais les « coalitions d'ouvriers ou d'employés, formées en vue de leur assurer une protection professionnelle convenable [ou] leurs activités à cette fin » sont exclues de l'application de la *Loi sur la concurrence*, tout comme les arrangements régissant la négociation collective des conditions d'emploi³⁹. Le statut en matière d'emploi soustrait les travailleurs et leurs organisations de la portée des lois conçues pour garantir la compétitivité des marchés. C'est donc dire que lorsque l'on détermine l'étendue personnelle de la législation en matière de négociation collective, il est nécessaire aussi de tenir compte de ses répercussions en vertu du droit de la concurrence (Andras 1952; Arthurs 1965; Backhouse 1976; Labour and Employment Law Casebook Group 1998).

À l'échelon fédéral, les *Règlements des relations ouvrières en temps de guerre* de 1944 ont lancé la pratique consistant à limiter la portée de la protection juridique concernant la négociation collective aux employés, mais sans définir ce terme⁴⁰. Certains des premiers tribunaux du travail au Canada, vraisemblablement influencés par la jurisprudence américaine, ont mis l'accent sur la dépendance économique pour déterminer le statut des employés (Arthurs 1965, 93). La question importante était celle de savoir si un groupe de travailleurs bénéficierait de la législation en matière de négociation collective, et non s'ils étaient des salariés en common law. Cette approche a changé à la suite d'une décision par laquelle la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a infirmé la décision d'un tribunal du travail et décrété qu'à défaut d'une définition statutaire, le sens du mot « employé » devrait être [TRADUCTION] « déterminé par le droit général »⁴¹. De ce fait, les pêcheurs qui étaient propriétaires de leur propre bateau ont été considérés comme des associés, et non des employés, pour les besoins du droit de la négociation collective. Cette affaire a établi un précédent, celui d'invoquer les critères en

³⁹ *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, dans sa forme modifiée, al.4(1)a).

⁴⁰ Les lois désignaient des groupes d'employés particuliers, comme les administrateurs, qui seraient exclus de la définition d'un employé aux fins de la loi.

⁴¹ *Re Lunenburg Sea Products*, [1947] 3 D.L.R. 195 (C.A.N.-É.).

common law du statut d'employé pour déterminer l'étendue personnelle du droit de la négociation collective, ce qui a eu pour effet de restreindre la portée de ce dernier (Arthurs 1965).

Au début, la majorité des tribunaux du travail ont réglé les contestations liées au statut d'emploi des travailleurs qui voulaient bénéficier des avantages de la législation en matière de négociation collective en invoquant le critère du contrôle en common law. L'Ontario a pris les devants en adoptant le « critère à quatre volets » qui était généralement considéré comme une amélioration par les spécialistes du droit du travail qui critiquaient le critère du contrôle (Arthurs 1965, 95; Young 1964, 75-7). Le critère à quatre volets accordait davantage d'importance à la réalité économique de la relation, un aspect important dans le contexte de la législation en matière de négociation collective qui était conçue pour permettre aux personnes économiquement dépendantes d'exercer un pouvoir compensateur. Cependant, cela n'a pas aidé les travailleurs que Harry Arthurs (1965, 89) a décrit comme [TRADUCTION] « économiquement dépendants, même s'ils sont légalement des "entrepreneurs" »; selon lui, [TRADUCTION] « les chauffeurs de camion indépendants, les colporteurs, et les exploitants de taxi, les agriculteurs, les pêcheurs et les locataires de station-service personnifient l'entrepreneur dépendant ».

Dans un article influent paru en 1965, Arthurs a abordé la question de la portée personnelle de la législation en matière de négociation collective sous l'angle de la politique de la concurrence. Il a fait valoir qu'un entrepreneur dépendant :

[TRADUCTION] « qui vend des services perturbe doublement le marché du travail. D'une part, il rivalise avec les employés syndiqués pour l'obtention d'un travail viable; d'autre part, ses tentatives d'organisation en vue d'une action collective,

dénuées de sanctions statutaires, sont souvent caractérisées par la force économique et des représailles juridiques⁴². »

Dans le cadre de la solution à l'agitation causée par les entrepreneurs indépendants sur le marché du travail, Arthurs (1965, 114-5) a recommandé qu'ils soient régis par la législation en matière de négociation collective. Le rapport de l'influent Groupe de travail sur les relations de travail, qu'avait créé le gouvernement fédéral en 1966 pour faire rapport sur les relations de travail dans le contexte d'une agitation ouvrière grandissante, a axé une fois de plus son attention sur les difficultés des travailleurs autonomes économiquement dépendants et préconisé l'extension à ces derniers de la législation en matière de négociation collective (Groupe de travail sur les relations de travail 1969, 140)⁴³. Tant Arthurs que le Groupe de travail ont recommandé que l'on modifie les lois sur la concurrence expressément pour exclure la négociation collective des entrepreneurs dépendants.

Entre 1972 et 1977, sept administrations ont modifié leur législation en matière de négociation collective pour étendre la définition d'un salarié aux entrepreneurs dépendants (Bendel 1982, 376). La Colombie-Britannique et l'Ontario ont adopté une définition large⁴⁴. Par contraste, la définition figurant dans le *Code canadien du travail* était (mais ne l'est plus) étroite, limitée par industrie (pêcheurs co-entrepreneurs) et profession (propriétaires -exploitants de camions)⁴⁵. Cependant, la mesure véritable dans laquelle la définition législative d'un

⁴² Arthurs (1965, 115) a fait remarquer que les entrepreneurs dépendants présents sur le marché des produits, comme les agriculteurs et les pêcheurs, [TRADUCTION] « présentent encore plus de problèmes institutionnels ».

⁴³ La solution qu'a proposée le Groupe de travail était que le tribunal fédéral du travail bénéficie du pouvoir discrétionnaire de reconnaître des groupes de ces travailleurs comme des agents de négociation au sein d'un marché particulier et que, après avoir été reconnus, ils soient dispensés de l'application de la loi sur la concurrence, au même titre que les syndicats représentant des groupes d'employés.

⁴⁴ *British Columbia Labour Relations Code*, R.S.B.C. 1996, c. 244, s.1(1); *Loi sur les relations de travail de l'Ontario*, O.O. 1995, ch.1, ann. A.

⁴⁵ La définition étroite figurait dans le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, ch. L - 2, par. 3(1). Aujourd'hui, la définition d'un entrepreneur dépendant est plus large; voir le *Code canadien du travail*, L.R. ch. L - 1, par. 3(1).

entrepreneur dépendant élargissait la portée personnelle du droit de la négociation collective dépendait de la manière dont les tribunaux du travail l'interprétaient et l'appliquaient⁴⁶. Les tribunaux du travail du pays tout entier ont dressé des listes de facteurs afin de les aider à faire la distinction entre les entrepreneurs dépendants et les entrepreneurs indépendants (Adams 1995, 6-3 – 6-5; Langille et Davidov 1999, 27-28)⁴⁷.

Un autre moyen d'élargir la portée personnelle de la législation en matière de négociation collective est de conférer au tribunal du travail le pouvoir de désigner des travailleurs comme des employés aux fins de la négociation collective. C'est la solution qu'ont adoptée le Manitoba et la Saskatchewan⁴⁸. Dans ces deux administrations, les lois indiquent que le concept de l'employé n'est pas pertinent pour déterminer la portée de la législation en matière de négociation collective, et que la question qui importe est celle de savoir si la négociation collective est valable ou non. Cette façon d'étendre la portée de la législation en matière de négociation collective a l'avantage d'indiquer clairement que la décision d'englober un groupe particulier de salariés est une question de principe et non une question de trancher

⁴⁶ Malgré la similitude des définitions que l'on trouve dans la législation en Colombie-Britannique et en Ontario, les approches adoptées au départ par les tribunaux du travail dans ces deux administrations étaient fort différentes; celle de la Colombie-Britannique était nettement plus large. Aujourd'hui, leurs approches sont fort similaires (Adams 1995, 6-4).

⁴⁷ Par exemple, dans l'affaire *C.L.C., Local 1689 c. Algonquin Tavern* (1981), 3 C.L.R.B.R. 327 (1981), la Commission des relations de travail de l'Ontario a énuméré onze facteurs à prendre en considération, dont la preuve d'une activité entrepreneuriale et la mobilité économique.

⁴⁸ *Loi sur les relations du travail* du Manitoba, L.R.M. 1987, ch. L-10, art. 1. L'approche différente qui a été adoptée dans la loi sur les négociations collectives de la Saskatchewan illustre l'importance que revêtent les conditions précises du pouvoir discrétionnaire que prévoit la loi et l'orientation institutionnelle du tribunal pour déterminer le succès avec lequel ce moyen étend la portée. La Commission de la Saskatchewan a interprété le sous-alinéa 2f)(iii) de la *Trade Union Act*, L.R.S. 1978, ch. T-17 (dans sa forme modifiée), qui inclut, dans la définition d'un employé, « any person designated by the board as an employee for the purposes of this Act notwithstanding that for the purpose of determining whether or not the person to whom he provides services is vicariously liable for his acts or omissions, he may be held to be an independent contractor » as calling for the four-fold text as traditionally applied; *R.W.D.S.U. v. Sherwood Cooperative Association*, [1988] 88 C.L.L.C. 16,052. La *Trade Union Act* de la Saskatchewan a été modifiée afin d'indiquer que le mot «employee» inclut «a person engaged by another to perform services if, in the opinion of the board, the relationship between those persons is such that the terms of the contract between them can be the subject of collective bargaining »; *Trade Union Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1978, ch.T - 17 (dans sa forme modifiée). Selon Langille et Davidov (1999, 27) cette disposition a été promulguée en 1972 (ch. 137, art. 2), abrogée en 1983 (ch. 81, art. 3) et rétablie en 1994 (ch. 47, art. 3).

entre des catégories juridiques concurrentielles, mais on ne sait pas clairement si ces différences d'approche mènent à des résultats nettement différents. En fait, même dans les administrations qui n'ont pas adopté de dispositions concernant les entrepreneurs dépendants ou de dispositions déterminatives, l'élaboration, en droit civil et en common law, des critères du statut de salarié s'est combinée à l'accent que l'on mettait de plus en plus sur une interprétation téléologique d'importants termes inclus dans la loi afin d'élargir l'étendue personnelle de la législation en matière de négociation collective (Bendel 1982). Au Québec, le mot « employé » a été interprété de manière large par le tribunal du travail, de façon à englober les travailleurs qui, dans d'autres administrations, seraient considérés comme des entrepreneurs dépendants (Bendel 1982, 390-1; Bernstein, Lippel et Lamarche 2001, 130). Au sein de l'administration fédérale, où la définition d'un entrepreneur dépendant se limite à des industries précises, le tribunal du travail a déclaré que la définition du mot « employé » était suffisamment vaste pour englober les entrepreneurs dépendants dans d'autres industries⁴⁹.

L'avènement d'une conception plus vaste de l'emploi, qui met l'accent sur la dépendance économique, peut expliquer pourquoi les négociations collectives des entrepreneurs dépendants n'ont attiré aucune attention dans le cadre des lois sur la concurrence. Malgré le fait que ni la législation en matière de concurrence ni le *Code criminel* n'ont été modifiés pour exclure les entrepreneurs dépendants qui entreprenaient des négociations collectives, il n'y a eu aucune poursuite judiciaire alléguant un comportement anticoncurrentiel de leur part (Backhouse 1976; Labour and Employment Law Casebook Group 1998, 210).

⁴⁹ Adams 1995, 6-9; *Société Radio-Canada* (1982), 1 C.L.R.B.R. (2d) 29 (Can.).

La dépendance économique et le contrôle sont les facteurs importants qui distinguent les salariés auxquels on donne accès à la législation en matière de négociation collective de ceux qui en sont exclus (Davidov 2002, à paraître; 2002, Langille et Davidov 1999, 28). Les gens qui ont investi des fonds considérables dans l'équipement utilisé pour accomplir leur travail, qui fournissent des services à plusieurs entreprises différentes et qui engagent d'autres personnes à titre restreint pour les aider à accomplir leur travail ont été considérés soit comme des salariés soit comme des entrepreneurs dépendants. Des groupes aussi diversifiés que les propriétaires-chauffeurs de camions à benne, les vendeurs-livreurs embauchés par des laiteries, les réparateurs de brûleurs à l'huile, les journalistes pigistes, les travailleurs à domicile et les parents de foyer collectif travaillant pour un organisme de bien-être ont aujourd'hui droit à la protection de la législation en matière de négociation collective (Carter et coll. 2002, 252). Cependant, l'endroit où un tribunal du travail tracera la démarcation entre les salariés, les entrepreneurs dépendants et les entrepreneurs dans un cas particulier est difficile à prédire. Une question importante qui se pose est celle de savoir si le degré de dépendance économique d'un employeur particulier est suffisant pour qu'un entrepreneur dépendant demeure dans la catégorie juridique des employés⁵⁰. Une autre question controversée consiste à savoir si les entrepreneurs qui embauchent d'autres travailleurs devraient être considérés comme des entrepreneurs dépendants⁵¹.

⁵⁰ En Colombie-Britannique, le tribunal du travail a tenté de quantifier le degré de dépendance économique nécessaire pour tomber sous le coup de la législation en matière de négociation collective, fixant la réception de quatre-vingt pour cent du revenu de « l'employeur » comme la ligne de démarcation nette permettant de déterminer le statut d'employé. Adams 1995, 6-7; *Ridge Gravel & Paving Ltd and Teamsters, Local 213* (1988), 88 C.L.L.C. 16,040 (B.C.I.R.C.), demande de réexamen refusée, 89 C.L.L.C. 16,030 (B.C.I.R.C.). En Ontario, la jurisprudence de la Commission indique fort clairement que la dépendance économique doit être interprétée en rapport avec un employeur particulier et non avec une industrie (Sack, Mitchell et Price 1997, par. 285).

⁵¹ Le tribunal de la Colombie-Britannique est plus enclin que son homologue ontarien à trancher en faveur d'un tel statut. Le tribunal fédéral est disposé lui aussi à attribuer le statut d'entrepreneur dépendant dans des situations où le travailleur emploie à l'occasion d'autres travailleurs comme aides (Langille et Davidov 1999, 28; Adams 1995, 6-7; Labour and Employment Law Casebook Group 1998, 218.) Langille et Davidov signalent aussi que le simple fait qu'une personne embauche à l'occasion une autre pour l'aider dans son travail ne signifie pas que la première personne n'est pas un employé, aux fins de la définition de la common law (Langille et Davidov 1999, 28, note de bas de page 65, faisant référence à *Head v. Inter Tan Canada Inc.*, [1991] 38 C.C.E.L. (2d) 159 (Div. Gén. Ont.)).

Plusieurs administrations fournissent des règles spéciales pour traiter des conflits d'intérêts possibles entourant la structure de représentation et de négociation entre les salariés traditionnels et les entrepreneurs dépendants. En Ontario, la législation prévoit expressément que les entrepreneurs dépendants doivent être placés dans une unité de négociation à eux, à moins qu'une majorité dise préférer être assignée à une unité formée d'autres employés. En Colombie-Britannique et au sein de l'administration fédérale, les entrepreneurs dépendants sont inclus dans les unités avec les employés⁵². Selon un groupe de spécialistes du droit du travail :

[TRADUCTION] L'inclusion des entrepreneurs dépendants avec d'autres employés à des fins de négociation collective peut avoir pour effet d'éliminer tout avantage économique que peut avoir l'employeur à poursuivre le système d'entrepreneurs dépendants, tandis que le fait de prévoir des unités de négociation distinctes pour les entrepreneurs dépendants peut servir à enchâsser les arrangements relatifs aux entrepreneurs dépendants. Comme les entreprises canadiennes confient de plus en plus à l'externe un grand nombre de leurs fonctions de base, cette différence d'approche revêt d'avantage d'importance (Labour and Employment Law Casebook Group 1998, 218-9).

Le problème est que la démarcation entre les salariés et les entrepreneurs indépendants est aussi glissante que jamais et qu'aujourd'hui une nouvelle ligne doit être tracée entre les entrepreneurs dépendants et les entrepreneurs indépendants (Bendel 1982, 400; Langille et Davidov 1999, 29).

IV. Législation en matière de normes d'emploi

La législation en matière de normes d'emploi ou de travail impose des conditions minimales à l'emploi dans la plupart des secteurs, ainsi que pour la majorité des travailleurs. Ses origines résident dans les premières législations protectrices, comme les lois sur les

⁵² Cependant, la distinction entre les entrepreneurs dépendants et les employés est encore pertinente en Colombie-Britannique car le tribunal a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour intégrer les entrepreneurs dépendants dans les unités d'employés existantes. Voir les exposés suivants sur les

usines, qui imposaient un maximum d'heures de travail pour les femmes et les enfants dans les années 1880, ainsi que les lois qui imposaient un salaire minimum pour les femmes à la fin de la Première guerre mondiale. Après la Seconde guerre mondiale, les dispositions législatives protectrices, selon le sexe, ont été graduellement remplacées par des lois omnibus qui imposaient un salaire minimum et des taux de temps supplémentaire, un maximum d'heures de travail, des congés annuels rémunérés, des jours fériés, des congés parentaux et de grossesse, de même que des préavis de cessation d'emploi et des indemnités de départ. La législation en matière de normes d'emploi reconnaît l'inégalité dans la relation de travail et le fait que le travail est plus qu'un simple produit. Selon la Cour suprême du Canada, il convient de donner à cette législation une interprétation large et libérale afin de pouvoir mieux atteindre ses objectifs⁵³.

Bien que la totalité des lois liées aux normes d'emploi comportent une définition du mot « employé », la plupart d'entre elles ne sont pas fort utiles⁵⁴. C'est donc dire que les décideurs ont invoqué la common law pour donner un sens à ce mot, et ont appliqué divers critères différents (England, Christie et Christie 1998, 2.1). Contrairement à la négociation collective, ces critères n'ont jamais été complétés par une définition législative de l'entrepreneur dépendant, ou par le pouvoir de désignation. En Ontario, un arbitre a rejeté l'argument selon lequel, pour les fins des normes d'emploi, la définition d'un employé inclut les entrepreneurs dépendants, au motif que les normes d'emploi ne convenaient pas à ces derniers (Parry 2002, 1-24). En Colombie-Britannique, le gouvernement provincial a fait abstraction de la

entrepreneurs dépendants et les unités de négociation (Bendel 1982, 401; Labour and Employment Law Casebook Group 1998, 218).

⁵³ *Rizzo c. Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] R.C.S. 27, au par. 24; *Machtiger c. HOJ Industries Inc.*, [1992] 1 R.C.S. 986.

⁵⁴ Plusieurs administrations publient des lignes directrices d'interprétation non exécutoires. En Colombie-Britannique, par exemple, la ligne directrice présente un tableau décrivant les différences entre les employés et les entrepreneurs indépendants, ainsi que des exemples d'entrepreneurs indépendants. Ministère du Travail de la Colombie-Britannique, *British Columbia Employment Standards Act and Regulations Interpretation Guidelines Manual Part I, Introductory Provisions, E.S.A., Section 1, Definitions*: http://www.labour.gov.bc.ca/esb/igm/sections/sect_001.htm (dernière modification nov. 99).

recommandation formulée en 1994 par une commission ministérielle, soit de modifier la loi en vue d'inclure les entrepreneurs dépendants (Thompson 1995, 31).

Cependant, la mesure dans laquelle l'absence d'une définition de l'entrepreneur dépendant a limité la portée personnelle de la législation en matière de normes d'emploi n'est pas claire. De plus en plus, les arbitres insistent sur l'objet statutaire de la législation en matière de normes d'emploi pour étendre une protection aux travailleurs économiquement dépendants, qui ne correspondraient pas à la définition classique d'un salarié⁵⁵. Ils ont également entrepris d'énumérer la série de facteurs dont il faudrait tenir compte au moment de déterminer le statut de salarié (England, Christie et Christie 1998, Chapter 2; Parry 2002, 1-21 – 1-24).

Au Québec, la définition que donne la *Loi sur les normes du travail* d'un salarié est la plus vaste car elle englobe « le travailleur partie à un contrat » qui « 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 »⁵⁶. Cette disposition a été interprétée de manière à inclure un travailleur qui déduisait les dépenses liées à son emploi aux fins de l'impôt sur le revenu comme s'il était un entrepreneur indépendant et qui embauchait à l'occasion des aides⁵⁷. Cependant, un résultat similaire a également été obtenu par un arbitre qui a adopté une interprétation téléologique de la définition étroite d'un employé que l'on trouve

⁵⁵ Pour une analyse de la jurisprudence ontarienne, voir Parry (2000, 1-21 – 1-24). Pour une décision récente confirmant une approche « téléologique » à l'égard de la définition d'un « employé » en vertu de la partie III du *Code canadien du travail*, voir *Dynamex Canada Inc. c. Mamona*, [2002] F.C.J. N° 534 (C.F.), en ligne : QL. La Cour fédérale a souscrit à l'approche « téléologique » de l'arbitre et confirmé la conclusion de statut d'employé en vertu du *Code canadien du travail*, malgré le fait que, pour les besoins de l'impôt sur le revenu, les messagers qui possédaient leur propre véhicule et qui, à l'occasion, engageaient des aides étaient considérés comme des entrepreneurs indépendants.

⁵⁶ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q. 1977, ch. 45 (dans sa forme modifiée), par. 1(10).

⁵⁷ Bernstein, Lippel et Lamarche 2001; ministère du Travail du Québec, manuel des politiques en ligne, « interprétation », page d'accueil de la Commission des normes du travail : www.cnt.qc.ca (dernières modifications, 30 juillet 1999); England, Christie et Christie 1998, 20; et *Couture-Thibault et Pharmajan*, [1984] TA 326.

à la partie III du *Code canadien du travail*⁵⁸. Il semble donc que la portée personnelle de la législation en matière de normes d'emploi soit en train de prendre de l'expansion de manière à englober les travailleurs qui se trouvent dans une situation de dépendance économique, et ce, indépendamment de la définition précise que comporte la loi, ou de leur statut sur le plan de l'emploi à des fins fiscales.

V. Législation en matière d'équité et de droits de la personne

La législation en matière de droits de la personne interdit de faire preuve de discrimination à l'encontre d'individus pour des raisons telles que le sexe, la race, la religion, l'invalidité et l'âge. Les premières lois sur les droits de la personne ou lois anti-discrimination ont été promulguées après la Seconde guerre mondiale et, entre ce moment et l'année 1970, toutes les administrations du Canada ont adopté des lois qui interdisaient la discrimination pour une série de motifs liés à la dignité humaine dans une série de situations. En général, les lois sur les droits de la personne interdisent de faire preuve de discrimination dans la prestation des services, les conditions des contrats, le logement et l'emploi. L'interdiction de la discrimination dans l'emploi n'est donc qu'une seule dimension de l'objectif plus vaste que vise la législation en matière de droits de la personne, qui consiste à prohiber la discrimination en général, que ce soit sur le marché du travail, dans le domaine du commerce ou au sein des services publics.

L'interdiction de la discrimination dans l'emploi est un aspect crucial de la législation anti-discrimination. Non seulement l'emploi est crucial pour la subsistance du bien-être des gens, mais les employés s'exposent à être exploités par les employeurs. Les lois sur les droits

⁵⁸ Voir *Dynamex Canada c. Mamona*, précité, note 55.

de la personne portent un certain nombre de dispositions qui traitent expressément de l'emploi, et ces dernières vont des questions relatives à l'embauche, comme les organismes de publicité et de placement, jusqu'à des questions comme le harcèlement sexuel et la responsabilité du fait d'autrui. Le libellé proprement dit des dispositions interdisant la discrimination dans l'emploi varie d'une administration à une autre (Tarnopolsky, Pentney et Gardner 2001, 12-8 – 12-9).

Certaines lois comportent des définitions du mot « employé » et « emploi ». Par exemple, la Colombie-Britannique définit l'« emploi » comme [TRADUCTION] « la relation de maître à serviteur, de maître à apprenti et de mandant à mandataire, si un élément important des services du mandataire est lié aux affaires d'un mandant; et le mot « employé » a un sens correspondant »⁵⁹. Dans les Territoires du Nord-Ouest et au Yukon, les *fair practices ordinances* (ordonnances portant interdiction de la discrimination) définissent un employé comme une personne qui touche une rémunération en échange d'un travail ou de services exécutés pour une autre, ou qui y a droit, à l'exclusion des entrepreneurs indépendants (Tarnopolsky, Pentney et Gardner, 2001, 12-11). Par contraste, la loi fédérale sur les droits de la personne définit de manière générale le mot « emploi » : « y est assimilé le contrat conclu avec un particulier pour la fourniture de services par celui-ci ». Cette définition englobe les services personnels que fournissent les particuliers, qu'il s'agisse de salariés ou d'entrepreneurs indépendants⁶⁰. En outre, en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard, les définitions s'appliquent au contrat de louage de services et ne font donc pas de distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants (Tarnopolsky, Pentney et Gardner 2001, 12-11). L'Ontario, ainsi que plusieurs autres administrations, ne définit dans sa loi ni les employés ou salariés ni l'emploi. Cependant, comme l'indique le principal texte portant sur la législation des droits de la personne : [TRADUCTION] « même si au moins la moitié des plaintes dont sont

⁵⁹ *British Columbia Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210, s.1.

⁶⁰ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 25.

saisies les commissions des droits de la personne sont liées à l'emploi, rares sont les décisions où l'on a tenté de définir ces termes » (Tarnopolsky, Pentney et Gardner 2001, 12-11).

Bien que la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants soit un problème [TRADUCTION] « commun dans le domaine de la lutte contre la discrimination et celui des relations de travail » (Tarnopolsky, Pentney et Gardiner 2001, 12-13), il n'est pas évident pour quelle raison cela devrait être un problème pour les codes des droits de la personne ou, si problème il y a, celui-ci devrait être réglé de la même façon dans les deux domaines. Contrairement à la législation régissant les relations de travail, les mesures de protection des droits de la personne s'appliquent aussi bien à l'emploi qu'aux relations commerciales; il est interdit de refuser de fournir à des gens des services ou de passer avec eux un marché du fait de leur race, de leur religion ou de leur sexe, indépendamment du fait que la relation entretenue avec eux relève de l'emploi ou du commerce. Le statut sur le plan de l'emploi devrait être (et est effectivement) sans rapport avec l'étendue personnelle des droits de la personne. Cependant, ce statut est important pour déterminer les obligations précises à remplir dans les cas où des personnes sont vulnérables au fait que d'autres personnes exercent un pouvoir sur elles . L'emploi est une situation paradigmatique dans laquelle les gens sont vulnérables.

Les quelques décisions où le statut sur le plan de l'emploi était en question ont adopté une interprétation large du mot « employé », fondée sur l'objet de la législation des droits de la personne. En Colombie-Britannique, une commission d'enquête a fait référence à la définition étendue du mot « employé » dans la loi (cette définition incluait les mandants et mandataires) ainsi qu'à l'objet de la loi en vue de souligner que la dépendance économique est le facteur critique qui détermine le statut d'un employé. Bien qu'il ait été élaboré par des tribunaux spécialisés des droits de la personne, dans le contexte des sociétés de taxis et de leurs rapports avec les propriétaires-chauffeurs, le critère de la dépendance économique a été

employé dans d'autres secteurs, ainsi que par les tribunaux (Tarnopolsky, Pentney et Gardner 2001, 12-15 – 12-19). Les causes en question illustrent non seulement qu'une définition large du mot « employé » a été adoptée, mais aussi que les décisionnaires ont pu justifier cette interprétation dans le contexte de la législation des droits de la personne (Tarnopolsky, Pentney et Gardner 2001, 12-19 - 12-20). En souscrivant à une interprétation libérale qui [TRADUCTION] « comporte n'importe quel arrangement dans le cadre duquel une personne convient d'exécuter un travail pour une autre », les tribunaux ont montré qu'ils étaient disposés à ne pas être liés par les distinctions classiques qui sont faites entre les salariés et les entrepreneurs indépendants, relativement aux mesures de protection concernant les droits de la personne⁶¹. L'objectif général de la protection de la dignité humaine et de la garantie du fait que les gens sont traités de manière égale transcende les justifications classiques qui sont données pour faire une distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants.

Les lois sur les droits de la personne comportent des interdictions contre la discrimination en général, tandis que la législation régissant l'équité en matière salariale et en matière d'emploi comporte des droits et des obligations spécifiques qui ne sont liés qu'à l'emploi. La législation relative à l'équité salariale comporte des mécanismes qui permettent aux travailleurs de sexe féminin de soutenir qu'ils ont droit à une rémunération égale à celle des hommes qui exécutent un travail de valeur égale. Cette législation peut être proactive, en imposant des obligations positives aux employeurs, être fondée sur le dépôt d'une plainte. Seuls l'Ontario et le Québec obligent, par voie législative, les employeurs du secteur privé à réaliser l'équité salariale. L'objectif de l'équité en matière d'emploi est de garantir que les groupes de personnes qui ont depuis toujours été désavantagés dans l'emploi sont représentés dans toute la hiérarchie d'une entreprise, et ce, proportionnellement à la représentation de ces

⁶¹ *Cormier v. Alta. Human Rights Commission*. (1984), 6 C.C.E.L. 60 (B.Q.Alb.); *Pannu v. Prestige Cab Ltd.* (1986), 8 C.H.R. R.D/3911 (C.A. Alb.); *Canadien Pacifique Ltée. c. Canada (Commission des droits de la*

groupes au sein du marché du travail en général. La seule loi sur l'équité en matière d'emploi au Canada a été adoptée au sein de l'administration fédérale, et elle traite de la question de la représentation dans le secteur de l'emploi de quatre groupes historiquement désavantagés⁶². L'équité en matière d'emploi et en matière salariale a vu le jour beaucoup plus tard que la législation relative aux droits de la personne, c'est-à-dire à la fin des années 1970, et elle est nettement plus controversée (Fudge 1995, 2002).

La législation régissant l'équité en matière salariale et d'emploi ne s'applique qu'aux salariés. En Ontario, la *Loi sur l'équité salariale*⁶³ ne définit pas le mot « employé ». Cependant, la loi québécoise définit le mot « employé » en fonction du contrôle qu'exerce un employeur, et exclut expressément les entrepreneurs indépendants qui travaillent à leur propre compte, qui travaillent pour plusieurs parties ou qui ne travaillent que par intermittence⁶⁴. L'étendue personnelle de la législation concernant l'équité salariale et l'équité en matière d'emploi suscite peu de litiges, ce qui n'est pas surprenant, compte tenu de la nature de la législation et de la portée restreinte de son application. La législation sur l'équité salariale n'a tendance à être efficace que si les salariés sont syndiqués, de sorte que la question de savoir si un travailleur est salarié a peu de chance de se poser dans le contexte d'un litige lié à l'équité salariale parce qu'elle a déjà été réglée pour les fins de la négociation collective (Fudge et McDermott 1991). Par contraste, la définition du mot « employeur » est cruciale, litigieuse et très souvent contestée (Fudge 1991).

L'étendue personnelle de la législation sur l'équité en matière d'emploi est une question que l'on a rarement soulevé. Étant donné que la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* comporte

personne(1990), 16 C.H.R.R. D/470 (C.A.F.).

⁶² *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.C. 1995, ch. 44.

⁶³ L.R.O. 1990, ch.P-7.

une procédure de rapport et de surveillance pour les employeurs, plutôt qu'un mécanisme de plainte pour les employés, la question du statut sur le plan de l'emploi a peu de chance de se poser. L'étendue personnelle de la législation sur l'équité salariale et l'équité en matière d'emploi reflète simplement l'endroit où la ligne de démarcation a été tracée dans le cadre du droit de l'emploi et de la négociation collective.

VI. Santé et sécurité au travail

Les lois régissant la santé et la sécurité au travail imposent aux employeurs l'obligation de ne pas exposer leurs travailleurs à des conditions de travail dangereuses et malsaines, et confère aux travailleurs le droit d'être informés des dangers, de participer à leur gestion et de refuser les tâches dangereuses. Ces lois sont le fruit d'une mosaïque de lois protégeant les travailleurs dans des industries particulières et de lois *omnibus* applicables à la plupart des travailleurs. Il existe toutefois une variation considérable entre les administrations au point de vue du traitement des entrepreneurs indépendants. Pour déterminer l'étendue de la protection, il est nécessaire de répondre à trois questions : 1) les employeurs ont-ils des devoirs envers les entrepreneurs indépendants; 2) les entrepreneurs indépendants sont-ils protégés d'autres façons; 3) comment fait-on la distinction entre les entrepreneurs indépendants et les salariés?

C'est l'Ontario qui assure la protection la plus vaste aux entrepreneurs indépendants. Sa définition du mot « employeur » inclut les personnes qui obtiennent par contrat les services de travailleurs, et sa définition du mot « travailleur » inclut les personnes qui effectuent des travaux en échange d'argent. Selon la Cour d'appel de l'Ontario, cela signifie que les employeurs ont envers les entrepreneurs indépendants, la même obligation de fournir un milieu de travail sûr

⁶⁴ Loi sur l'équité salariale, L.R.Q., ch. E-12.001, art.8 et 9.

que celle qu'ils ont envers les salariés⁶⁵. Cependant, la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants est pertinente. Les travailleurs indépendants sont tenus de se conformer à certaines des obligations que la loi impose aux employeurs, comme celles d'utiliser des dispositifs de protection prescrits, et ils peuvent être poursuivis s'ils ne le font pas, et ce, même si le respect de cette condition peut occasionner des difficultés économiques⁶⁶. En outre, un tribunal administratif a décrété que les entrepreneurs indépendants ne sont pas des travailleurs aux fins des droits participatifs, comme les comités mixtes de santé et de sécurité, parce que cette disposition de la loi réfère aux lieux de travail où les travailleurs sont « employés ». Selon cette opinion, les droits participatifs qui sont davantage assimilables aux négociations collectives qu'aux droits du public à une protection sont destinés à un segment plus restreint de la catégorie des travailleurs. L'arbitre a adopté le critère du contrôle et, en fonction de ce dernier, a conclu qu'un groupe de chauffeurs de taxis travaillaient à leur compte⁶⁷.

La situation des entrepreneurs indépendants en Colombie-Britannique ressemble à celle de l'Ontario, mais le résultat est obtenu par des moyens quelque peu différents et plus détournés. La partie 3 de la *Workers' Compensation Act*⁶⁸ traite de la santé et de la sécurité au travail. Sa définition du mot « employeur » et du mot « travailleur » envisage que les employeurs n'ont des obligations qu'envers les travailleurs qui sont salariés. L'article 115 de la Loi prescrit que les employeurs ont des obligations envers leurs propres travailleurs ainsi qu'envers n'importe quels autres travailleurs présents au lieu de travail. Cependant, il est possible que les « autres travailleurs » soient les salariés d'autres employés. Un fondement

⁶⁵ *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.O. 1990, ch. O-1 (dans sa forme modifiée), par. 1(1); *R. Wyssen* (1992) 10 O.R. (3d) 193.

⁶⁶ *LSST*, ibid, art. 4; *Hutton*, [1997] O.O.H.S.A.D. N° 280 en ligne : QL.

⁶⁷ *526093 Ontario Inc. (c.o.b. Taxi Taxi)*, [2000] O.L.R.B. Rep. Mai-juin 562, par. 15.

⁶⁸ R.S.B.C. 1996, ch.492.

plus prometteur pour la protection législative des entrepreneurs indépendants est l'article 119, qui impose aux propriétaires (définis de manière large) l'obligation de tenir leurs lieux de travail [TRADUCTION] « d'une manière qui garantit la santé et la sécurité des personnes présentes sur le lieu de travail ou à proximité de ce dernier ». S'il n'y avait que cela, les entrepreneurs indépendants seraient mal protégés. Cependant, l' *Occupational Health and Safety Regulation*⁶⁹ envisage une application nettement plus large. L'article 2.1 prescrit que le règlement s'applique aux employeurs, aux travailleurs et à [TRADUCTION] « toute autre personne travaillant dans une industrie ou contribuant à la protection de cette dernière » que vise la *Workers' Compensation Act*. En outre, l'article 2.2 exige de manière générale que tout le travail soit exécuté [TRADUCTION] « sans faire courir un risque excessif de blessure ou de maladie professionnelle à quiconque ». De ce fait, il semble que les employeurs soient tenus de fournir un milieu de travail sécuritaire aux entrepreneurs indépendants, au moins dans les circonstances où le travail est exécuté dans un secteur soumis au contrôle des employeurs. On peut dire aussi que les entrepreneurs indépendants sont tenus de se conformer au règlement dans la mesure où celui-ci s'applique à leur travail. Cependant, aucune de ces dispositions ne semble conférer aux entrepreneurs indépendants le droit de participer au système de responsabilité interne de l'employeur, ce qui reflète aussi la situation qui prévaut en Ontario. Cependant, il n'existe aucune jurisprudence sur ces points.

D'autres administrations assurent nettement moins de protection aux entrepreneurs indépendants. À l'échelon fédéral, la plupart des obligations des employeurs ne s'appliquent que dans le contexte des relations de travail traditionnelles. Cependant, les employeurs sont tenus de veiller à ce que toute personne ayant accès à leur lieu de travail connaisse bien et utilise tout le matériel, l'équipement, les dispositifs, les vêtements de sécurité inscrits, et que

⁶⁹ B.C. Reg. 296/97 (dans sa forme modifiée).

leurs activités ne mettent pas en danger la santé et la sécurité des salariés⁷⁰. Contrairement à l'Ontario, les employeurs n'ont pas d'obligation législative, en matière de santé et de sécurité, envers les entrepreneurs indépendants qui travaillent à l'extérieur de leur lieu de travail, et les travailleurs indépendants ne sont pas tenus de se conformer aux exigences de la Loi. Il est donc évident que bien des questions s'articulent autour de la distinction qui est faite entre les salariés et les entrepreneurs indépendants. Les deux décisions portant sur la question mettent en cause des camionneurs et, même si leur issue est différente, toutes deux ont recours à un critère multi-factoriel qui met dans la balance le contrôle, la propriété, les chances de profits et les risques de pertes en vue de déterminer le statut sur le plan de l'emploi⁷¹.

Au Québec, la législation assure une protection encore plus restreinte aux entrepreneurs indépendants. La définition d'un employeur et d'un travailleur envisage un contrat de louage de services comme fondement à l'imposition d'obligations aux employeurs⁷². De ce fait, la Loi n'oblige pas les employeurs à protéger les entrepreneurs indépendants. Elle exige toutefois que les travailleurs indépendants qui effectuent des travaux dans un lieu de travail où se trouvent des travailleurs de se conformer aux obligations imposées à ces derniers en vertu de la Loi, ainsi qu'aux obligations imposées aux employeurs à l'égard des produits, des procédés, du matériel, des matériaux et des substances dangereuses⁷³. Dans un tel régime, bien des choses dépendent de la façon dont l'individu est classé. Indépendamment de l'absence d'une disposition législative précise, les tribunaux ont exprimé que les entrepreneurs dépendants seront considérés comme des travailleurs s'ils satisfont aux critères de la dépendance économique (Bernstein, Lippel et Lamarch 2001, 77-79).

⁷⁰ *Code canadien du travail*, L.C. (1985), ch. L-2, al. 125(1)w)y).

⁷¹ *Clarke Road Transport Inc. and King*, [2000] C.L.C.R.S.O.D. N° 10 (entrepreneur indépendant); *Brymag Enterprises Inc. and Phillips*, [1999] C.L.C.R.S.O.D. N° 2 (salarié).

⁷² *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.Q. ch. S-2.1, art. 1.

⁷³ *Ibid.* art. 7.

En résumé, même s'il y a eu des mouvements importants dans certaines administrations en faveur de l'abolition ou de la restriction de l'importance de la distinction qui est faite entre les salariés et les entrepreneurs indépendants au chapitre de la santé et de la sécurité au travail, il subsiste beaucoup de variations dans la façon dont les entrepreneurs indépendants sont traités dans le cadre des régimes provinciaux de santé et de sécurité, ainsi que dans le critère juridique dont on se sert pour faire la distinction entre les entrepreneurs indépendants et les salariés. Même lorsqu'on accorde aux entrepreneurs indépendants l'avantage de mesures de protection directes, ces derniers sont exclus d'avoir des comités mixtes de santé et de sécurité et d'y participer. Cependant, en l'absence d'obligation législative, les employeurs peuvent néanmoins avoir une obligation de diligence en *common law* envers les entrepreneurs indépendants, surtout dans les cas où le travail est effectué dans les locaux de l'employeur⁷⁴.

VII. Législation concernant l'indemnisation des accidents du travail

L'indemnisation des accidents du travail est un régime législatif qui est conçu pour fournir des prestations de soutien financier aux travailleurs qui sont victimes d'une blessure ou d'une maladie invalidante ou mortelle dans le cadre de leur travail (Ison 1989). Les principes directeurs généraux sont les mêmes dans toutes les administrations canadiennes. Les travailleurs visés qui se blessent au travail ont droit à une indemnisation indépendamment de la faute, à partir d'un fonds administré par l'État alimenté par des cotisations perçues sur le salaire des employeurs assujettis⁷⁵. En échange du droit à l'indemnisation, les travailleurs ont perdu le droit qu'ils avaient de poursuivre leurs employeurs pour dommages.

⁷⁴ Les circonstances précises dans lesquelles ce devoir peuvent se présenter, de même que sa portée, débordent le cadre de la présente analyse.

⁷⁵ Le présent rapport ne traite pas de la question des employeurs visés, même si cette dernière est manifestement cruciale. Dans certaines administrations, les salariés et les entrepreneurs indépendants qui

La principale question est la suivante : qui sont les travailleurs visés? Le principe général veut que le travailleur visé soit une personne qui est soit engagée dans le cadre d'un contrat de travail ou soit réputée en droit être un travailleur. La distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants est toutefois importante, car la protection des salariés est obligatoire, et l'employeur paie des cotisations, tandis que les exploitants individuels ne sont réputés être des travailleurs que s'ils demandent une assurance et paient eux-mêmes la cotisation applicable. En général, toutes les administrations recourent à un critère multi-factoriel du statut sur le plan de l'emploi, qui demande si, dans la réalité, on peut dire de la personne qu'elle exploite une entreprise distincte. Chaque administration a toutefois ses propres règles particulières pour établir cette distinction et, dans certains cas, pour faire des exceptions.

En Ontario, si l'on fait abstraction de certains travailleurs externes et occasionnels qui sont tout à fait exclus, la *Loi sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail* fixe trois catégories de base : 1) les travailleurs pour qui la protection est obligatoire; 2) les exploitants indépendants et d'autres personnes pour qui la protection est facultative, mais qui doivent payer leurs propres cotisations; 3) les employeurs qui sont tenus de payer des cotisations pour leurs salariés⁷⁶. Les administrateurs et les arbitres ont eu de la difficulté à trouver un critère permettant de bien faire la distinction entre les travailleurs et les exploitants indépendants. Une décision influente, rendue en 1989, a cerné le problème et proposé une solution :

[TRADUCTION] La vaste gamme des relations de service qui se situent entre un contrat de louage de services (« travailleur ») et un contrat de services (« exploitant indépendant ») doit encore être répartie entre deux secteurs seulement. Par conséquent, il est nécessaire de disposer d'un critère souple et

travaillent dans des industries non assujetties peuvent opter pour une indemnisation des accidents du travail.

⁷⁶ *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*, L.O. 1997, ch. 16, Ann. A (dans sa forme modifiée), art. 2, 11 et 12; Gilbert et Liversidge (2001) p. 4-5.

hautement adaptable, qui englobe la foule de relations qui se rangent dans le spectre de l'« emploi » sous l'angle de l'indemnisation des accidents du travail⁷⁷.

Le tribunal a adopté le critère de la « réalité des affaires », qui comporte une liste non exhaustive de onze facteurs qui, espérait-il, mènerait à des décisions conformes aux mérites véritables et à la justice de l'affaire⁷⁸. Le manuel des politiques de la Commission fait actuellement référence au « critère organisationnel » et indique aux arbitres d'examiner le degré de contrôle, la possibilité de réaliser un profit ou de subir une perte, ainsi que d'autres critères applicables. Il fournit ensuite des critères plus précis pour l'évaluation de chaque facteur. Pour certaines industries, comme la construction, l'exploitation forestière, le taxi et le camionnage où la distinction est fort difficile à faire, la Commission a élaboré des questionnaires particuliers⁷⁹. Même avec le concours de ces critères et questionnaires, la Commission considère encore que la distinction pose des difficultés et a soulevé la question dans un récent document de consultation portant sur la couverture (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail de l'Ontario, 2002). À cause de la façon dont elle consigne ses données, la Commission peut estimer avec précision le nombre d'exploitants indépendants qui ont opté pour une couverture.

En Colombie-Britannique, le régime fait lui aussi la distinction entre les travailleurs soumis à un contrat de louage de services, pour lesquels la couverture est obligatoire, et les exploitants indépendants qu'il est possible de considérer comme des travailleurs s'ils adhèrent au régime et acquittent leurs propres cotisations. Le régime applique aussi un critère multifactoriel, mais d'une manière qui est sensible aux objectifs de principe et qui prend garde aux

⁷⁷ *Stork Diaper* (1989), 14 W.C.A.T.R. 207 au par. 54.

⁷⁸ *Ibid.* par. 62-4.

⁷⁹ Ontario, Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, *Operational Policy Manual*, 01-02-03

subterfuges⁸⁰. S'il subsiste une ambiguïté après l'application du critère, la Commission peut, dans certains cas, qualifier la personne de « labour contractor ». Ces personnes peuvent s'inscrire à titre d'employeurs, mais s'ils ne le font pas, ils, ainsi que les personnes qu'ils emploient, sont considérés des travailleurs de l'entrepreneur principal ou de l'entreprise pour laquelle ils travaillent à contrat⁸¹. En outre, des règlements spéciaux concernant l'industrie de la pêche considèrent de manière effective tous les pêcheurs commerciaux comme des travailleurs et les acheteurs de poisson commerciaux comme leurs employeurs, aux fins de cotisation⁸².

Au Québec, le régime est différent de celui qui s'applique en Ontario et en Colombie-Britannique, en ce sens que, bien que la loi fasse une distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants, elle considère expressément les entrepreneurs indépendants comme des travailleurs si ces derniers exécutent un travail pour une personne qui a des salariés exécutant un travail analogue, à la condition qu'ils ne travaillent pas pour plusieurs personnes en même temps, en série dans le cadre de contrats de courte durée, ou par intermittence. La jurisprudence qui établit ces distinctions est contradictoire, ce qui fait qu'il est difficile de tirer des conclusions bien nettes au sujet de l'approche que suivent les tribunaux administratifs pour trancher ces questions⁸³. Dans les industries sous réglementation fédérale, les travailleurs sont régis par la législation provinciale qui est en vigueur à l'endroit où ils sont employés. Cependant, les employés fédéraux tombent sur le coup de la *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*. La définition d'un salarié de l'État fédéral peut être plus restreinte que celle

⁸⁰ "[TRADUCTION] « Pour donner plein effet aux principes de la protection obligatoire que comporte la Loi ... l'interdiction de l'évitement contractuel doit être applicable [aux contrats qui décrivent] les parties comme des entrepreneurs indépendants dans des circonstances où la relation, essentiellement, une relation d'emploi ». *Re the Employment Relationship* (1973-4), 1-2 Workmen's Compensation Reporter Decision No. 32 aux p. 128 et 129.

⁸¹ Toute la complexité de ces arrangements est analysée dans la décision #98-0563, B.C. Workers' Compensation Appeal Division, 7 avril 1998 (H. Morton).

⁸² B.C. Workers' Compensation Board, "Fishing Industry and Workers Compensation" (Briefing Paper for the Royal Commission on Workers' Compensation in British Columbia, 27 mars 1997).

d'un travailleur. De ce fait, certaines personnes qui travaillent pour le gouvernement fédéral et qui seraient par ailleurs automatiquement protégées, ne bénéficieront d'une protection que s'ils optent pour en faire la demande et payer leurs propres cotisations⁸⁴.

VIII. Régime de pensions du Canada et régime de rentes du Québec

Sous le *Régime de pensions du Canada* (RPC) et le *Régime de rentes du Québec* (RRQ) sont des régimes législatifs conçus pour garantir que les Canadiens prennent leur retraite dans la sécurité et avec dignité. Il s'agit dans les deux cas de programmes contributifs, liés aux gains, qui procurent un revenu aux personnes à la retraite et qui sont conçus pour compléter la Pension de la sécurité de la vieillesse (SV), un droit universel, financé par l'administration fédérale, au moyen des recettes générales, et des régimes de retraite privés parrainés par l'employeur. Le RPC et le RRQ sont financés par les cotisations des employeurs et des salariés, qui couvrent les coûts des prestations et des services d'administration.

Dans le cadre du RPC/RRQ, la protection s'adresse aux personnes qui travaillent, et les cotisations sont obligatoires. Cependant, une distinction importante est faite entre les salariés et les entrepreneurs indépendants, ou les personnes travaillant à leur compte, relativement aux formules de cotisation. Le plus important est que les travailleurs à leur compte sont tenus de

⁸³ Bernstein, Lippel et Lamarche 2001, 77-9; *Loi sur les accidents du travail et la vie professionnelle*, L.R.Q., ch.A-3.001, art. 9.

⁸⁴ *Succession Phillippe Lalonde et Ministère du Développement des ressources humaines Canada* (1996) CALP 1591, mais voir aussi la décision 579/91 du WCAT de l'Ontario.

cotiser au taux intégral⁸⁵ tandis que les salariés ne sont tenus de payer que la moitié, et l'autre moitié est acquittée par le ou les employeurs (CCH Canada 2002, par. 600)⁸⁶.

En cas de doute quant à l'existence d'une relation de travail, Développement des ressources humaines Canada prescrit habituellement au travailleur ou à l'employeur de présenter une demande de décision concernant le statut du travailleur à l'Agence des douanes et du revenu Canada, ou alors une partie peut s'adresser directement à cette dernière. Pour arriver à une décision, l'Agence recourt à un critère multi-factoriel qui met l'accent sur la dimension du contrôle mais tient compte aussi de facteurs supplémentaires liés à la propriété des instruments de travail, aux chances de profits, aux risques de pertes et à l'intégration. Les travailleurs sont tenus de remplir un questionnaire conçu pour fournir à l'Agence les renseignements dont elle a besoin pour appliquer le critère. En outre, il est demandé aux travailleurs d'indiquer pourquoi ils croient qu'ils sont salariés ou travailleurs à leur compte.

Lorsqu'un travailleur ou un employeur est insatisfait de la décision de l'Agence des douanes et du revenu du Canada, l'une ou l'autre partie peut poursuivre l'affaire plus avant en s'adressant à la Cour canadienne de l'impôt. La Décision que la Cour d'appel fédérale a rendu en 1987 dans l'affaire *Wiebe Door Services Ltd. c. M.N.R.* est la décision la plus influente pour ce qui est de déterminer le statut du travailleur dans le cadre du RPC/RRQ et l'Assurance-emploi (AE). Cette affaire concernait l'imposition de cotisations au RPC/RRQ et d'Assurance-chômage (aujourd'hui l'assurance-emploi) à l'encontre de *Wiebe Door Services Ltd.*, relativement à des installateurs et réparateurs de portes que cette entreprise traitait comme des

⁸⁵ En 2002, le taux de cotisation complet est de 9,4 p. cent, et s'applique aux gains admissibles après avoir tenu compte d'autres facteurs.

⁸⁶ En outre, contrairement aux gains découlant d'un emploi rémunéré, les gains cotisables d'un travail indépendant ne comportent pas des gains obtenus avant l'âge de 18 ans, ou après l'âge de 70 ans, ou lorsqu'une pension de retraite devient payable, ou lorsqu'une pension d'invalidité est disponible (CCH Canada 2002, par. 602).

entrepreneurs indépendants⁸⁷. Après plusieurs paliers d'examen au sein de l'Agence des douanes et du revenu du Canada, la Cour canadienne de l'impôt a statué que les travailleurs étaient des salariés d'après le critère de l'intégration (CCH Canada 2002, par. 527). En interprétant ce critère sous l'angle de l'employeur, la Cour canadienne de l'impôt a conclu que Wiebe Door Services fermerait ses portes sans ces entrepreneurs indépendants et ces derniers étaient donc des employés (CCH Canada 2002, par. 527). En appel, la Cour d'appel fédérale a décrété que la Cour canadienne de l'impôt avait commis une erreur de droit dans son application du critère de l'intégration⁸⁸. Elle a déclaré qu'il n'y a qu'un seul critère – le critère à quatre volets, et que la principale question à poser est la suivante : « à qui l'entreprise appartient-elle? »⁸⁹ Le plus important encore, comme le fait remarquer Joanne Magee (1997, 588) : [TRADUCTION] « Wiebe Door a établi le principe selon lequel il n'existe aucune série de critères « magiques » individuels que l'on pourrait substituer à un examen de la « relation totale » des parties pour répondre à la question : « à qui l'entreprise appartient-elle? » »

Wiebe Door demeure le principal texte de référence pour ce qui est de déterminer le statut d'un travailleur dans le cadre du RPC/RRQ et de l'AE. Cependant, depuis que la Cour d'appel fédérale a entendu l'affaire, il y a eu plusieurs affaires importantes dans lesquelles la Commission d'appel des pensions a appliqué une notion plus large de la catégorie des « salariés »⁹⁰. Cependant, ces décisions, qui concernent des esthéticiennes, un chercheur juridique aux services d'un cabinet d'avocats et une secrétaire aux services du Ministère de

⁸⁷ *Wiebe Door Services Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1987] D.T.C. 5025 (C.A.F.).

⁸⁸ Dans cette instance, la Cour a fait référence au critère à quatre volets énoncés par Lord Wright dans l'affaire *Montréal v. Montréal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161, ainsi qu'au critère de l'intégration énoncé par Lord Denning dans l'affaire *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. MacDonald and Evans.*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.).

⁸⁹ Étant donné que la réponse à cette question dépend des faits de l'affaire en question, la Cour d'appel fédérale a renvoyé l'affaire à la Cour canadienne de l'impôt pour qu'elle rende une décision au sujet du statut des installateurs.

⁹⁰ Si l'on s'adresse au départ à la Commission d'appel des pensions pour trancher la question du statut, elle procède à l'appel en se fondant habituellement sur la décision que le ministre du Revenu national a rendue.

l'Éducation, ont toutes été rendues au début des années 1990 et peuvent ne pas être considérées comme convaincantes.⁹¹

IX. Assurance-emploi

L'assurance-emploi (AE) est un programme de salaire social contributif, lié aux gains et destiné à fournir aux personnes sans travail des prestations de revenu (AE Partie I) ainsi que des prestations d'emploi et de placement (AE Partie II). Ce programme fournit un soutien de revenu et d'aide à l'emploi, destinés à renforcer les forfaits pour trouver du travail⁹². Dans le cadre de ce régime, la protection s'étend à toutes les personnes exerçant un « emploi assurable » au Canada. Les cotisations sont obligatoires. Elles couvrent à la fois le coût des avantages et des services d'administration et sont habituellement réparties entre l'employé et l'employeur. En 2002, la cotisation équivalait à 2,2 p. cent des gains assurables annuels, jusqu'à concurrence d'une cotisation annuelle maximale de 858 \$, qui reflétait le maximum des gains assurables de 39 000 \$. Cependant, à cause en partie du large éventail d'inclusions et d'exclusions possibles, la définition d'un emploi assurable est complexe. Cette notion est définie comme suit :

L'emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, aux termes d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage exprès ou tacite, écrit ou verbal, que l'employé reçoive sa rémunération de l'employeur ou d'une autre personne et que la rémunération soit calculée soit au temps ou aux pièces, soit en partie au temps ou aux pièces, soit de toute autre manière⁹³.

⁹¹ *Shehnaz Motani c. MRN*, [1993] Commission d'appel des pensions, Appel CP CC 364-E; Voir aussi : *Cram c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, [1992] Commission d'appel des pensions, Appel CP CC 726; *Ontario Ltd. s/n Forma Cosmetics c. MRN*, [1990] Commission d'appel des pensions, Appel CP CC 652.

⁹² *Loi sur l'assurance-emploi*, 1996, S.C. 1996, ch. 23.

⁹³ *Ibid*, 5(1) a).

Des affaires concernant la question du statut sur le plan de l'emploi, pour la perception des cotisations au RPC/RRQ et à l'AE sont fréquemment déposées ensemble et souvent réglées en même temps devant la Cour canadienne de l'impôt⁹⁴. Cependant, la question du statut sur le plan de l'emploi se pose aussi en rapport avec la détermination de l'admissibilité à recevoir des prestations, et ces litiges sont réglés par une série différente d'organismes et de tribunaux administratifs. Lorsque le statut du travailleur est en question, la *Loi sur l'assurance-emploi* donne instruction à la Commission de l'AE de déférer l'affaire à l'Agence des douanes et du revenu Canada et de reporter le jugement jusqu'à ce que l'on ait reçu la décision du ministre du Revenu national ou, en cas d'appel, de la Cour canadienne de l'impôt⁹⁵. La décision *Wiebe Doors* est suivie, ce qui signifie que le critère à quatre volets prédomine les décisions concernant le statut de travailleur dans le cadre de l'AE. Ces décisions suivent donc une logique similaire à celles du RPC/RRQ, mais la protection est plus restreinte et l'Agence des douanes et du revenu Canada ainsi que la Cour canadienne de l'impôt jouent un rôle plus central.

En contraste avec RPC/RRQ, les travailleurs à leur compte sont exclus, en tant que groupe, de la protection de l'AE. Cependant, étant donné que cette exclusion générale donne lieu à des résultats inacceptables d'un point de vue politique, la *Loi sur l'assurance-emploi* permet à la Commission d'inclure, par voie réglementaire, certaines formes d'emploi (y compris les formes d'emploi concernant « personnes exploitant une entreprise »⁹⁶) qui ne sont pas

⁹⁴ In 1996, le ministre du Revenu national a obtenu davantage de pouvoirs en vue de déterminer l'étendue de la protection, aux fins de la perception des cotisations. Par contraste, diverses questions, dont le statut de l'employé, liées à la question de savoir si un prestataire est admissible à recevoir des prestations, sont réglées par le Conseil arbitral et l'arbitre. Dans les litiges concernant le statut d'employé, relativement à la perception de cotisation et à la détermination de l'admissibilité des prestations, Développement des ressources humaines Canada obtient habituellement une décision de l'Agence des douanes et du revenu Canada et renvoie ensuite l'affaire au Conseil. *Canada (A. G.) c. Haberman*, [2002] 4 F.C. D35.

⁹⁵ *Loi sur l'assurance-emploi*, 1996, al. 90(1)a), 131(1)a).

⁹⁶ *Loi sur l'assurance-emploi*, 1996, par. 5(5).

soumises à un contrat de louage de services⁹⁷. En fixant les conditions concernant l'établissement de dispositions réglementaires conçues pour étendre la protection de l'AE aux catégories exclues de travailleurs, par exemple, la Loi signale que le Gouverneur en conseil peut prendre des règlements en vue d'inclure dans les emplois assurables :

L'emploi qui n'est pas un emploi aux termes d'un contrat de louage de services, s'il paraît évident à la Commission que les modalités des services rendus et la nature du travail exécuté par les personnes exerçant cet emploi sont analogues aux modalités des services rendus et à la nature du travail exécuté par les personnes exerçant un emploi aux termes d'un contrat de louage de services⁹⁸.

Parallèlement, la Loi énumère les types exclus d'emploi, y compris l'emploi occasionnel⁹⁹ et autorise certains emplois à exclure de la définition d'un « emploi assurable » s'il semble que la nature du travail accompli est celle qu'accomplissent des personnes un emploi non assurable¹⁰⁰.

Sans le cadre de l'AE, par conséquent, la plupart des emplois assurables sont ceux que l'on exécute dans le cadre d'un contrat de louage de services. Cependant, la protection de l'AE est étendue, voir réglementaire, à certains groupes de travailleurs engagés dans le cadre d'un contrat de services. Ces pouvoirs ont été exercés de manière à créer un régime distinct pour les pêcheurs à leur compte. Ces travailleurs sont traités comme un cas spécial du fait de la nature de leur profession et du fait que, dans des régions particulières du Canada, la pêche est une importante source de subsistance (Schrank 1998)¹⁰¹. Dans la pratique, l'AE considère que les

⁹⁷ *Ibid*, al. 5 (1)d), 5(4)c).

⁹⁸ *Ibid*, al. 5 (4)c) (non en italique dans l'original).

⁹⁹ *Ibid*, al. 5(2)a).

¹⁰⁰ *Ibid*, art. 6.

¹⁰¹ Des règlements spéciaux ont été conçus pour les pêcheurs à la suite d'une affaire dans laquelle la Cour d'appel fédérale a décrété qu'un règlement établissant une période d'admissibilité différente pour les pêcheurs n'était pas valide car il n'autorisait la création d'un régime d'AE distinct pour les pêcheurs. Cette décision a mené à l'apport d'une modification spéciale à la *Loi sur l'assurance-chômage* qui était en vigueur à l'époque, et qui a permis au régime établi pour les pêcheurs d'être différent de celui que comporte la Loi.

pêcheurs à leur compte exercent un emploi assurable dans la mesure où ils participent aux prises, ne s'adonnent pas à la pêche à titre d'activité sportive, et possèdent une part précisée dans un bien utilisé dans le cadre de la pêche (Agence des douanes et du revenu Canada 2002, 8). Il désigne aussi certaines personnes ou entités comme des employeurs, aux fins des cotisations¹⁰². L'AE des pêcheurs est financée par les pêcheurs à leur compte et des employeurs désignés dont chaque supporte la moitié de la cotisation complète¹⁰³.

Les coiffeurs pour hommes, les coiffeurs pour dames et les manucures qui ne sont pas salariés ainsi que les chauffeurs de taxi et autres chauffeurs de véhicules de transport de passagers qui ne sont pas salariés, et qui ne possèdent pas ou n'exploitent pas non plus l'entreprise, ni possèdent plus de 50 p. cent du véhicule mais à qui l'ont fourni des installations et des services appartenant à l'exploitant de l'entreprise, constituent également des cas spéciaux dans le *Règlement sur l'AE*¹⁰⁴. Dans de tels cas, les travailleurs ne sont pas soumis à un contrat de louage de services, mais sont quand même réputés d'exercer un emploi assurable. La Cour d'appel fédérale a justifié le règlement qui inclut les gains des chauffeurs de véhicules de transport de passagers dans la catégorie des emplois assurables, créée à la demande de l'industrie du taxi, aux motifs que cela aide à protéger ces chauffeurs contre le risque d'indisponibilité du travail et d'immobilité involontaire¹⁰⁵. Contrairement au RPC/RRQ,

Silk c. Arbitre (Loi sur l'assurance-chômage), [1982] 1 C.F. 795 (C.A.); a confirmé *Canada (P.G.) c. Silk*, [1983] 1 R.C.S. 335. *Loi sur l'assurance-emploi*, 1996, par.153(1),(2); DORS/96-445; DORS/01-74.

¹⁰² Ces entités comprennent les suivantes : l'acheteur de la prise, le premier pêcheur, lorsque ce dernier fait partie d'un équipage qui effectue une prise et est le bénéficiaire du produit brut de la vente de la prise; le mandataire qui vend la prise de l'équipage et à qui le produit brut de la prise est payé; de même que le mandataire commun, qui n'est peut être pas un membre d'équipage et qui doit payer les cotisations d'AE mais peut les recouvrer des acheteurs. Agence des douanes et du revenu Canada 2002,6.

¹⁰³ Selon ce régime, les conditions d'admissibilité sont structurées en fonction des gains plutôt que des heures DORS/96-445; DORS/01-74, par. 5(1)-(6).

¹⁰⁴ DORS/96-332, al.6(d)e).

¹⁰⁵ *Canada (A.G.) c. Skyline Cabs (1982) Ltd.* (1986), 45 Alta.L.R. (2nd) 296 (C.A.F.).

dans chacun de ces cas, les cotisations sont partagées entre le propriétaire exploitant de l'entreprise et la personne travaillant à son compte.

X. Impôt sur le revenu

Les impôts sont pour l'État la source la plus importante de recettes (Hogg, Magee et Cook 1999, 37). Les impôts sur le revenu constituent la part la plus importante des impôts et des taxes imposés et des revenus perçus, ainsi que l'instrument fiscal le plus progressif (redistributif) au Canada. D'importantes conséquences fiscales sont subordonnées à la détermination du statut d'une personne sur le plan de l'emploi. Les salariés et les entrepreneurs indépendants sont traités différemment, non seulement pour ce qui est de percevoir les charges sociales, comme le RPC/RRQ et l'AE, mais aussi pour déterminer l'assujettissement à l'impôt sur le revenu (Gaucher 1999; Magee 1997)¹⁰⁶.

Comme la plupart des questions concernant le statut d'un travailleur sur le plan de l'emploi, aux fins de l'impôt, du RPC/RRQ et l'AE, sont réglées par les mêmes organismes et les mêmes tribunaux appliquant les mêmes critères juridiques, les réponses ont tendance à être les mêmes¹⁰⁷. En outre, si l'on tient compte du fait que ces questions surviennent habituellement dans le contexte de la détermination de l'assujettissement d'impôt, les intérêts des différentes parties en cause ont tendance à être les mêmes dans les contextes différents.

¹⁰⁶ Le statut d'un travailleur est important pour les fins suivantes qui sont liées à l'impôt : 1) déterminer la nature et le montant des dépenses que le travailleur a le droit de déduire de son revenu dans le but de déterminer l'impôt sur le revenu à payer; 2) établir le moment où le revenu est comptabilisé ou l'impôt est reporté en vue de déterminer l'impôt sur le revenu à payer; 3) décide des avantages que reçoit le travailleur sont assujettis à l'impôt sur le revenu; 4) exige que les travailleurs et les entreprises qui achètent leurs services procèdent à des retenues salariales et à des versements aux fins du RPC/RRQ et de l'AE, ainsi qu'au titre de l'impôt sur le revenu; 5) détermine les obligations des travailleurs et des entreprises en rapport avec la taxe sur les produits et services.

¹⁰⁷ Pour une analyse détaillée des répercussions fiscales du statut des travailleurs ainsi que sur les procédures différentes qui s'appliquent dans des secteurs fiscaux différents, voir Gaucher (1999).

Les entreprises sont incitées à qualifier les travailleurs d'entrepreneurs indépendants tant pour les retenues salariales que pour l'impôt sur le revenu, quoique cet encouragement soit nettement plus faible et de nature surtout administrative, pour ce qui est de l'impôt sur le revenu. Les travailleurs ont tout autant intérêt que l'entreprise à éviter les impôts, tandis que l'État a intérêt à traiter les travailleurs comme des salariés puisque les charges sociales constituent une source de recettes croissante et que les dépenses d'entreprises que déduisent les entrepreneurs indépendants sont difficiles à contrôler. Mais ce qui distingue la détermination du statut d'un travailleur sur le plan de l'emploi aux fins de l'impôt sur le revenu, dans le cadre du RPC/RRQ ou de l'AE, est que, pour ce qui est de l'impôt sur le revenu, les travailleurs ne sont jamais incités à se prévaloir du statut de salariés. Par contraste, dans le cadre de l'AE, par exemple, l'un des avantages d'être un salarié est que l'employeur est tenu d'effectuer des cotisations à un régime qui procure des prestations à des salariés qui sont sans travail. Il n'existe aucune incitation similaire, dans le cadre de l'impôt sur le revenu, pour les travailleurs qui déclarent le statut de salariés; au contraire, les fiscalistes qualifient l'emploi à son propre compte de [TRADUCTION] « dernier grand abri fiscal » (Cestnick 2002).

L'article 248 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* définit le mot « emploi » comme suit : « poste qu'occupe un particulier, au service d'une autre personne; « préposé » ou « employé » s'entendent de la personne occupant un tel poste »¹⁰⁸. Cette définition est considérée comme faisant référence aux distinctions faites dans la *common law* et le droit civil entre les contrats de louage de services et les contrats de services, et ce sont les critères de la *common law* qui servent à déterminer le statut sur le plan de l'emploi. Ces critères ont évolué, passant d'un simple contrôle aux « quatre critères en un » de *Wiebe Door* qui constituent une variante du classique critère à quatre volets (contrôle, propriété des instruments de travail, chances de

¹⁰⁸ L.R.C. (1985), ch.1 (5^e Suppl.) dans sa forme modifiée.

profit et risques de perte), combinée à la recommandation de prendre en considération l'ensemble des faits en vue de déterminer la nature véritable de la relation (Gaucher 1999 50-62; Magee 1997, 584, 587-89). La Cour canadienne de l'impôt a accepté la décision *Wiebe Door* comme l'autorité première à appliquer pour déterminer le statut sur le plan de l'emploi à des fins fiscales, mais fournit peu de conseils sur la manière d'évaluer les facteurs (Gaucher 1999, 62-63, 71).

Pour aider les contribuables à régler les questions de catégories qui comportent des répercussions fiscales, Revenu Canada diffuse des bulletins d'interprétation et des brochures. Bien que ces bulletins d'interprétation ne soient pas exécutoires, ils guident les contribuables dans le système d'auto-déclaration et indiquent de quelle façon les fonctionnaires de Revenu Canada appliqueront vraisemblablement la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Bien que Revenu Canada n'ait pas diffusé de bulletin axé sur la question précise de la détermination du statut d'un travailleur sur le plan de l'emploi, cette question est analysée dans deux bulletins, l'un portant sur les déductions auxquelles ont droit les entreprises de services personnels et l'autre portant sur les artistes de spectacle¹⁰⁹. Dans chaque bulletin, Revenu Canada énumère un certain nombre de facteurs qui indiquent le statut de l'employé, et ces facteurs reflètent ceux qui ont été établis dans d'autres contextes juridiques. Cependant, les analystes signalent que les bulletins de Revenu Canada tendent à mettre l'accent sur le contrôle (Gaucher 1999, 66-7; Magee 1997, 603). Une brochure conçue pour aider les particuliers à déterminer si des salariés ou des entrepreneurs indépendants est également publiée par Revenu Canada. Ce document énonce le critère de *Wiebe Door* et énumère les facteurs dont il faut tenir compte¹¹⁰.

¹⁰⁹ Bulletin d'interprétation IT -73R6, « Déduction accordée aux petites entreprises », 5 février 1997; Bulletin d'interprétation IT -525R, « Artistes de la scène », 17 août 1995; Gaucher (1999, 66).

¹¹⁰ Cette brochure a été critiquée parce-que non seulement mentionne t-elle erronément les critères juridiques (le critère de l'intégration est utilisé dans la brochure comme point de démarcation pour déterminer le statut d'une personne sur le plan de l'emploi, ce qui est contraire au raisonnement de la Cour d'appel fédérale dans la décision *Wiebe Door*), mais aussi pour son approche simpliste, fondée sur une liste de contrôle, à

Le contribuable est celui qui prend la décision initiale au sujet de son statut sur le plan de l'emploi, mais les fonctionnaires de Revenu Canada sont habilités à contester cette catégorisation. En fin de compte, ce sont les tribunaux qui règlent les différends entourant l'interprétation et l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les tribunaux ont adopté un certain nombre d'approches interprétatives différentes à l'égard des lois fiscales. Cependant, les arbitres ont tendance à interpréter les lois fiscales de manière à n'imposer une responsabilité aux contribuables que si le libellé de la loi l'exige manifestement (Arnold 2001, 2). Cette approche contraste avec une approche interprétative correctrice, qui est conçue pour interpréter de manière large et généreuse les dispositions de la loi de manière à atteindre les objectifs d'intérêt public que vi sait l'assemblée législative lorsqu'elle a promulgué la loi.

L'approche que suivent les tribunaux à l'égard de l'interprétation des lois fiscales aide à expliquer pourquoi les travailleurs sont classés comme des entrepreneurs indépendants à des fins fiscales en même temps qu'ils sont classés comme des salariés aux fins de la législation en matière d'emploi et de travail, et ce, malgré que l'on invoque les critères et que l'on tient compte des facteurs similaires dans les deux contextes juridiques¹¹¹. Une affaire récente que la Cour d'appel fédérale a tranché, *Wolf c. Canada*¹¹² ne fait pas qu'illustrer simplement le problème que pose l'incertitude qui découle de cette forme de processus décisionnel; elle met également en lumière la mesure dans laquelle les tribunaux sont disposés à se reporter au choix de chacun en ce qui concerne l'intérêt public.

l'égard de l'évaluation des facteurs pris en considération au moment de déterminer le statut sur le plan de l'emploi (Gaucher 1999, 69-71).

¹¹¹ Voir, par exemple, les causes suivantes dans lesquelles le statut du travailleur sur le plan de l'emploi diffère selon qu'il est question de normes fiscales et de normes d'emploi; *Dynamex Canada Inc. c. Mamona*, [2002] F.C.J. no. 534 (C.F.) en ligne QL.; et *Thomson Canada (Winnipeg Free Press) c. Canada*, [2001] T.C.J. No. 374 (CCI) en ligne : QL.

¹¹² *Wolf c. Canada*, [2002] F.C.J. No. 375, en ligne : QL.

La question en litige dans *Wolf c. Canada* était celle de savoir si un ingénieur-mécanicien, embauché à titre d'expert-conseil par le gros fabricant d'aéronefs Bombardier, était un salarié ou un entrepreneur indépendant aux fins de l'impôt sur le revenu. Soulignant le facteur du contrôle, la Cour canadienne de l'impôt a confirmé la décision de Revenu Canada de rejeter certaines déductions d'entreprises déclarées par le contribuable au motif que ce dernier est un salarié ou un entrepreneur indépendant. La Cour d'appel, formée de trois membres, a confirmé à l'unanimité l'appel du contribuable au sujet de son statut, et a ordonné que l'affaire soit déferée au ministre pour examen et nouvelles cotisations en tenant compte de ses motifs. Même si chaque juge a rédigé une opinion distincte et appliqué une version différente du critère juridique concernant le statut sur le plan de l'emploi, la justification sous-jacente était la même.

Comme nous l'avons vu à la section I, une bonne part de deux des trois jugements a été consacrée à déterminer le juste critère du statut d'un travailleur sur le plan de l'emploi en vertu du *Code Civil du Québec*, car la loi fédérale de la province sert de base à la détermination du statut sur le plan de l'emploi en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹¹³. Même si les juges s'entendaient sur les contours du critère en vertu du *Code Civil*, ils différaient d'opinion sur leur traitement de l'affaire *Sagaz Industries*¹¹⁴ ainsi que sur l'influence de la *common law*. Cependant, tous ont convenu que le choix du statut, tel que déterminé par le travailleur et l'entreprise, devrait déterminer la question du statut de la personne sur le plan de l'emploi. Selon le juge Decary, « nous sommes en présence ici d'un type de travailleur qui a choisi d'offrir des services à titre d'entrepreneur indépendant non pas d'employé et d'un type d'entreprise qui choisit des entrepreneurs indépendants au lieu de prendre des employés. Le travailleur sacrifie délibérément sa sécurité d'emploi en échange de la liberté. »¹¹⁵ Invoquant la liberté qu'ont les

¹¹³ Section I, B.

¹¹⁴ 671122 *Ontario Limited c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983.

¹¹⁵ *Wolf c. Canada*, [2002] F.C.J. No. 375, par. 22 en ligne : QL. Dans le même ordre d'idée, le juge d'appel Desjardins a admis que la manière dont le contribuable qualifiait son emploi d'atypique, c'est-à-dire un

contribuables de structurer leurs affaires comme ils l'entendent dans les limites de la loi, la Cour d'appel fédérale a explicitement déclaré qu'en l'espèce, c'était l'intention des parties qui devait déterminer le statut du contribuable sur le plan de l'emploi¹¹⁶

Il est peu probable que *Wolf* ait une incidence directe quelconque sur les critères juridiques du statut d'une personne sur le plan de l'emploi en droit fiscal. Non seulement le raisonnement juridique est-il embrouillé mais l'affaire porte principalement sur le *Code Civil*, ce qui restreint son influence. Cependant, l'arrêt *Wolf* est important en ce sens qu'il illustre la mesure dans laquelle l'application des critères juridiques est subordonnée à l'évaluation préalable que font les tribunaux de l'importance du contexte juridique. Selon Vern Krishna (1995, 192-3) :

[TRADUCTION] Bien que ça ne soit pas ouvertement reconnu, il existe une différence dans la façon dont les juges caractérisent les relations de travail en droit fiscal ainsi que dans d'autres secteurs liés à l'emploi. Dans le droit de l'emploi, on tend à qualifier les travailleurs de salariés afin de leur permettre de profiter des avantages que confèrent les dispositions législatives destinées à protéger les personnes vulnérables et démunies sur le plan économique. En droit fiscal, l'avantage réside chez l'entrepreneur indépendant et, de ce fait, on tendrait à considérer la relation sous un angle différent.

Le fait que les juges adoptent une vision de principe ou une approche théologique à l'égard de l'interprétation d'importants concepts n'est pas particulièrement troublant. En fait, selon ce qu'a déclaré la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Sagaz Industries*, c'est exactement ce que les juges devraient faire au moment de déterminer le statut d'une personne sur le plan de l'emploi. Le problème est que la jurisprudence montre que les arbitres et les juges en particulier, ont un peu de difficulté à cerner l'objet des lois ou à analyser les répercussions d'interprétations différentes sur les politiques générales. C'est ainsi que l'on ne trouve pas dans l'arrêt *Wolf*

emploi dans lequel «l'insistance est sur un profit plus élevé qu'un risque plus élevé, la mobilité et l'indépendance » (par. 91).

¹¹⁶ *Ibid*, par. 119; par.124.

aucune analyse quelconque, de la part de la Cour d'appel fédérale, de l'objet de l'impôt sur le revenu et des raisons pour lesquelles les salariés sont traités différemment des entrepreneurs indépendants pour les fins de l'impôt.

XI. Conclusion

En réponse à l'élaboration, au milieu du XX^e siècle, du concept de la négociation collective, des normes minimales de la législation en matière de charge sociale, la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants a pris de plus en plus d'importance sur le plan juridique. Même si, pendant la majeure partie de la seconde moitié du XXI^e siècle, le fait de lier l'étendue personnelle de la législation de l'emploi du travail au concept du travailleur salarié englobait la majorité des personnes qui effectuaient un travail moyennant rémunération, cela n'a jamais été tout à fait satisfaisant. En outre, le fait d'appliquer le concept de l'emploi pour délimiter l'étendue de la protection des travailleurs et des charges sociales a posé de plus en plus de problèmes devant l'expansion massive du travail indépendant, surtout du travail indépendant effectué à son propre compte, au Canada, au cours des années 1990. Comme l'indique le tableau des travailleurs indépendants présenté à la Partie II, une grande partie de l'expansion du travail indépendant a été du genre à comporter peu de place pour l'activité entrepreneuriale. Par conséquent, le nombre de travailleurs qui se situe en marge de la distinction faite entre les salariés et les entrepreneurs indépendants a augmenté, créant ainsi plus de difficultés encore pour les décideurs qui sont tenus par la loi de ranger les travailleurs dans des catégories dont les fondements conceptuels et sociologiques se minent rapidement.

Malgré quelques efforts bien intentionnés pour réagir à la difficulté d'imposer des catégories juridiques à un groupe de plus en plus hétérogène de travailleurs, les législateurs et les arbitres sont incapables de régler de manière satisfaisante les difficultés auxquelles ils sont confrontés. Dans certains secteurs du droit, des efforts ont été faits pour amoindrir l'importance de la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants, et ce, en étendant une protection aux personnes qui, d'habitude, ne sont pas catégorisées comme des salariés. Au Canada, de nombreuses administrations ont étendu la portée personnelle du droit de négociation collective aux entrepreneurs indépendants, des travailleurs qui ne sont pas légalement subordonnés mais qui sont dépendants sur le plan économique. Deux administrations canadiennes ont été jusqu'à faire en sorte que la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants importe peu. Cette stratégie a été adoptée pour des régimes juridiques dans lesquels la distinction a peu d'importance, comme la législation sur les droits de la personne et les normes en matière de santé et de sécurité au travail. Cependant, la stratégie la plus fréquente a consisté à préserver la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants mais à étendre la protection prévue, par voie législative ou réglementaire, à des travailleurs qui, sans cela, ne tombent pas sous le coup de la définition d'un salarié, ou à nier cette protection aux travailleurs qui, sans cela, tomberaient sur le coup de la définition.

Cette approche fragmentaire a avantagé des groupes particuliers de travailleurs à des fins précises (comme les pêcheurs en Colombie-Britannique, aux fins de l'indemnisation des accidents du travail), mais elle comporte des limites importantes. La plus évidente est que les processus d'inclusion et d'exclusion sont ponctuels et subordonnés à des circonstances éventuelles. Par exemple, si la plupart des provinces ont modifié leur législation en matière de négociation collective en vue d'inclure les entrepreneurs dépendants, en réponse à des conflits sociaux dans un certain nombre d'industries où le recours à des travailleurs contractuels avait pour effet de miner des relations stables sur le plan des négociations collectives, ces provinces

n'ont pas non plus accordé à ces travailleurs l'avantage de la législation en matière de norme minimale même s'il s'agissait de personnes qui se trouvaient dans une situation dépendante sur le plan économique, ce qui faisait d'elles davantage des salariés que des entrepreneurs indépendants. Vraisemblablement, une raison importante à cette inaction était l'absence du genre de pressions politiques que l'on exerçait pour amoindrir le conflit social. Dans le même ordre d'idées, l'extension de l'assurance-emploi aux pêcheurs de la côte Est est attribuable à la fois à leur situation difficile et aux aspects politiques du fédéralisme. (Schrank 1998; Clement 1986, 56-7). Un second problème que pose ce genre de gradualisme ponctuel est qu'il crée de nouvelles catégories juridiques, comme les « entrepreneurs dépendants », dont les droits sont peut être différents de ceux des salariés et des entrepreneurs indépendants classiques. De ce fait, les limites de ces catégories doivent être tracées à deux marges différentes. Bien que cette démarche permette aux arbitres de faire en sorte que la législation soit plus inclusive dans certaines de ses dimensions ou moins, elle crée d'autres difficultés sur le plan des lignes de démarcation. En bref, un processus qui consiste à rajouter de nouvelles catégories de salariés dépend inévitablement de décisions politiques, exécutives et administratives ponctuelles, plutôt que d'un examen plus raisonné de la portée appropriée de la couverture. C'est donc dire que ce moyen de déterminer l'étendue personnelle du droit du travail a peu de chance d'alléger et risque, en fait, d'alourdir le fardeau qu'ont les arbitres d'appliquer des définitions juridiques par des faits compliqués et ambigus.

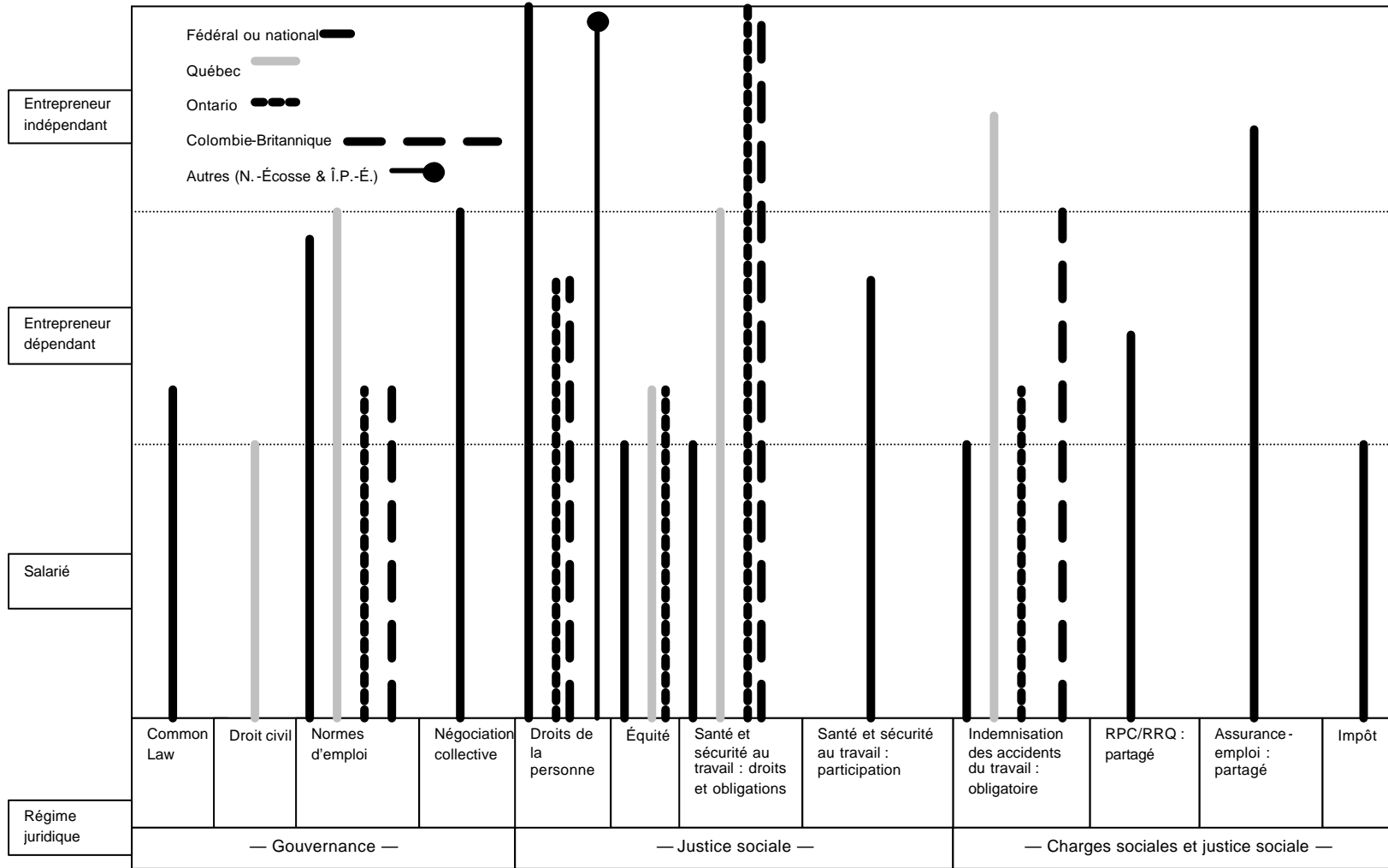
Les arbitres de divers milieux ont tenté de s'attaquer au défi que pose la nécessité de tracer des distinctions catégoriques dans un monde où [TRADUCTION] « la plupart des catégories et des limites du marché du travail sont de nature heuristique plutôt que descriptive – conceptuelle plutôt que matérielle » (Purcell 2000, 1). En général, les arbitres montrent qu'ils sont bien au courant de cette difficulté et, en réaction, ont adopté des critères factoriels de plus en plus complexes, qui mettent l'accent sur les aspects du contrôle, de la subordination, de la

dépendance économique et de l'intégration à l'entreprise d'une autre personne. Ils ont également soutenu que le nombre de facteurs n'est pas fixe et que le poids à donner à chacun ne l'est pas non plus. Dans un effort pour produire plus de cohérence et de certitude dans la détermination du statut d'une personne sur le plan de l'emploi, certains arbitres ont décrété que l'application des facteurs devrait être soumise à une analyse explicite de l'objet de la législation dont il est question. Bien que cette technique soit légèrement meilleure que d'autres démarches juridiques dans lesquelles il est nécessaire de ranger des travailleurs dans des catégories juridiques fixes, le fait de laisser régler le problème par voie d'arbitrage est une mauvaise solution, et ce, pour au moins trois raisons. Premièrement, l'approche dite théologique a peu de sens d'un point de vue conceptuel. En fait, elle fait exploser la catégorie conceptuelle du « salarié » qu'elle vise à rendre pratique en reconnaissant qu'il s'agit d'un code dont le sens doit être donné par les arbitres, en se fondant sur l'opinion qu'ont ces derniers de la catégorie appropriée de personnes qui devraient tomber sur le coup de la législation. En fait, la manière théologique d'appliquer des définitions qui déterminent l'étendue de la protection est un processus déterminatif à peine déguisé sous la forme d'un arbitrage. Elle mine aussi la catégorie conceptuelle du salarié en faisant varier ses sens et ses limites en fonction du contexte, avec le résultat qu'il est impossible de répondre à la question générale « êtes-vous un salarié? » sans clarifier d'abord les raisons pour lesquelles on le demande. Comme la question importante, dans le cadre d'une approche théologique, est : « la législation devrait-elle s'appliquer à une personne qui exécute ce genre de travail? », la question de savoir si la personne est un salarié ou non importe peu. Deuxièmement, cette approche présume que les arbitres sont les personnes qui conviennent pour déterminer les objets d'un régime législatif et, ensuite, définir la catégorie de personnes qu'elle vise. Cette présomption pose de grands problèmes, vu la diversité des processus décisionnels administratifs, des procédures de nomination et des qualités des arbitres, sans parler de l'étendue du contrôle et de la supervision judiciaires. Enfin, l'arbitrage, par essence, fonctionne comme un système de décisions a

posteriori qui, en réalité, fera en sorte que le statut d'un grand nombre de travailleurs est hautement prévisible, et ce, même si le caractère abstrait du critère peut donner une illusion d'uniformité (Davies 1999, 167).

La détermination de l'étendue personnelle de la législation en matière d'emploi et de travail au Canada est fort complexe (Langille 2002, 138-9); même si la distinction entre les salariés et les entrepreneurs indépendants demeure cruciale, des critères différents sont appliqués, des définitions élargies du mot «salarié» ont été ajoutées, et il y a eu quelques extensions et exclusions ponctuelles qui ont une incidence sur des groupes particuliers de travailleurs. Comme l'indique le diagramme qui suit, l'étendue personnelle de la législation en matière de travail et d'emploi diffère d'une administration à une autre, ainsi qu'au sein de régimes juridiques différents. Comme les relations de travail sont transformées à la fin du XX^e siècle, tout comme le travail indépendant, la situation actuelle favorise non seulement les litiges, mais invite à manipuler les ententes contractuelles afin de se soustraire à l'incidence de la réglementation juridique. Le temps est venu de réviser le fondement servant à déterminer l'étendue personnelle de la législation en matière d'emploi de travail.

Figure IV.1 – Étendue de la protection



Partie V : Réforme de la portée personnelle de la réglementation en matière d'emploi et de travail

De nombreux juristes ont conclu que le concept classique du salarié n'est pas un fondement satisfaisant pour délimiter la portée personnelle de la législation en matière de travail et d'emploi, ni pour déterminer l'admissibilité aux programmes de salaires sociaux (Benjamin 2002; Brooks 1988; Carlson 2001; Davidov 2002, à paraître; Davies 1999; Davies et Freedland 2000a; Freedland 1995; Hyde 2000; Linder 1992; Supiot 2001). Il y a eu, à l'échelon national, un certain nombre de tentatives pour étendre la portée de certains aspects de la protection des travailleurs aux travailleurs dépendants d'un point de vue économique (Benjamin 2002; Davies et Freedland 2000a; *Comparative Labour Law and Policy Journal* 1999) et un rapport spécialisé (appelé Rapport Supiot; Alain Supiot en était le principal auteur) que la Commission européenne a diffusé, souscrit à une telle expansion sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne (Commission européenne 1999; Supiot 2001). L'étendue personnelle de la protection de l'emploi et des travailleurs sera discutée à la conférence de 2003 de l'OIT, et ce, malgré la défaite, en 1998, du projet de convention de l'OIT sur la sous-traitance, qui aurait appliqué aux travailleurs dépendants certains éléments de la protection des travailleurs¹¹⁷. On s'entend généralement pour dire que les catégories juridiques classiques – « salariés », « entrepreneurs indépendants », « contrat de louage de services » et « contrat de services » - ne correspondent plus à la réalité économique et sociale des relations de travail. La difficulté, selon Patricia Leighton (2000, 288), est la suivante :

¹¹⁷ OIT, Commission sur la sous-traitance : rapport V (2B) Addendum (Conférence internationale du travail 86^e session, Genève, juin 1998); décisions de l'organe directeur, mars 2001 (GB.280/205), al. 3(b) ainsi que le rapport présenté à l'organe directeur (GB.280/2) disponible à www.ilo.org. Pour une analyse de l'ébauche de convention, voir Benjamin 2002, 81; Davidov 2002, 103, note 13, 107; Vosko 1997).

[TRADUCTION] établir une approche juridique qui correspond aux réalités du travail et qui est enracinée dans des données empiriques solides, de manière à s'assurer que l'on catégorise correctement, uniformément et de manière convaincante l'entrepreneur ou le travailleur indépendant véritable.

La solution classique au problème que pose le fait de déterminer la portée personnelle de la législation en matière d'emploi et de travail a consisté à établir un critère nouveau et plus inclusif afin de déterminer si un travailleur est ou non un salarié, ou d'adopter une définition nouvelle et plus large (Davidov 2002, à paraître). Ces techniques ont été adoptées de manière fragmentaire dans tout le Canada, dans le cadre de divers régimes juridiques particuliers, et les problèmes qu'elles posent sont indiqués à la fin de la partie IV. Une autre solution, qui gagne du terrain en Europe (Davies et Freedland 2000a; Supiot 2001), consiste à élaborer un nouveau concept pour déterminer la portée personnelle de la législation en matière d'emploi et de travail. En Grande-Bretagne, le concept du « travailleur », qui correspond dans les grandes lignes à la notion, en droit civil, de la « parasubordination » et à l'expression canadienne « entrepreneur dépendant », est une tentative pour déplacer les limites de la protection des travailleurs de façon à englober les travailleurs apparemment indépendants qui n'exploitent pas véritablement une entreprise à leur propre compte (Deakin 2002, 191). Bien que cette solution n'obvie pas au besoin immédiat de faire des distinctions entre les travailleurs dépendants et les entrepreneurs indépendants, il s'agit d'un pas vers une limitation de l'importance des distinctions que l'on fait entre des types différents de travailleurs à des fins de réglementation juridique. Commentant le concept du « travailleur », Deakin (2002, 191) formule l'hypothèse suivante :

[TRADUCTION] son utilisation peut avoir comme répercussion à plus long terme de faire disparaître entièrement la démarcation traditionnelle entre les salariés et les employés indépendants, en laissant uniquement des entrepreneurs indépendants (ceux qui ont des biens commerciaux et la possibilité d'avoir des bénéfices résiduels) à l'extérieur du cadre du droit de l'emploi. Cependant, un détail particulièrement intéressant est que la réponse n'a pas pris la forme d'une désocialisation de la relation de travail. Au contraire, il s'agit d'une tentative pour étendre la logique de la protection sociale à certaines formes de travail indépendant.

Le portrait statistique du travailleur indépendant au Canada indique qu'il est déjà temps d'envisager de faire disparaître la distinction entre les salariés et les indépendants aux fins de la protection des travailleurs. Peu d'indépendants ressemblent à des entrepreneurs car la très grande majorité d'entre eux sont dénués d'un grand nombre des caractéristiques distinctives, sinon toutes, de l'entrepreneuriat : la propriété, l'autonomie ou le contrôle exercé sur la production. La majorité des indépendants ressemblent plus à des salariés qu'à des entrepreneurs, même si, à des fins juridiques, un grand nombre d'entre eux seraient classés comme des entrepreneurs indépendants et, à ce titre, seraient privés de la protection juridique dont disposent les salariés (voir la partie II, graphiques II.8 et II.9). Cependant, comme le révèlent les données, les entrepreneurs indépendants ne sont pas tous des entrepreneurs, et un grand nombre d'entrepreneurs indépendants dépendent de la vente de leur travail. Le portrait statistique des indépendants au Canada indique qu'au lieu d'essayer de réhabiliter la distinction juridique qui est faite entre les entrepreneurs indépendants et les salariés en tant que moyen de tracer la limite entre le droit commercial et le droit du travail, cette distinction devrait être abolie. Dans la mesure où il existe des différences pertinentes dans les conditions et les arrangements dans le cadre desquels les salariés et les entrepreneurs vendent leur travail, il faudrait tenir compte de ces différences au moment de concevoir la législation du travail, et non de l'appliquer.

La plupart des juristes reconnaissent que, pour déterminer la portée de la réglementation en matière d'emploi et de travail, il faudrait d'abord examiner la justification d'un régime réglementaire particulier ainsi que la gamme des contrats de travail auxquels ce dernier devrait s'appliquer (Carlson 2001; Davidov 2002, à paraître; Davies et Freedland 2000a; Engblom 2001; Hyde 2000; Langille 2002; Linder 1992; Maltby et Yamada 1997; Perritt 1988). Le processus consistant à déterminer l'étendue personnelle de la réglementation consiste à identifier la gamme des relations ou des contrats de travail, à établir les objectifs normatifs du

régime réglementaire, ainsi qu'à évaluer la diversité des contrats de travail par rapport aux objectifs normatifs de régimes différents. Les deux premières étapes consistent, notamment, à élaborer des typologies afin de classer des contrats de travail et des régimes réglementaires différents. La troisième étape est de nature évaluative, et donne lieu à des justifications normatives et économiques pour recommander un champ d'application donné dans un contexte particulier. Il existe aussi quelques questions secondaires, de nature plus technique, qui sont liées au fait d'amoinrir l'incertitude et le risque de subterfuges, et à la façon dont on a institutionnalisé des régimes réglementaires particuliers.

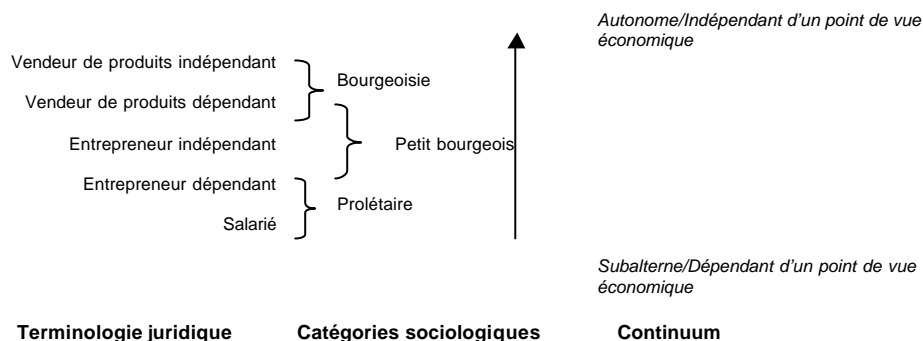
I. Typologie des relations de travail

En réponse à l'observation maintenant stéréotypée que les contrats concernant l'exécution d'un travail revêtent diverses formes, les chercheurs ont tenté d'établir, pour les relations de travail, de nouvelles typologies allant au-delà de la dichotomie travailleur salarié/travailleur indépendant (Davidov 2002, à paraître; Davies et Freedland 2000a; Englbom 2001; Supiot 2001). Ces typologies saisissent quelques-unes des dimensions principales, surtout l'autonomie/subordination et la dépendance/indépendance économique, de ces relations complexes. Vu l'éventail et la diversité des relations de travail, il est inévitable que n'importe quelle typologie, aussi complexe soit-elle, comporte un certain degré d'arbitraire. Cependant, l'objet d'une typologie est d'identifier les caractéristiques principales des relations de travail qui correspondent raisonnablement bien à la réalité sociale et qui sont liées aux buts que vise la législation en matière d'emploi et de travail.

L'une des typologies des relations d'emploi et de travail qui s'est ancrée dans les tentatives faites pour régler le problème de la délimitation du champ d'application du droit du

travail est celle de Paul Davies et Mark Freedland (2000a, 35; Engblom 2001). Soulignant les dimensions traditionnelles de la subordination et de la dépendance économique, ils ont relevé quatre catégories de relations ou de contrats de travail : 1) les salariés au sens traditionnel du terme; 2) les travailleurs assimilables à des salariés, qui exécutent un travail personnellement et qui dépendent fortement, d'un point de vue économique, d'un ou de plusieurs employeurs; 3) les personnes qui exécutent personnellement un travail mais qui exploitent une entreprise identifiable leur appartenant; 4) les personnes qui ont conclu un marché en vue de produire un résultat qui peut, ou non, comporter du travail personnel de leur part. Cette typologie est un point de départ utile, parce qu'elle englobe des positions qui sont déjà identifiées jusqu'à un certain point en droit et qui constituent un point de référence permettant de faire une comparaison entre des vues différentes au sujet de l'expansion appropriée de la portée personnelle de la législation en matière d'emploi et de travail. Il est toutefois important de reconnaître que ces catégories juridiques «classiques » posent des difficultés, parce qu'elles représentent des points arbitraires au sein d'un continuum que, comme le démontre l'analyse antérieure des critères juridiques, les arbitres ont énormément de difficulté à appliquer d'une manière uniforme, prévisible et appropriée. En outre, il y a certains cas dans lesquels un salarié peut être moins dépendant d'un point de vue économique ou subalterne qu'un soi-disant entrepreneur indépendant (par exemple, un avocat « interne » d'une société, par rapport à un petit entrepreneur qui exploite une entreprise de rénovation domiciliaire). Par conséquent, si les catégories offrent une approche heuristique utile, il est nécessaire de faire preuve d'extrême prudence au moment de les rendre applicables d'un point de vue juridique afin de déterminer l'étendue appropriée de la législation du travail. En outre, il sera nécessaire de revoir la question de la définition des catégories après que l'on aura examiné les justifications normatives, économiques et institutionnelles pour délimiter la portée de la législation du travail.

La typologie présentée ci-après diffère de celle de Davies et Freedland à trois égards. Premièrement, la terminologie employée pour identifier les différentes catégories de relations de travail reflète des termes qui sont communément utilisés dans les lois et les politiques canadiennes. L'expression « entrepreneur dépendant » englobe ce que Davies et Freedland appellent les travailleurs assimilables à des salariés; les personnes qui effectuent un travail personnellement et qui le font à leur propre compte sont appelés des entrepreneurs indépendants, et l'expression « vendeurs de produits » est employée à la place de « travail non personnel ». Deuxièmement, pour indiquer la nature relationnelle de l'emploi et saisir une partie de la diversité des employeurs, leur quatrième catégorie, c'est-à-dire les vendeurs de produits, a été subdivisée en vendeurs de produits dépendants et indépendants. Troisièmement, les catégories de la typologie de Davies et Freedland sont mises en contraste avec les catégories sociologiques traditionnelles, qui mettent l'accent sur la propriété des moyens de production pour comprendre la nature des rapports de force et de pouvoir entre la main-d'œuvre et le capital. Comme on l'a vu à la partie I, les prolétaires sont les travailleurs qui n'ont pas suffisamment de ressources pour qu'ils puissent produire de façon indépendante et ils dépendent donc, pour leur survie, de leur force de travail. La bourgeoisie possède des ressources suffisantes pour employer des prolétaires, sur lesquels elle exerce un contrôle. Entre les deux se trouvent un groupe de petits bourgeois qui dépendent en partie de la vente de leur force de travail mais qui possèdent aussi une partie ou la totalité des moyens de production et peuvent engager quelques travailleurs. L'absence de dépendance économique à l'égard de l'exécution du travail (vente de travail) mènerait à la catégorisation d'un individu en tant que vendeur de produits, et non d'entrepreneur indépendant. La plupart des entrepreneurs indépendants, qui seraient classés dans la catégorie des petits bourgeois au point de vue sociologique classique, ne présentent pas les caractéristiques distinctives de l'entrepreneuriat – l'autonomie et la propriété – et ont donc plus en commun avec les prolétaires qu'avec la bourgeoisie.

Figure V.1 – Typologies des relations de travail

Comment cette typologie se compare-t-elle à la réalité sociale des relations de travail? Le fait que les définitions et les données statistiques existantes soient fondées sur la distinction entre l'emploi ordinaire et l'emploi indépendant, et ne traitent pas spécifiquement des caractéristiques distinctives de l'entrepreneuriat, vient compliquer cette évaluation. Cependant, en dépit de cette limite, il est encore utile d'estimer la taille des différentes catégories, car de telles estimations donnent une indication du nombre de personnes qui seront touchées par des expansions différentes du champ d'application de la législation du travail¹¹⁸. Si l'on prend pour base les données analysées dans le portrait des travailleurs indépendants que brosse la figure I.1, à la partie I, au Canada 83,8 p. cent de la population active se compose de travailleurs dépendants (salariés et entrepreneurs dépendants) et 5,6 p. cent se compose de membres de la bourgeoisie ou de petits bourgeois (employeurs indépendants qui incluent des entrepreneurs indépendants ainsi que des vendeurs de produits dépendants et indépendants). La difficulté consiste à classer les 10,3 p. cent de la population active au Canada qui sont des

¹¹⁸ En Angleterre, des chercheurs ont essayé d'obtenir des renseignements plus précis sur le statut d'une personne en matière d'emploi en menant un sondage spécifiquement conçu pour déterminer une classification juridique. Ils ont conclu qu'environ 80 p. cent des répondants étaient manifestement des travailleurs dépendants (en combinant les catégories « salarié » et « entrepreneur dépendant »), tandis que 7,4 p. cent étaient des travailleurs à leur propre compte (en combinant les catégories « entrepreneur indépendant » et « vendeur de produits »). Cependant, ces chercheurs ont été incapables d'identifier de manière concluante le statut de 12 p. cent des répondants (Burchell, Deakin et Honey, 1999). En Allemagne, des études récentes dénotent que la taille de la catégorie des travailleurs dépendants serait fort grande (Wank 200).

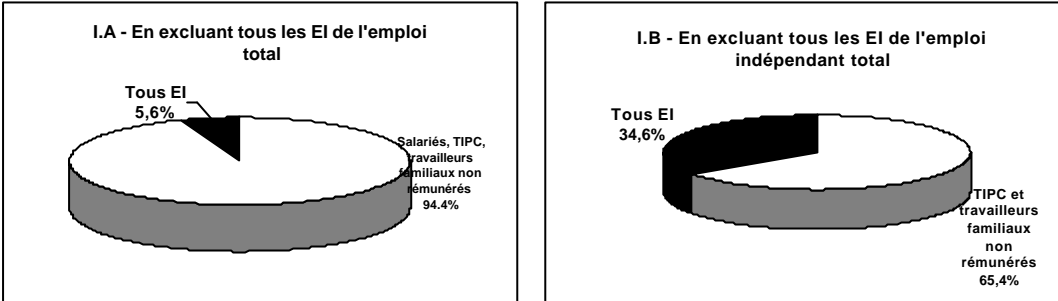
travailleurs indépendants à leur propre compte¹¹⁹. La question cruciale qui se pose est de savoir si ce groupe de travailleurs indépendants sont des entrepreneurs.

Bien qu'il n'existe aucune façon simple d'identifier l'univers des entrepreneurs au sein de la catégorie plus vaste des travailleurs indépendants au Canada, il existe plusieurs mesures qu'il est possible d'appliquer pour évaluer de manière approximative l'entrepreneuriat. Ces mesures - le statut d'employeur et le revenu - donnent une certaine indication de la proportion des personnes actives qui seraient exclues si l'on étendait la protection des travailleurs à tous les entrepreneurs indépendants qui ne sont pas des entrepreneurs. Si l'on considérait comme des entrepreneurs les employeurs indépendants, selon la figure V.2-I, seuls 34,6 p. cent des travailleurs indépendants seraient exclus de la protection des travailleurs. Ce groupe équivaut à 5,6 p. cent du nombre total des personnes qui travaillent au Canada. Si tous les travailleurs indépendants gagnant un revenu annuel de plus de 90 000 \$ par année étaient considérés comme des entrepreneurs, et donc exclus de la protection conférée aux travailleurs, seuls 10 p. cent des travailleurs indépendants seraient exclus, ce qui équivaut à 1,6 p. cent seulement des personnes qui travaillent (voir la figure V.2-II). Si l'on intensifie la rigueur de la mesure du statut entrepreneurial de manière à inclure à la fois le revenu et le statut d'employeur, la taille du groupe exclu rapetisse (voir la figure V.2-III) à 6,1 p. cent des travailleurs indépendants, et à 1,0 p. cent seulement de l'ensemble des personnes employées. Toutefois, comme l'indiquent les graphiques sectoriels (figures V.2-IV et V.2-V), seule une très faible proportion de personnes employées, qu'il s'agisse de travailleurs indépendants, d'employeurs ou de salariés, ont un revenu annuel de plus de 90 000 \$ par année.

¹¹⁹ Le pourcentage des travailleurs familiaux est de 0,3 p. cent.

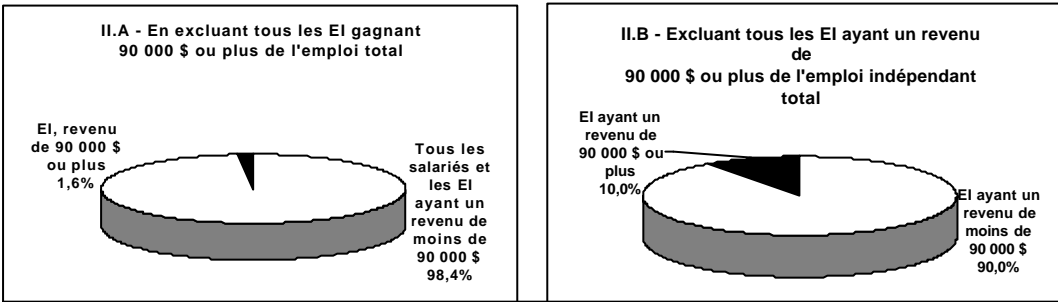
Figure V.2*
Cinq mesures de la taille du groupe canadien d'entrepreneurs, 2000

I – Tous les employeurs indépendants



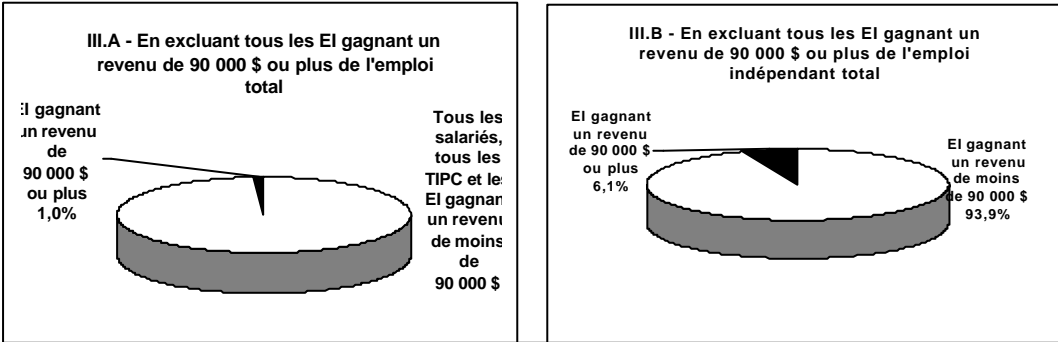
Selon le scénario I, 5,6 p. cent de la population active totale serait exclus et 34,6 p. cent des travailleurs indépendants le seraient aussi.

II – Tous les travailleurs indépendants dont le revenu est d'au moins 90 000 \$



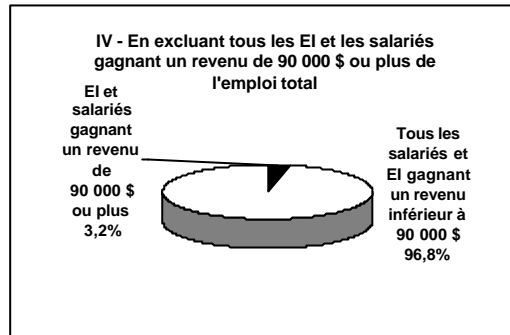
D'après le scénario II, 1,6 p. cent de la population active totale serait exclue, et 10 p. cent des travailleurs indépendants le seraient aussi.

III – Tous les employeurs indépendants gagnant un revenu de 90 000 \$ ou plus



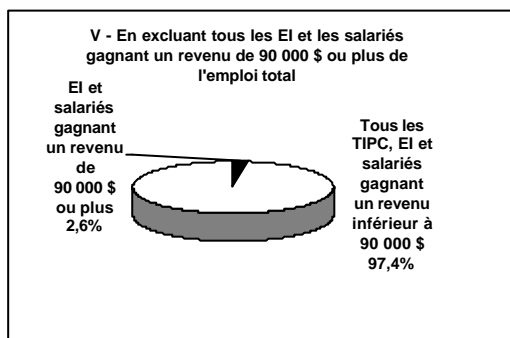
D'après le scénario III, 1 p. cent de la population active totale serait exclue, et 6,1 p. cent des travailleurs indépendants le seraient aussi.

IV – Tous les travailleurs indépendants et salariés gagnant un revenu de 90 000 \$ ou plus



D'après le scénario IV, 3,2 p. cent de la population active totale seraient exclus.

V – Tous les employeurs indépendants et salariés gagnant un revenu de 90 000 \$ ou plus



D'après le scénario V, 2,6 p. cent de la population active totale seraient exclus.

* Source : Statistique Canada, Enquête sur la population active, Microdonnées à grande diffusion 2002, totalisation spéciale, et Delage 2002, annexe, tableau B.4, p. 80.

II. Dimensions de la réglementation juridique

De la même façon qu'il n'est plus sensé de parler des salariés ou des employeurs comme s'il s'agissait de catégories unifiées, il faut également reconnaître que la réglementation du travail se situe à des échelons différents et revêt un caractère multidimensionnel, servant divers objectifs déterminants et répondant à des préoccupations normatives différentes. Freedland (1995, 24) identifie deux échelons auxquels se déroule l'élaboration de normes ou la passation de contrats au sein des relations de travail. L'échelon exécutoire concerne l'échange fondamental de services en échange d'une rémunération, tandis que l'échelon relationnel est davantage axé sur la sécurité des attentes. Pour les travailleurs, ces attentes sont liées à la sécurité du revenu et de l'emploi ainsi qu'à la santé et à la sécurité au travail, tandis que pour les employeurs, elles sont centrées sur la façon de garantir que les activités des travailleurs aideront à atteindre leurs objectifs. Soucieux de créer des catégories qui reflètent la pratique socio-juridique actuelle et qui présentent des caractéristiques communes pour ce qui est de leur extension aux catégories de travailleurs, certains chercheurs ont tenté de cerner ces dimensions (Davidov 2002, 67-82; Engblom 2001). Samuel Engblom (2001, 217-20) a suggéré que la législation du travail joue au moins trois rôles : la protection des droits de la personne, la promotion de la justice sociale à l'égard de la dépendance économique des travailleurs et de la subordination de ces derniers à l'autorité de la direction, de même qu'en tant qu'instrument de la politique économique afin d'augmenter la quantité totale de biens et de services produits et d'en changer le caractère.

En s'inspirant de ces idées, il est utile d'identifier trois dimensions de la réglementation du travail (voir le tableau V.1 ci-après). Premièrement, il y a la dimension de la justice sociale, qui inclut les préoccupations relatives aux droits de la personne (par exemple, la législation anti-discrimination ainsi que l'équité salariale et l'équité en matière d'emploi) et la réglementation

concernant la santé et la sécurité au travail. Ces lois agissent à l'échelon relationnel de la passation de contrats et ont été groupées ensemble parce qu'elles répondent principalement à des normes sociales largement répandues, à l'exclusion partielle (au moins au point de vue normatif et rhétorique, sinon en pratique) des préoccupations d'ordre économique. Engblom (2001) inclut sous la rubrique des préoccupations liées à la justice sociale des questions relatives à l'iniquité économique et au déficit démocratique dans les relations de travail, mais son opinion n'est pas largement admise dans le contexte nord-américain. Pour cette raison, il est nécessaire d'analyser des règlements conçus pour rectifier l'iniquité économique par rapport à d'autres normes ainsi que par rapport à la justice sociale (Davidov 2002, à paraître). Ces préoccupations ont donc été placées sous la rubrique de l'échange économique et de la gouvernance, qui inclut les normes d'emploi et certaines obligations en common law, comme un préavis implicite en cas de cessation d'emploi, de même que la négociation collective. Cependant, étant donné que ce groupement agit à l'échelon tant exécutoire que relationnel de la passation de contrats, il est possible que ses éléments requièrent un traitement distinct. Par exemple, les dispositions concernant les paiements et les congés parentaux et de maternité qui comportent les normes minimales et les lois sur l'assurance-emploi sont capitales si l'on veut que les femmes jouissent de l'égalité de traitement dans une économie de marché, et cela devrait être le cas, et, en partie, sont reconnues comme ayant une importante dimension sur le plan des droits de la personne. Par contraste, la négociation collective, du moins dans le contexte nord-américain, agit nettement plus à l'échelon relationnel de la passation de contrats et subit l'influence de diverses normes, dont les objectifs déterminants de la politique économique (Glasbeek 1987). La troisième dimension de la réglementation du travail englobe les salaires sociaux et les recettes sociales, y compris l'assurance-emploi, les pensions publiques, l'indemnisation des accidents du travail, et l'impôt sur le revenu. Bien que les salaires sociaux et les recettes sociales soient historiquement sous-développés dans le contexte nord-américain, tous deux sont indispensables au bien-être des travailleurs ainsi qu'au

fonctionnement des marchés du travail, car ils fournissent un niveau de base où surviennent les échanges sur le marché du travail. Agissant à l'échelon relationnel de la passation de contrats, cette dimension de la réglementation du travail subit la forte influence de revendications souvent contradictoires de justice sociale et de politique économique.

Tableau V.1
Dimensions de la réglementation du travail

Dimensions de la réglementation du travail	Éléments
Justice sociale	Droits de la personne (législation anti-discrimination; équité salariale et en matière d'emploi) Santé et sécurité au travail
Conditions économiques et gouvernance	Normes d'emploi Négociation collective Common Law (préavis)
Salaires sociaux et recettes sociales	Assurance-emploi Pensions publiques Indemnisation des accidents du travail Impôt sur le revenu

Maintenant qu'ont été identifiés les types de contrats qui s'appliquent à l'exécution du travail ainsi que les dimensions de la réglementation du travail, il faut ensuite s'attaquer à la tâche plus difficile qui consiste à formuler des recommandations au sujet de l'extension appropriée de chaque dimension de la réglementation du travail aux différents types de contrats. Cependant, avant de passer à ces recommandations, il sera utile de « cartographier » d'abord la situation qui prévaut actuellement au Canada, par rapport à la typologie classique des relations de travail, et ce, malgré les difficultés, signalées à la partie IV, que suscitent ces catégories. Le tableau suivant (V.2) peut aussi être comparé à la figure IV.1, qui illustre l'étendue personnelle de la réglementation du travail au Canada.

Tableau V.2
Étendue personnelle de la réglementation du travail – À l'heure actuelle

Relations de travail	Dimensions de la réglementation du travail		
	Justice sociale	Conditions économiques et gouvernance	Salaires sociaux et recettes sociales
Vendeurs de produits indépendants	Partie	–	–
Vendeurs de produits dépendants	Partie	–	–
Entrepreneurs indépendants	Partie	–	–
Entrepreneurs dépendants	+	Partie	Partie
Salariés	+	+	+

III. Recommandations

Le point de départ de nos recommandations est que toutes les dimensions de la réglementation du travail devraient être étendues à l'ensemble des travailleurs, définis comme des personnes dépendantes d'un point de vue économique de la vente de leurs capacités de travail, à moins qu'il y ait un motif convaincant de ne pas le faire. Si l'on appliquait cette définition aux données concernant l'emploi indépendant qui sont présentées à la partie II, la plupart des entrepreneurs indépendants seraient visés par la portée personnelle de la protection des travailleurs. Le seul groupe qu'il faudrait exclure sont les personnes qui ne dépendent pas de la vente de leurs capacités de travail. Cependant, une telle extension de la portée personnelle de la législation du travail nécessitera un remaniement institutionnel qui tiendra compte des relations sociales et économiques différentes de différents groupes de travailleurs. En conséquence, il faudra conserver certaines des distinctions qui existent entre différents statuts sur le plan de l'emploi dans le but de concevoir des régimes différents de protection des travailleurs, et ce, même si les distinctions importent peu pour ce qui est de déterminer la portée de la protection que confère la législation du travail.

Notre position de départ est justifiée pour des raisons normatives, économiques et institutionnelles. Les justifications normatives sont l'équité et la justice sociale. L'équité exige que l'on traite de manière égale des personnes dont la situation est similaire. Dans ce contexte, les personnes qui dépendent de la vente de leur travail devraient, à première vue, être traitées de la même façon, peu importe la forme juridique que revêt la transaction. L'argument de la justice sociale est que tous les travailleurs devraient, à première vue, être protégés contre les torts et les risques que la société considère de façon générale comme inacceptables. En outre, comme le signale le rapport spécialisé de la Commission européenne, l'approche restrictive actuelle à l'égard de la protection des travailleurs est susceptible d'avoir des effets discriminatoires sur les femmes, exposant ces dernières à des risques inacceptables :

[TRADUCTION] Il peut être particulièrement préjudiciable pour les femmes de restreindre le champ d'application du droit du travail et ses garanties principales au domaine de l'emploi subordonné et à la forme contractuelle traditionnelle de ce genre d'emploi, c'est-à-dire le contrat de travail, sans tenir compte du travail accompli pour d'autres qui est canalisé par l'intermédiaire d'autres types de relations juridiques ou contractuelles : le travail indépendant, le travail autonome, le travail à son propre compte ou quelque chose d'analogue. L'identification constante du droit du travail à la réglementation du prototype de relations de travail associé au modèle industriel qui donne lieu à de telles relations – qui, par ailleurs, n'a jamais été tout à fait représentatif, même de n'importe quel travail dépendant ou subordonné – restreint la protection qui est accordée à un noyau de plus en plus petit de travailleurs, et mène à une segmentation encore plus grande du marché du travail (Supiot 2001, 180-1).

La justification économique d'une approche large à l'égard de la portée personnelle de la réglementation du travail n'est pas seulement une question d'efficacité, mais est liée à l'objectif de l'activité économique – rehausser les niveaux de vie. Selon l'économiste Joseph Stiglitz (2002, 20), [TRADUCTION] « si l'amélioration des niveaux de vie est l'objectif de l'économie, l'amélioration du bien-être des travailleurs devient donc une fin en soi; et ce n'est que si l'on croit que le marché mène à des résultats efficaces que l'on peut être confiant de ne pas accorder une attention explicite au bien-être des travailleurs, en se fiant au fait que le marché effectuera tous les échanges qui conviennent ». Stiglitz a identifié un certain nombre

d'imperfections qui faussent le marché du travail. Le fait de maintenir la distinction qui existe entre les salariés et les entrepreneurs indépendants peut également fausser les choses. Des différences dans le traitement des travailleurs, s'appuyant sur des différences dans la forme contractuelle de leurs relations de travail, inciteront la partie la plus forte – l'acheteur du travail, habituellement – à créer des relations commerciales moins réglementées en faveur de relations de travail plus réglementées. Ce processus engendrera une pression à la baisse sur les salaires et les conditions de travail, et pourrait ne pas mener à des améliorations compensatoires dans les niveaux de vie. Cela signifie donc que l'expansion de la portée personnelle de la protection des travailleurs est un élément important de la politique économique.

La justification institutionnelle de l'extension de la réglementation du travail à tous les contrats concernant l'exécution d'un travail est qu'il s'est avéré extrêmement difficile de tracer et de contrôler les limites qui séparent différentes catégories de travailleurs. Par exemple, comme nous l'avons vu à la partie IV, même lorsque la portée personnelle de la réglementation du travail a été étendue aux entrepreneurs dépendants, comme dans le cas de la négociation collective, la démarcation entre les entrepreneurs dépendants et les entrepreneurs indépendants s'est avérée une source de difficultés considérables pour les commissions du travail investies de la responsabilité de la surveiller. L'élimination des distinctions entre différentes catégories de travailleurs allégerait le fardeau administratif, et réduirait l'incertitude qui survient inévitablement dans les régimes où ces distinctions sont marquées. Cependant, les problèmes de démarcation ne disparaîtraient pas même si l'on abolissait la distinction entre les catégories de travailleurs, car il serait encore nécessaire de faire une distinction entre les travailleurs et les vendeurs de produits. Des critères fondés sur le fonds de commerce, le revenu et/ou le nombre de travailleurs à contrat feraient une distinction entre les travailleurs qui dépendent de la vente de leurs services pour survivre, et les entrepreneurs qui investissent des

capitaux et engage des travailleurs. De tels critères présentent aussi l'avantage d'être faisables d'un point de vue administratif, mais ils ne sont pas à l'abri de manipulations réalisées dans le cadre de subterfuges et d'autres tentatives pour se soustraire à la réglementation.

Ainsi qu'il a été indiqué, cependant, cette approche générale à l'égard de la portée personnelle de la réglementation du travail ne représente qu'un point de départ. Il peut y avoir des arguments économiques et normatifs convaincants en faveur d'une modification de la portée personnelle des diverses dimensions du droit du travail, soit pour le circonscrire à certaines catégories de travailleurs seulement, soit pour l'étendre à des personnes qui ne sont pas des travailleurs (par exemple, les vendeurs de produits dépendants), conformément à notre définition préliminaire. Il y a aussi le problème pratique que pose le fait d'institutionnaliser le principe voulant que tous ceux qui fournissent des services moyennant rémunération devraient être visés par la protection des travailleurs. Au Canada, les régimes de réglementation du travail sont, en général, conçus pour les salariés traditionnels. Tant que l'on aura pas conçu de nouvelles formes de protection des travailleurs qui ne s'articulent pas sur une relation de travail traditionnelle, il pourrait être nécessaire, dans certaines circonstances, de conserver pour le moment la distinction qui est faite entre les entrepreneurs indépendants et les salariés. Cependant, la prémisse de départ est que la distinction entre les entrepreneurs indépendants et les salariés n'est un moyen ni raisonné ni pratique de déterminer la portée de la protection des travailleurs.

Les sections suivantes examinent plus en détail les arguments propres aux différents dimensions de la réglementation du travail et identifient les sortes de modifications qu'il y aurait à apporter si le domaine de la réglementation du travail s'étendaient au-delà de ses limites actuelles. Elles identifient aussi certains des problèmes que pose l'institutionnalisation des recommandations concernant la question de la portée personnelle sans approfondir aussi les

questions relatives à la fourniture des avantages et la conception des instruments. Cependant, aucune tentative n'est faite pour fournir une série hautement détaillée de recommandations au sujet de ces modifications.

A. Justice sociale

Comme il a été montré à la partie IV, à cause des fondements normatifs sur lesquels repose la dimension « justice sociale » de la réglementation du travail, celle-ci a été étendue de manière fort large, surtout en ce qui concerne la législation anti-discrimination. Il n'existe aucune justification normative ou économique qui permette d'exercer de la discrimination contre un travailleur quelconque qui fournit personnellement des services, indépendamment de l'arrangement contractuel dans le cadre duquel le service en question est fourni ou la forme de rémunération est prescrite (Davidov 2002, 31; Davies et Freedland 2000a; Maltby et Yamada 1997; Perritt 1988). En outre, il y a aussi une situation où il convient d'étendre la réglementation du travail au domaine des transactions entre vendeurs de produits, car il n'est pas plus acceptable qu'un fabricant d'automobiles, par exemple, refuse d'acheter des pièces d'automobile d'une entreprise dont le propriétaire est noir qu'il l'est de refuser de passer un contrat avec un entrepreneur indépendant ou dépendant noir, ou de refuser d'embaucher un salarié noir (Davies et Freedland 2000a).

En ce qui concerne l'équité salariale et en matière d'emploi, l'argument normatif en faveur d'une extension de son application à l'ensemble des travailleurs est lui aussi convaincant. Il n'y a aucune raison pour laquelle un travail à contrat effectué de façon indépendante principalement par des femmes ne devrait pas être aussi bien payé qu'un travail à contrat indépendant d'une valeur égale, effectué principalement par des hommes. Pas plus qu'il n'y a, quant à cela, un argument convaincant pour ne pas obliger des entreprises à revoir

leur système de passation de contrat en vue d'éliminer les obstacles qui ont un effet défavorable sur des groupes d'entrepreneurs et de vendeurs de produits qui, historiquement, sont désavantagés, et de fixer des objectifs afin que ces groupes obtiennent une part proportionnée de la valeur du travail et des contrats de produits. Cependant, les règlements qui régissent actuellement l'équité salariale et l'équité en matière d'emploi sont extrêmement complexes, et tendent à être conçus de manière à correspondre aux institutions et aux méthodes de négociation collective existantes. Il est nécessaire de mener des études détaillées afin de déterminer quels arrangements institutionnels et administratifs devraient être conclus afin que les régimes d'équité salariale et d'équité en matière d'emploi agissent de manière effective en dehors de la relation de travail classique.

La question de la réglementation de la santé et de la sécurité au travail est également compliquée, parce qu'elle combine une réglementation directe avec des droits participatifs pour les travailleurs. Ainsi qu'il est montré à la partie IV, de nombreuses administrations imposent déjà aux employeurs le devoir de protéger tous les travailleurs avec lesquels ils passent un contrat, qu'il s'agisse de salariés, d'entrepreneurs dépendants ou d'entrepreneurs indépendants. Toutes les administrations canadiennes devraient adopter cette approche puisqu'il n'y a aucune raison pour laquelle les entrepreneurs indépendants devraient être exposés à des dangers auxquels il est interdit d'exposer les salariés. En outre, les entrepreneurs indépendants devraient être tenus de respecter les lois en matière de santé et de sécurité au travail qui s'appliquent à leurs activités (Davies et Freedland 2000a; Perritt 1988). Rien ne justifie que l'on autorise une auto-exploitation qui, dans le contexte du travail, est inacceptable. Cette position a déjà été adoptée dans plusieurs administrations canadiennes.

Dans le même ordre d'idées, certains droits participatifs, comme le droit de connaître les conditions dangereuses d'un lieu de travail, devraient s'appliquer, et s'appliquent déjà, à tous

les travailleurs. Le droit de refuser un travail dangereux devrait également être étendu à tous les travailleurs, y compris les entrepreneurs indépendants; cependant, il y aurait peut-être lieu de procéder à quelques modifications pour convenir aux circonstances particulières de ces entrepreneurs. Lorsque la situation dangereuse qui provoque le refus de travailler est créée par l'employeur, rien ne justifie, d'un point de vue normatif ou économique, que l'on oblige les entrepreneurs indépendants à s'exposer à la perte de leur contrat parce qu'ils croient raisonnablement que leur exécution serait dangereuse pour eux-mêmes ou pour d'autres travailleurs. Les procédures qui ont été créées pour régler les refus de travailler des employés conviendraient également, dans ces circonstances, aux entrepreneurs indépendants. Cependant, lorsque le danger est créé par un entrepreneur indépendant ou est inhérent au travail visé par le contrat (et que ce fait était connu), le travail devrait manifestement arrêter, mais l'annulation du contrat pourrait être permise ou, en fait, exigée. Enfin, les droits de représentation à un comité mixte de santé et de sécurité devraient être étendus aux entrepreneurs indépendants dans les circonstances où la durée du contrat conclu avec un employeur particulier excède un certain minimum (par exemple, trois mois). Là encore, il n'existe aucune raison normative pour laquelle les entrepreneurs indépendants ne devraient pas être en mesure de participer au système de responsabilité interne de l'employeur; le seul problème est une question de commodité administrative et institutionnelle.

Enfin, il vaut la peine d'examiner si la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail devrait être étendue aux vendeurs de produits dépendants et indépendants. La loi s'applique à eux à titre d'employeurs en rapport avec leurs propres travailleurs. La question qui se pose ici est de savoir si la loi devrait s'étendre à leurs relations contractuelles avec d'autres vendeurs de produits. En fait, la loi réglemente déjà de certaines façons ces relations. Par exemple, les lois sur le droit de savoir obligent les importateurs et les fabricants à étiqueter les produits dangereux et à fournir des fiches de sécurité aux acheteurs afin de s'assurer que les

informations sont transmises avec le produit, et qu'elles atteignent les utilisateurs ultimes. En outre, lorsqu'il est question de services obtenus par contrat, la loi ne fait aucune distinction entre les entrepreneurs indépendants et les vendeurs de produits; lorsqu'une entreprise passe un contrat de louage de services avec une autre entreprise, il y a chevauchement de responsabilités entre les deux entreprises pour la santé et la sécurité des travailleurs de l'entreprise externe qui exécute le travail. Ce chevauchement incite les entreprises externes à faire preuve de diligence raisonnable à l'égard des pratiques relatives à la santé et à la sécurité au travail des entreprises et des particuliers avec lesquels elles passent un contrat. Dans ce même esprit, il a été suggéré (Gunningham 1998, 228) que les soumissionnaires de contrats de l'État dépassant une certaine valeur devraient être tenus de certifier qu'ils appliquent un système de gestion de la sécurité. Il faudrait envisager d'autres façons d'intervenir dans les chaînes d'approvisionnement en vue d'améliorer la santé et la sécurité. Plus précisément, la possibilité de soumettre les entreprises à l'obligation générale de passer des contrats avec des entreprises qui respectent les lois applicables en matière de santé et de sécurité au travail, sous réserve d'une défense fondée sur la diligence raisonnable, devrait être étudiée. En outre, il faudrait envisager d'établir des propositions plus précises pour mettre en œuvre cette approche.

B. Conditions économiques et gouvernance

La réglementation de l'emploi et du travail qui est axée sur les conditions économiques et la gouvernance des relations du travail met en équilibre l'objectif du bien-être social pour les personnes qui travaillent et la promotion de l'efficacité au sein du marché du travail (Davies et Freedland 1999, 233). Cependant, il est important de ne pas présumer que ces objectifs sont soit uniformément constants soit uniformément inconstants; tant les théories économiques que les données empiriques donnent à penser que la relation entre eux est nettement plus

complexe (Addison et Siebert 1997; Deakin et Wilkinson 2000; Kitson, Martin et Wilkinson 2001). Cependant, comme le reconnaissent Davies et Freedland (1999, 247) :

[TRADUCTION] il est peu probable que l'on accomplira de véritables progrès au sujet de la portée personnelle du droit de l'emploi avant que l'on conçoive des façons d'inter-relier, d'une part, les besoins fonctionnels concernant la sorte de réglementation qu'offrent des aspects particuliers du droit de l'emploi avec, d'autre part, la structure incitative complexe et la répartition des risques qui sont intégrés dans des modalités de travail particulières.

À l'heure actuelle, la législation relative aux normes minimales ne s'applique généralement qu'aux employés traditionnels, même si, par voie d'arbitrage, sa portée personnelle a parfois été étendue aux entrepreneurs dépendants. À tout le moins, les normes minimales devraient être expressément étendues par voie législative aux entrepreneurs dépendants. Cependant, l'argument normatif en faveur de l'extension de normes minimales à tous les travailleurs qui dépendent, d'un point de vue économique, de la vente de leur travail (c'est-à-dire, tous sauf les vendeurs de produits) est convaincant. Si nous ne permettons pas que la concurrence entre les salariés traditionnels et, peut-être, les entrepreneurs dépendants produise des conditions économiques qui se situent en deçà de niveaux socialement acceptables, pourquoi devrions-nous permettre de tels résultats chez les entrepreneurs indépendants, surtout dans un contexte où la démarcation entre les deux groupes est particulièrement vague et nos données montrent qu'une majorité d'entrepreneurs indépendants ne possèdent pas les caractéristiques distinctives de l'entrepreneuriat – la propriété, l'autonomie ou le contrôle sur la production.

Cependant, de nombreuses difficultés peuvent survenir dans l'application du principe selon lequel tous les gens qui exécutent personnellement un travail en échange d'une

rémunération devraient être protégés par une législation en matière de normes minimales¹²⁰. Par exemple, la différence dans le contrôle qu'exerce l'employeur peut faire en sorte que la comparaison soit impossible. Dans le cas des salariés et des entrepreneurs dépendants traditionnels, le contrôle qu'exerce l'employeur sur l'exécution du travail fait qu'il est possible de parler de manière sensée d'un salaire minimum pour une période précisée. Cependant, dans le cas des entrepreneurs indépendants qui ont été engagés pour exécuter une tâche en échange d'un prix, le manque de contrôle qu'exerce l'employeur fait qu'il est impossible de calculer un salaire minimum puisque le degré d'effort est soumis en grande partie au contrôle de l'entrepreneur indépendant. Une seconde préoccupation, liée à la première, est la suivante : si un salarié ne touche qu'un salaire, le prix payé à un entrepreneur indépendant inclut, en plus de la rémunération liée au travail de l'entrepreneur, le coût des propres employés de l'entrepreneur, des fournitures et des matériaux qu'il utilise, ainsi que l'utilisation du capital de l'entrepreneur. Troisième préoccupation, étant donné que les entrepreneurs indépendants ne sont, presque par définition, probablement pas dépendants d'un employeur particulier mais plutôt embauchés par de nombreux employeurs, des questions telles que les heures de travail et les dispositions en matière de surtemps se poseront probablement. Ces préoccupations donnent à penser qu'il est important d'examiner le type de normes lorsque l'on détermine la portée précise de la protection. Les seuils de revenus et des heures de travail sont vraisemblablement plus appropriés que le statut sur le plan de l'emploi pour établir la portée de normes précises.

Outre ces difficultés, il est nécessaire aussi de tenir compte de la variation considérable de l'organisation de secteurs économiques et industriels différents. Pour cette raison, une

¹²⁰ Contrairement à Davidov (2002, 159-165), nous ne considérons pas que les difficultés qu'il y a d'étendre les normes d'emploi aux entrepreneurs indépendants soient un motif suffisant pour exclure de tels travailleurs de la protection de l'emploi. Nous considérons plutôt ces difficultés comme une bonne raison pour modifier l'exécution des normes d'emploi.

bonne part des règlements axés sur des conditions économiques et des structures de gouvernance devraient être propres à un secteur. Par exemple, les industries de la construction, du vêtement et du camionnage comportent des relations contractuelles et des structures d'emploi distinctives, de même que des antécédents de réglementation distinctive (ILGWU et Intercede 1993). Il est possible aussi que des principes du travail soient appliqués à la conception de lois protectrices spéciales pour les entrepreneurs indépendants (Davies et Freedland 2000a, 43-4). En résumé, comme l'extension de normes minimales aux entrepreneurs indépendants soulève des préoccupations sérieuses et d'importants problèmes de conception, il faudrait entreprendre une étude plus approfondie pour examiner ces problèmes, en déterminant l'ampleur et explorer les solutions possibles.

Enfin, il y a de bonnes raisons pour étendre en partie aux vendeurs de produits la législation en matière de normes minimales. Tout d'abord, tous les vendeurs de produits devraient être solidairement responsables du défaut des parties avec lesquelles ils passent un contrat de respecter des normes minimales, sous réserve d'une défense fondée sur la diligence raisonnable. Cette approche serait parallèle à la recommandation précédente concernant la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail. Il y a amplement de preuves que les chaînes de sous-traitance produisent souvent des situations dans lesquelles des travailleurs sont employés au bas de la chaîne par des entités fugaces ou insolubles qui ne se conforment pas aux normes minimales et qui, de manière effective, sont à l'abri des mesures d'exécution (Becker 1996; Collins 1990; ILGWU et Intercede 1993). En l'absence d'un certain élément de gestion ou de contrôle commun, les employés ne peuvent tenir solidairement responsables les entités contractantes qui se situent plus haut dans la chaîne, comme ils pourraient le faire pour des employeurs liés en vertu de la législation relative aux normes d'emploi¹²¹. Cette

¹²¹ *Lian J. Crew Group Inc.* (2001) 54 O.R. (3d) 239 (Cour supérieure)

recommandation aiderait à protéger les travailleurs contre les effets préjudiciables de ces genres d'arrangement. Deuxièmement, il y a certains milieux, comme l'industrie de la pêche, où les acheteurs de produits ont structuré la production d'une manière qui a délesté les risques aux petits producteurs, dans un contexte où ces derniers ne disposent pas du levier économique nécessaire pour se protéger contre des conditions d'exploitation. Dans ces circonstances, il est approprié de désigner précisément ces vendeurs de produits dépendants comme des travailleurs, même s'ils tomberaient en dehors de la catégorie des « travailleurs » à cause des capitaux qu'ils possèdent ou du nombre de travailleurs qu'ils embauchent. Subsidiar ement, on pourrait créer des régimes spécialisés de normes minimales pour des groupes particuliers de producteurs dépendants, qui seraient axés sur les conditions particulières de l'industrie.

En général, les régimes de négociation collective ont déjà été étendus aux entrepreneurs dépendants. La question qu'il faut régler est celle de savoir s'il convient de les étendre à tous les travailleurs, y compris les entrepreneurs indépendants et, dans des cas spéciaux, les vendeurs de produits dépendants. La Convention de l'OIT concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (convention n° 87 de 1948) garantit le droit des « travailleurs et employeurs, sans distinction d'aucune sorte » d'établir des organisations de leur choix, et de s'y affilier, sans l'autorisation de l'État (Benjamin 2002, 80). Selon le Comité de liberté syndicale de l'organe directeur de l'OIT, les travailleurs indépendants en général devraient jouir du droit d'association et l'existence d'un contrat de travail ne devrait pas déterminer si une personne est visée par ce droit (OIT 1996, 51). Par conséquent, la position de départ devrait être la suivante : cette dimension de la réglementation du travail englobe toutes les personnes qui effectuent un travail personnellement à moins qu'il existe des motifs normatifs, économiques ou institutionnels sérieux pour les exclure. La préoccupation la plus évidente est que la négociation collective se heurte au droit de la concurrence en ce sens qu'elle permet, entre les vendeurs de force de travail, des combinaisons qui ne sont

habituellement pas permises aux vendeurs de produits. Ce traitement différent s'explique par le fait que le travail n'est pas un produit ordinaire puisqu'il ne peut être dissocié des travailleurs qui le vendent et que les travailleurs individuels manquent habituellement du pouvoir adéquat pour négocier des conditions économiques socialement adéquates ou obtenir une voix dans la direction du lieu de travail. Cependant, comme le signale Pietro Ichino (2001, 191), [TRADUCTION] « la distinction juridique entre la restriction (illicite) de la concurrence dans le marché des biens et des services et la restriction (licite) de la concurrence sur le marché du travail n'est bien nette qu'en théorie ».

Les entrepreneurs indépendants ne correspondent pas parfaitement aux justifications liées à la négociation collective (Davidov 2002, chapitre 2). Bien qu'ils soient dépendants de la vente de leur force de travail, tout en n'étant peut-être pas dépendants d'un point de vue économique d'un employeur particulier, il se pose la question de savoir s'ils manquent ou non d'un pouvoir de négociation adéquat en tant qu'individus pour obtenir des résultats adéquats d'un point de vue social. En outre, certains entrepreneurs indépendants font peut-être concurrence avec des salariés, contrairement à d'autres. Le portrait statistique des travailleurs indépendants qui est présenté à la partie II indique que les entrepreneurs indépendants sont un groupe diversifié – certains se débrouillent très bien (comme les membres d'une profession libérale indépendants, tels que les avocats et les comptables), tandis que d'autres ont de la difficulté à « joindre les deux bouts ». Ce souci à l'égard de la sur-inclusivité peut être réglé en prévoyant l'exclusion des groupes pour lesquels on détermine que la négociation collective est inutile et fait indûment obstacle à d'autres objectifs d'intérêt public, comme c'est actuellement le cas dans les lois concernant les négociations collectives (par exemple, l'exclusion des membres de professions libérales en Ontario). Une autre technique consisterait à s'inspirer de concepts du droit de la concurrence, comme la différenciation des produits et les barrières à l'entrée, afin de faire une distinction entre les entrepreneurs indépendants qui devraient être visés par le droit

du travail et ceux qu'il convient mieux de situer dans le domaine commercial (Perritt 1988, 1040-41). Une seconde préoccupation est que l'exclusion générale des vendeurs de produits peut avoir pour effet d'exclure des groupes comme les pêcheurs, à qui l'on devrait donner accès à la négociation collective en raison de leur situation dépendante d'un point de vue économique. Pour régler cette préoccupation concernant la sous-inclusivité, il faudrait prévoir d'autoriser à désigner les vendeurs de produits dépendants comme des travailleurs aux fins de la négociation collective.

Le simple fait de donner aux entrepreneurs indépendants et à des vendeurs de produits dépendants désignés l'accès à la négociation collective pourrait toutefois ne pas accomplir grand chose, vu la grande probabilité qu'ils travaillent pour de multiples employeurs dans le cadre de contrats de courte durée ou à durée fixe. Le régime de négociation collective de base ne convient pas à ces situations (Fudge et Tucker 2001). Par conséquent, des modèles de rechange, comme ceux qui ont été mis au point pour certains secteurs de l'industrie de la construction (ILGWU et Intercede 1993) ainsi que pour les artistes, exécutants ou non (Fudge et Vosko 2001; Langille et Davidov 1999; MacPherson 1999), devront être examinés. Il faudrait mener d'autres études sur les caractéristiques des entrepreneurs indépendants et des vendeurs de produits dépendants en vue d'établir des mécanismes de négociation collective appropriés.

C. Salaires sociaux et recettes sociales

Selon l'OIT (2000a, 18), une protection sociale est non seulement moralement indispensable mais aussi viable d'un point de vue économique. Une économie efficiente et un système efficace de protection sociale sont tous deux essentiels à l'obtention de la sécurité du revenu et d'une société stable. De plus, le fait d'assurer une protection personnelle constitue

probablement le plus grand défi auquel sont confrontés les systèmes de protection sociale (OIT 2000a,14).

Contrairement à d'autres dimensions du droit du travail qui visent spécifiquement à réglementer les conditions dans lesquelles le travail est exécuté, les salaires sociaux et les recettes sociales sont fondamentalement des moyens d'assurer le bien-être économique des citoyens. Lier l'accès et le financement de ces avantages à la relation de travail est un choix historique (Fudge et Vosko 2001b; Langille 2002). Un système de droits universels protégerait le bien-être économique de tous les citoyens, indépendamment de leurs liens avec le marché du travail.

Le rapport Supiot à la Commission européenne a traité de la question de l'extension de la protection sociale en même temps qu'il a reconnu le besoin de s'occuper des questions d'ordre économique (Supiot 2001, chapitre 2). On y plaide un réexamen de la notion de sécurité le long de trois axes (Deakin 2002, 189; Supiot 2001). Le premier consiste à se concentrer sur le concept du statut sur le marché du travail (appelé « statut professionnel » dans le rapport), qui souligne la participation au marché du travail durant le cycle de vie d'un individu, plutôt que le statut sur le plan de l'emploi en soi. Le second axe se concentre sur un concept étendu du travail, à la place de la notion étroite de l'« emploi » comme moyen de base d'accéder aux droits et aux protections de nature sociale. Le troisième axe introduit l'idée des « droits de tirages sociaux » que les individus peuvent utiliser pour atteindre l'objectif de la sécurité avec souplesse lors que les conditions sont incertaines. Ces propositions suggèrent un moyen de revoir la portée de la protection sociale, qui détacherait ou séparerait le droit à cette dernière de la participation au marché du travail et du statut sur le plan de l'emploi.

Cependant, à l'intérieur des limites du régime de salaires sociaux qui est érigé autour de la participation au marché du travail, notre point de départ est que tous les travailleurs devraient être protégés contre le risque de perdre la possibilité de vendre leur capacité de travail, que ce soit à cause d'un manque d'acheteurs disponibles, d'une blessure, d'une maladie ou de la vieillesse, indépendamment du fait qu'ils aient un contrat de travail ou non. En bref, l'assurance-emploi, les pensions publiques et l'indemnisation des accidents du travail devraient être mises à la disposition de tous les travailleurs, indépendamment du type de revenus qu'ils reçoivent en échange de la prestation de services.

Plusieurs administrations permettent déjà aux travailleurs indépendants de s'assurer volontairement, comme dans le cas de l'indemnisation des accidents du travail. À tout le moins, cette possibilité devrait être offerte à tous les travailleurs indépendants, pour tous les régimes de protection sociale. En fait, il s'agit là de la position officielle de l'OIT depuis 1944, date de l'adoption de la Recommandation sur la garantie des moyens d'existence, 1944 (n° 67), qui demandait que l'on assure les travailleurs indépendants « contre les éventualités d'invalidité, de vieillesse et de décès dans les mêmes conditions que les salariés, aussitôt que la perception de cotisations à leur égard pourra être organisée » (OIT 2000a, 197-8). En outre, elle recommandait qu'il soit envisagé d'assurer ces personnes contre la perte de revenus attribuable à la maladie et à la maternité.

Mais même cet arrangement ne règle pas comme il faut l'iniquité sous-jacente que crée l'obligation dans laquelle se trouvent les travailleurs indépendants de payer personnellement la cotisation intégrale, tandis que les personnes classées comme des salariés bénéficient du fait que leurs employeurs paient la totalité ou une partie de leurs cotisations, suivant le régime. Rien ne justifie que les travailleurs doivent faire la preuve que leur revenu a été gagné dans le cadre

d'un contrat de travail ou dans des conditions de dépendance économique ou de subordination à l'égard d'un employeur particulier en vue de profiter du bénéfice de leurs cotisations.

IV. Liste de recommandations

Les recommandations énumérées ci-dessous traitent de la question de la portée personnelle de la protection des travailleurs, sous l'angle des politiques et des institutions liées au droit du travail. Les recommandations ne traitent pas de questions techniques concernant la rédaction de définitions précises, ni de questions concernant l'interprétation des lois.

A. Recommandations générales

1. Étendre la portée personnelle du droit du travail à tous les travailleurs, lesquels sont définis comme des personnes dépendant de la vente de leur travail, à moins que l'on puisse fournir un motif convaincant pour exclure un sous-groupe bien défini.
2. Il convient de tenir compte des distinctions pertinentes entre des groupes différents de travailleurs (comme la nature de leurs rapports avec l'entité qui achète leurs services) lors de la conception d'instruments qui assurent une protection à tous les travailleurs, indépendamment du genre de revenus qu'ils reçoivent en échange de la prestation de services.
3. Il peut être approprié dans certains cas d'étendre la portée du droit du travail aux contrats conclus entre des vendeurs de produits de manière à protéger les vendeurs de produits et les travailleurs dépendants.

B. Recommandations précises

1. Justice sociale
 - a) Droit anti-discrimination
4. Étendre le droit anti-discrimination à tous les contrats concernant l'exécution d'un travail ainsi qu'à l'achat de biens et de services par des entrepreneurs et des vendeurs de produits.

b) Équité salariale et en matière d'emploi

5. Étudier la conception d'un régime d'équité salariale qui s'applique à tous les contrats de travail.
6. Étudier la conception d'un régime qui étendrait les principes de l'équité en matière d'emploi (par exemple, examens de systèmes et objectifs) à tous les contrats de travail et de produits.

c) Santé et sécurité au travail

7. Imposer aux employeurs l'obligation de fournir des conditions de travail saines et sûres à tous les travailleurs avec lesquels ils concluent un contrat.
8. Imposer aux entrepreneurs l'obligation de se conformer aux lois applicables en matière de santé et de sécurité dans le cadre de l'exécution de leur travail.
9. Étudier la conception de lois en matière de santé et de sécurité au travail qui étendent à tous les travailleurs le droit de connaître les dangers auxquels ils s'exposent et de suivre une formation sur la façon d'atténuer ces derniers, le droit de participer à la conception et à la mise en œuvre de systèmes de travail sains et sûrs, ainsi que le droit de refuser d'effectuer un travail dangereux.
10. Étudier la conception d'une loi en matière de santé et de sécurité au travail qui oblige les vendeurs de produits à ne passer des contrats qu'avec d'autres vendeurs de produits qui se conforment aux lois en matière de santé et de sécurité au travail, sous réserve d'une défense fondée sur la diligence raisonnable.

2. Conditions économiques et gouvernance

a) Normes minimales

11. Étendre la portée des normes minimales aux entrepreneurs dépendants, tels que définis en vertu du droit actuel de la négociation collective.
12. Étudier la conception d'une législation en matière de normes minimales qui s'applique à tous les travailleurs. Envisager d'établir une réglementation sectorielle afin d'englober les caractéristiques distinctives des relations de travail qui existent dans certaines industries.
13. Prévoir la désignation administrative de certains groupes de vendeurs de produits dépendants à titre de travailleurs visés par la totalité ou une partie des lois en matière de normes minimales, y compris le pouvoir de désigner administrativement leur employeur.
14. Étudier la conception d'une loi qui rendrait les vendeurs de produits solidairement responsables envers les travailleurs d'autres vendeurs de produits

faisant partie de la chaîne de production des fonds exigibles en vertu du droit des normes minimales.

b) Négociation collective

15. Étudier la conception d'un régime de négociation collective convenant à tous les travailleurs, y compris les entrepreneurs indépendants, qui ont plusieurs employeurs. Envisager d'établir un règlement sectoriel pour certaines industries distinctives.
16. Prévoir l'exclusion administrative de groupes de travailleurs lorsqu'il peut être démontré que, compte tenu de leur pouvoir de négociation individuel, la négociation collective est inutile et ferait indûment obstacle à d'autres objectifs d'intérêt public (par exemple, des questions de concurrence).
17. Prévoir la désignation administrative de certains groupes de vendeurs de produits dépendants à titre de travailleurs visés par le droit de la négociation collective, y compris le pouvoir de désigner leur employeur.

c) Common Law

18. Prévoir un droit implicite à un préavis de cessation d'emploi pour tous les travailleurs soumis à un contrat d'une durée indéterminée.

3. Salaires sociaux et recettes sociales

19. Étudier la conception d'un système de droits universels qui protégerait le bien-être économique de tous les citoyens, indépendamment de leur participation au marché du travail, et financé à partir des recettes générales.
20. Pendant que les programmes de protection sociale demeurent fondés sur la participation au marché du travail, étudier la conception d'un système qui protège tous les travailleurs et qui n'oblige pas les travailleurs non employés dans le cadre d'un contrat de travail de verser des cotisations supérieures à celles des travailleurs salariés.

Partie VI : Conclusion

Le présent rapport a examiné la façon dont on applique le concept juridique de l'emploi pour déterminer la portée personnelle de la protection des travailleurs. L'accent a été mis sur la distinction qui est faite entre le travail salarié et le travail indépendant, et l'analyse a été effectuée à travers plusieurs « lentilles » disciplinaires. Le rapport a montré que bien qu'il existe un certain chevauchement entre les définitions conceptuelles, juridiques et statistiques de ces termes, ces derniers ne sont pas contigus. En particulier, il existe de vastes écarts entre le concept sociologique de l'entrepreneuriat, la catégorie juridique de l'entrepreneur indépendant, ainsi que la mesure statistique du travail indépendant. Le tableau statistique des travailleurs indépendants dans les pays membres de l'OCDE en général, et au Canada en particulier, révèle que ces travailleurs ne constituent pas une catégorie homogène. Au Canada, rares sont les travailleurs indépendants qui se conforment au type idéal d'entrepreneuriat, car la plupart sont dépendants d'un point de vue économique de la vente de leur travail. Il n'est donc pas exact de présumer que tous les travailleurs indépendants sont des entrepreneurs. En fait, au Canada, la majorité d'entre eux ressemblent plus à des salariés qu'à des entrepreneurs.

Malgré la situation sociale et économique de la majorité des travailleurs indépendants au Canada, la plupart d'entre eux sont traités, à des fins juridiques, comme des entrepreneurs indépendants. Bien que la distinction juridique entre le travail salarié et le travail indépendant n'ait jamais été explicite ni bien établie d'un point de vue historique, elle a fini par devenir la pierre de touche de la portée de la protection des travailleurs. L'histoire complexe du concept juridique du travailleur salarié peut aider à expliquer la diversité, dans le paysage contemporain, de la portée de la protection des travailleurs. À l'heure actuelle, la détermination juridique du

statut sur le plan de l'emploi est une opération extrêmement complexe et fort incertaine, et, de plus en plus, ne correspond plus à la réalité des relations de travail.

La principale question devrait être la suivante : «à qui le droit du travail devrait-il s'appliquer? » et non «cette personne est-elle un salarié? ». La question de savoir si une personne travaille dans le cadre d'un contrat de louage de services ou d'un contrat de services n'est pas une bonne façon de déterminer la portée de la protection des travailleurs. Même si la plupart des entrepreneurs indépendants ne sont pas soumis au contrôle d'un employeur particulier, ni dépendants d'un point de vue économique de ce dernier, la plupart d'entre eux sont dénués d'un grand nombre des caractéristiques distinctives, sinon toutes, de l'entrepreneuriat – la propriété, l'autonomie ou le contrôle exercé sur la production. Plutôt que de tenter de tracer une nouvelle ligne de démarcation entre le travail salarié et le travail indépendant dans le but de déterminer la portée de la protection des travailleurs, nous recommandons que tous les travailleurs dépendant de la vente de leur capacité de travail soient protégés, à moins qu'il existe des raisons d'intérêt public convaincantes pour créer une définition plus étroite. Cette recommandation est conforme à l'objectif que vise l'OIT d'élaborer un cadre de principe pour un travail décent, dont un élément central est un « plancher de "droits universels" - une série de droits minimaux auxquels tous et chacun sont admissibles, indépendamment de leur situation sur le plan de l'emploi » (Egger 2002, 166). Le défi qui se pose sur le plan technique consiste à élaborer des mécanismes et des institutions qui assureront l'efficacité de la protection des travailleurs pour tous ceux qui travaillent pour gagner leur vie.

Annexe I

Note méthodologique concernant la partie II (section II)

Les données présentées à la partie II, section II, proviennent principalement de trois instruments de sondage – les microdonnées à grande diffusion de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada pour 2001; les microdonnées concernant l'Enquête sur les travailleurs indépendants de Statistique Canada pour 2002, ainsi que les microdonnées de l'Enquête sur la dynamique du travail et du revenu de Statistique Canada pour 1999 – de même que le CD-ROM contenant la Revue chronologique de la population active de Statistique Canada pour 2001.

Jusqu'en 2000, les deux instruments de sondage les plus complets sur la nature du travail indépendant au Canada ainsi que sur les caractéristiques professionnelles et démographiques de ces travailleurs étaient l'Enquête sur la population active et l'Enquête sur les horaires et les conditions de travail. L'Enquête sur la population active, que Statistique Canada mène régulièrement et depuis longtemps, recueille des données sur diverses questions, allant de la répartition professionnelle et industrielle au niveau de revenu, à la syndicalisation, aux heures, etc. Par contraste, l'Enquête sur les horaires et les conditions de travail est un instrument qui se concentre sur les « modalités de travail » comme l'horaire de travail, le lieu de travail, le travail par postes, etc. Malgré l'exhaustivité de cette enquête, Statistique Canada ne l'a menée que deux fois – en 1989 et en 1995. Vu le succès de l'Enquête, au milieu des années 1990 Statistique Canada, de concert avec Développement des ressources humaines Canada, a décidé de créer des instruments d'enquête plus ciblés, destinés à examiner plus en détail les formes atypiques de travail qui s'étendaient le plus

rapidement, en commençant par le travail indépendant. À cette fin, il a créé l'Enquête sur le travail indépendant et l'a lancé en 2000. Cette enquête utilise comme base l'Enquête sur les horaires et les conditions de travail, mais comporte des questions plus détaillées sur la fourniture d'avantages, le processus de travail (par exemple, le contrôle, la planification et le soutien des clients) ainsi que sur l'équilibre « travail-famille », en réponse aux critiques fréquentes visant l'Enquête sur les horaires et les conditions de travail.

Vu les avantages différents de ces enquêtes, le présent rapport puise dans les microdonnées à grande diffusion de l'Enquête sur la population active de 2001 pour brosser un tableau du travail indépendant dans le temps, car elle demeure la principale source de données chronologiques, ainsi que dans l'Enquête sur le travail indépendant, pour ses données sur la nature du travail indépendant au cours de la période actuelle. Dans quelques cas, le rapport puise également dans les données de l'Enquête sur la dynamique du travail et du revenu, une enquête par panel réalisée pour la première fois en 1993, et dont les données transversales sont restreintes mais comportent des questions de base sur le statut d'immigrant ainsi que sur le statut de minorité visible, que ne comportent pas les deux autres enquêtes. Malgré la complémentarité des microdonnées à grande diffusion qui ont servi à produire le présent rapport, le tableau qui en résulte comporte forcément plusieurs lacunes. Pour ce qui est des caractéristiques démographiques des travailleurs indépendants, étant donné que ni l'une ni l'autre des enquêtes principales ne comportent des questions sur le statut de minorité visible ou sur le statut d'immigrant, il est impossible d'examiner une série de dimensions liées à la qualité du travail, les modalités de travail et le niveau de revenu d'après la race, l'origine ethnique, la langue et le statut d'immigrant. En outre, aucune des enquêtes ne pose de questions sur le nombre de clients des travailleurs indépendants, ce qui empêche les analystes de croiser le nombre de clients avec le niveau de revenu. Par conséquent, bien que l'Enquête sur le travail indépendant permet dans une large mesure aux analystes de brosser un tableau de la

dynamique du travail indépendant au cours de la période actuelle, les données sont restreintes. Ainsi qu'il est indiqué à la partie VI, l'inadéquation entre la forme juridique et la forme statistique est frappante, et empêche de recueillir des données qui seraient utiles pour mettre au point des arguments juridiques et des recommandations de principe.

BIBLIOGRAPHIE

- ABBOTT, H. *A Treatise on the Railway Law of Canada*, Montréal, Theoret, 1896.
- ABRAHAM, K. G. «Restructuring the Employment Relationship: The Growth of Market Mediated Employment Relationships», dans K. Abraham (éd.), *New Developments in the Labour Market*, Boston, MIT, 1990, p. 86-120.
- ADAMS, G. *Canadian Labour Law*, 2^e éd., Aurora, Ontario, Canada Law Book, 1995.
- ADDISON, J. T., et W. S. SIEBERT. *Labour Markets in Europe : Issues of Harmonization and Regulation*, Londres, Dryden, 1997.
- AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU DU CANADA. *Les pêcheurs et l'assurance-emploi*, Ottawa, Direction des services à la clientèle, Agence des douanes et du revenu du Canada, 2002. www.ccra-adrc.gc.ca
- ANDRAS, A. «Labour and Combines», dans *La Revue du Barreau canadien*, vol. 30 (1952), p. 592-599.
- ARAI, A. B. *Self Employment and the Nature of the Contemporary Canadian Economy*, 1995. Thèse de doctorat, Vancouver, University of British Columbia.
- ARAI, A. B. «Self-Employment as a Response to the Double Day for Women and Men in Canada», dans *La Revue canadienne de sociologie et d'anthropologie*, vol. 37, n° 2 (2000), p. 125-142.
- ARNOLD, B. J. «Reflections on the Relationship between Statutory Interpretation and Tax Avoidance», dans *Revue fiscale canadienne*, vol. 49, n° 1 (2001), p. 1-39.
- ARTHURS, H. W. «The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power», dans *University of Toronto Law Journal*, vol. 16 (1965), p. 89-117.
- ATIYAH, P. S. *Vicarious Liability in the Law of Torts*, Londres, Butterworths, 1967.
- AUDET, G., et R. BONHOMME. *Le congédiement en droit québécois*, Montréal, Blais, 1990.
- BACKHOUSE, C. «Labour Unions and Anti-Combines Policy», dans *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 14, n° 1 (1976), p. 113-160.
- BARBAGELTA, H. «Different Categories of Workers and Labour Contracts», dans R. Blainpain (éd.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Deventer, Kluwer, 1987, p. 427-453.
- BEAM, R. E., et S. N. LAIKEN. *Introduction to Federal Income Taxation in Canada*, Toronto, CCH Canadian Limited, 1985.
- BECK, U. *The Brave New World of Work*, Cambridge, Polity Press, 2000.

BECKER, C. «Labour Law Outside the Employment Relation», dans *Texas Law Review*, vol. 74, n° 7 (1996), p. 1527-1563.

BENDEL, M. «The Dependent Contractor: An Unnecessary and Flawed Development in Canadian Labour Law», dans *University of Toronto Law Journal*, vol. 32 (1982), p. 374-411.

BENJAMIN, P. «Who Needs Labour Law? Defining the Scope of Labour Protection», dans J. Conaghan, M. Fischl et K. Klare (éd.), *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices & Possibilities*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 75-92.

BENNETT, L. «Women, Exploitation and the Australian Child-Care Industry: Breaking the Vicious Circle», dans *Journal of Industrial Relations*, vol. 33 (1991), p. 20-40.

BERCUSSON, B. *European Labour Law*, Londres, Butterworths, 1996.

BERNHARDT, I. «Comparative Advantages in Self-Employment and Paid Work», dans *Revue canadienne d'économique*, vol. 94, n° 2 (1994), p. 273-289.

BERNSTEIN, S., K. LIPPEL et L. Lamarche. *Les femmes et le travail à domicile : le cadre législatif canadien*, Ottawa, Condition féminine Canada, 2001.

BETTEN, L. (éd.). *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, La Haye, Kluwer, 1995.

BIAGI, M. «Painful Rebirth from Ashes», dans L. Betten (éd.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, La Haye, Kluwer, 1995, p. 43-76.

BLANCHFLOWER, D. G. *Self-Employment in OECD Countries*, Canada, Department of Economics, Dartmouth College et National Bureau of Economic Research, 1998.

BLANPAIN, R. (éd.). «Employed or Self-Employed», dans *Bulletin of Comparative Labour Relations* Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992. Édition spéciale.

BÖGENHOLD, D., et U. STABER. «The Decline and Rise of Self-Employment», dans *Work, Employment & Society*, vol. 5, n° 2 (1991), p. 223-239.

BÖGENHOLD, D., et U. STABER. «Self-Employment Dynamics: A Reply to Meager», dans *Work, Employment & Society*, vol. 7, n° 3 (1993), p. 465-472. Notes et questions.

BRAY, M. «Contract Labour and Industrial Regulation: Owner Drivers in the Sydney Ready-Mix Concrete Industry», dans *Journal of Industrial Relations*, vol. 26 (1984), p. 291-314.

BRODIE, D. «The Contract for Work», dans *Scottish Law and Practice Quarterly*, vol. 2 (1997), p. 138-148.

BRODIE, S., J. STANWORTH et T. WOTRUBA. «Direct Sales Franchises in the UK: A Self-Employment Grey Area», dans *International Small Business Journal*, vol. 20, n° 1 (2002), p. 53-76.

- BROOKS, A. «Myth and Muddle – An Examination of Contracts for the Performance of Work», dans *University of New South Wales Law Journal*, vol. 11 (1988), p. 48-101.
- BROOKS, B., et C. ENGELS (éd.). «Employed or Self-Employed», dans *Bulletin of Comparative Labour Relations*, n° 24, Deventer, Kluwer, 1992.
- BRYSON A., et M. WHITE. *From Unemployment to Self-Employment*, Londres, Policy Studies Institute, 1996a.
- BRYSON A., et M. WHITE. *Moving In and Out of Self-Employment*, Londres, Policy Studies Institute, 1996b.
- Bulletin of Comparative Labour Relations*, 1992. Numéro spécial : «Employed or Self-Employed», n° 24.
- BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ. *Les relations du travail au Canada : rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.
- BURCHELL, B., S. DEAKIN et S. HONEY. *The Employment Status of Individuals in Non-Standard Employment*, Angleterre, 1999. Rapport préparé pour le Department of Trade and Industry.
- CAIRNS, J. W. «Blackstone, Kahn-Freund and the Contract of Employment», dans *The Law Quarterly Review*, vol. 105 (1989) p. 300-314.
- CAMERON, B. *Occupational Health and Safety Implications of Non Standard Employment*, Toronto, 2001.
- CANADA. ÉQUIPE SPÉCIALISÉE EN RELATIONS DE TRAVAIL. *Relations de travail au Canada : rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.
- CARLSON, R. R. «Why the Law Still Can't Tell An Employee When It Sees One and How It Ought To Stop Trying», dans *Berkeley Journal of Employment & Labour Law*, vol. 22 (2001), p. 295-368.
- CARNEVALE, A. P., L. A. JENNINGS et J. M. EISENMANN. «Contingent Workers and Employment Law», dans K. Barker et K. Christensen (éd.), *Contingent Work, American Employment Relations in Transition*, New York, Cornell University Press, 1998, p. 281-305.
- CARTER, D. D., G. ENGLAND, B. ETHERINGTON et G. TRUDEAU. *Labour Law in Canada*, La Haye, Kluwer Law International, 2002.
- CCH. *Canada Employment Benefits and Pension Guide Reports*, Ottawa, CCH, n° 487 (avril 2002).
- CESTNICK, J. «Self-employment is the last dual tax shelter», *The Globe and Mail*, 27 avril 2002, p. B1.

- CHAYKOWSKI, R., et M. GUNDERSON. «The Implications of Globalization for Labour and Labour Markets», dans R. Chaykowski (éd.), *Globalization and the Canadian Economy: The Implications for Labour Markets, Society and the State*, Kingston, School of Policy Studies, Queen's University, 2001, p. 27-60.
- CHRISTENSEN, K. E. «Independent Contracting», dans K. E. Christensen (éd.), *The New Era of Home-based Work: Directions and Policies*, Boulder, Westview, 1988, p. 79-91.
- CLEMENT, W. *The Struggle to Organize: Resistance in Canada's Fishery*, Toronto, McClelland and Stewart, 1986.
- COHEN, G. *Les Canadiens entrepreneurs : travailleurs autonomes au Canada*, Ottawa, Division de l'analyse des enquêtes sur le travail et les ménages, Statistique Canada, 1988.
- COHEN, G. «L'entrepreneuriat au féminin», Ottawa, Division de l'analyse des enquêtes sur le travail et les ménages, Statistique Canada, 1996a.
- COHEN, G. L. «L'entrepreneuriat au féminin », dans *L'emploi et le revenu en perspective*, vol. 8, n° 1, 1996b, p. 23-28.
- COHEN, G. L. «Aspects of Self-Employment», dans Statistique Canada, *Les horaires et conditions de travail des années 1990*, Division de l'analyse des enquêtes sur le travail et les ménages, catégorie 71-535-MPB, 1997, n° 8, p. 105-115.
- COLLINS, H. «Market Power, Bureaucratic Power, and the Contract of Employment», dans *Industrial Law Journal*, vol. 15, n° 1 (1986), p. 1-14.
- COLLINS, H. «Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws», dans *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 10, n° 3 (1990), p. 353-380.
- COLLINS, H. «Regulating the Employment Relation for Competitiveness», dans *Industrial Law Journal*, vol. 30, n° 1 (2001), p. 17-47.
- COMMISSION DE LA SÉCURITÉ PROFESSIONNELLE ET DE L'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS DU TRAVAIL DE L'ONTARIO. *Coverage Under the Ontario Workplace Safety and Insurance Act*, janvier 2002. Dans Internet : [http://www.wsib.on.ca/wsib/wsibsite.nsf/LookupFiles/DownloadableFileWSIBCoverageDiscussionPaper/\\$File/coverage.pdf](http://www.wsib.on.ca/wsib/wsibsite.nsf/LookupFiles/DownloadableFileWSIBCoverageDiscussionPaper/$File/coverage.pdf)
- COMMISSION EUROPÉENNE. *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe (rapport Supiot)*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999. Rapport final.
- CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA. *Les bons et les mauvais emplois et le déclin de la classe moyenne*, Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, 1990.
- CRAIN, M., et K. MATHENY. «Labour's Divided Ranks: Privilege and the United Front Ideology», dans *Cornell Law Review*, vol. 84, n° 6 (1999), p. 1542-1626.

CRAVEN, P. «The Law of Master and Servant in Mid-Nineteenth Century Ontario», dans D. Flaherty (éd.), *Essays in the History of Canadian Law*, Toronto, University of Toronto Press, 1981, vol. 1, p. 175-212.

CRAVEN, P. «'The Modern Spirit of the Law': Blake, Mowat, and the Breaches of Contract Act, 1877», dans G. B. Baker et J. Phillips (éd.), *Essays in the History of Canadian Law*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, vol. 8, p. 142-171.

CROMPTON, R., D. GALLIE et K. PURCELL. *Changing Forms of Employment: Organizations, Skills and Gender*, Londres et New York, Routledge, 1996.

CRYSLER, A. C. *Restraint of Trade and Labour*, Toronto, Butterworths, 1967.

CURRAN J., et R. BORROWS. «The Sociology of Petit Capitalism: A Trend Report», dans *Sociology*, vol. 20 (1986), p. 265-279.

DALE, A. «Social Class and The Self-Employed», dans *Sociology*, vol. 20 (1986), p. 430-434.

DALE, A. «Self-Employment and entrepreneurship: notes on two problematic concepts», dans R. Burrows (éd.), *Deciphering Self-Employment*, Londres et New York, Routledge, 1991, p. 35-51.

DÄUBLER, W. «Working People in Germany», dans *Comparative Labour Law and Policy Journal*, vol. 21 (1999), p. 77-98.

DAVIDOV, G. *The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection*, Toronto, University of Toronto, 2002. Thèse de doctorat en droit (J.S.D.).

DAVIDOV, G. «The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection», dans *University of Toronto Law Journal*. À paraître.

DAVIDSON, P. «The Definition of Employee Under Title VII: Distinguishing Between Employees and Independent Contractors», dans *Cincinnati Law Review*, vol. 53 (1984), p. 203-229.

DAVIES, P. L. «Wage Employment and Self-Employment – A Common Law View», dans *Report to the 6th European Congress for Labour Law and Social Security*, du 13 au 17 septembre 1999, p. 165-190.

DAVIES, P., et M. FREEDLAND. *Kahn B Freund's Labour and the Law*, 3^e éd., Londres, Stevens & Sons, 1983.

DAVIES, P., et M. FREEDLAND. *Labour Law: Text and Materials*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1984.

DAVIES, P., et M. FREEDLAND. «Labour Markets, Welfare and the Personal Scope of Employment Law», dans *Comparative Labour Law and Policy Journal*, vol. 21 (1999), p. 231-48.

- DAVIES, P., et M. FREEDLAND. «Employees, Workers, and the Autonomy of Labour Law», dans D. Simon et M. Weiss (éd.), *Zur Autonomie des Individuums*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000a, p. 31-46.
- DAVIES, P., et M. FREEDLAND. «Employees, Workers, and the Autonomy of Labour Law», dans H. Collins, P. Davies et R. Rideout (éd.), *Legal Regulation of the Employment Relation*, Londres, Kluwer, 2000b, p. 267-286.
- DEAKIN, S. «Labour Law and the Developing Employment Relationship in the UK», dans *Cambridge Journal of Economics*, vol. 10 (1986) p. 225-246.
- DEAKIN, S. «The Evolution of the Contract of Employment, 1900-1950», dans N. Whiteside et R. Salais (éd.), *Governance, Industry and Labour Markets in Britain and France*, Londres, Routledge, 1998, p. 212-230.
- DEAKIN, S. «The Contract of Employment: A Study in Legal Evolution», dans *Historical Studies in Industrial Relations*, vol. 11 (2001), p. 1-36.
- DEAKIN, S. «The Many Futures of the Contract of Employment», dans J. Conaghan, M. Fischl et K. Klare (éd.), *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices & Possibilities*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 177-196.
- DEAKIN, S., et F. WILKINSON. «Labour Law, Social Security, and Economic Inequality», dans *Cambridge Journal of Economics*, vol. 15 (1991), p. 125-148.
- DEAKIN, S., et F. WILKINSON. «Labour Law and economic theory: a Reappraisal», dans G. De Geest, J. Siegers et R. Van den Bergh (éds), *Law and Economics and the Labour Market*, Cheltenham, Edward Elgar, 1999, p. 1-34.
- DEAKIN, S., et F. WILKINSON. «Labour Law and Economic Theory: A Reappraisal», dans H. Collins, P. Davies et R. Rideout (éd.), *Legal Regulation of the Employment Relationship*, London, Kluwer, 2000, p. 29-62.
- DELAGE, B. *Résultats de l'enquête sur le travail indépendant au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, 2002. Dans Internet : <http://dsp-psd.communication.gc.ca/Collection?RH64-12-2001E.pdf>
- DRAKE, C. D. «Wage Slave or Entrepreneur», dans *Modern Law Review*, vol. 31 (1968), p. 408-423.
- DRHC. *Étude bilan sur le travail autonome à son compte au Canada*, Ottawa, DRHC, Évaluation et développement des données, Politique stratégique, février 1998.
- DRHC. *Evaluation of Federal Labour Standards (Phase I): Final Report*, Ottawa, 1997.
- DURIVAGE, V. L., F. J. CARRÉ et C. TILLY. «Making Labour Law Work for Part-Time and Contingent Workers», dans K. Barker et K. Christensen (éd.), *Contingent Work, American Employment Relations in Transition*, New York, Cornell University Press, 1998, p. 263-280.

DURNFORD, J. W. «Employee or Independent Contractor? The Interplay Between the Civil Code and the Income Tax Act», dans *Mélanges offerts par ses collègues de McGill à Paul-André Crépeau*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 273-309.

EARDLEY, T., et A. CORDEN. *Low Income Self-Employment*, Aldershot, Avebury, 1996.

EDGAR, T., L. JINYAN et D. SANDLER. *Materials on Canadian Income Tax*, Toronto, Carswell, 2000.

EDWARDS, C. J., et P. CALDWELL. *Employment and Service Contracts for Knowledge-Based and High-Tech Workers: the Legal Parameters of Non-Competition and Intellectual Property Clauses*, Toronto, McCarthy Tétraut, 2001. Dans Internet : www.mccarthy.ca/pub_docs/docview.asp?file=le%2Demp%5Fservice%F5contracts%2Ehm&language=0

EGGER, P. «Travail décent : un cadre d'action se met en place», dans *Revue internationale du Travail*, vol. 141 (2002), p. 161-174.

ELIAS, P. «Status in Employment: A world survey of practices and problems», dans *Bulletin des statistiques du travail*, vol. 1 (2000), p. XI-XIX.

ENGBLOM, S. «Equal Treatment of Employees and Self-employed Workers», dans *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 17 (2001), p. 211-231.

ENGLAND, G., I. CHRISTIE et M. CHRISTIE. *Employment Law In Canada*, 3^e éd., Toronto, Butterworths, 1998.

EPSTEIN, R. A., et J. PAUL (éd.). *Labour Law and the Employment Market – Foundations and Applications*, Nouveau-Brunswick, É.-U. et Oxford, R. -U., Transaction Books, 1985.

ESPING-ANDERSON, G. *Social Foundations of Postindustrial Economies*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

FELSTEAD, A. «The Social Organization of the Franchise: A case of controlled self-employment», dans *Work, Employment and Society*, vol. 5, n^o 1 (1991), p. 37-57.

FINNIE, R., C. LAPORTE et M. C. RIVARD. *Monter sa propre entreprise : le travail indépendant chez les diplômés des collèges et universités canadiens*, Ottawa, Statistique Canada, Direction des études analytiques, 2002. Documents de recherche.

FLANNIGAN, R. «Enterprise Control: the Servant-Independent Contractor Distinction», dans *University of Toronto Law Journal*, vol. 37 (1987), p. 25-61.

FREDMAN, S. «Labour Law in Flux: The Changing Composition of the Workforce», dans *Industrial Law Journal*, vol. 26 (1997), p. 337-352.

FREEDLAND, M. «The Role of the Contract of Employment In Modern Labour Law», dans L. Betten (éd.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, La Haye, Kluwer, 1995, p. 17-27.

- FREEDLAND, M. *U.K. National Study*, ILO Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection, août 1999. Dans Internet : <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/pdf/wpnr/uk.pdf>
- FREEDMAN, J., et E. CHAMPERLAIN. «Horizontal Equity and the Taxation of Employed and Self-Employed Workers», dans *Fiscal Studies*, vol. 18, n° 1 (1997), p. 87-118.
- FUDGE, J. «Limiting Equity: The Definition of Employer' Under the Ontario *Pay Equity Act*», dans *Revue Femme et droit*, vol. 4, n° 2 (1991), p. 556-563.
- FUDGE, J. «Feminization and Fragmentation: The Challenge of Equity for Labour Market Policy», dans J. Brodie (éd.), *Women and Public Policy in Canada*, Toronto, HBJ, 1995, p. 57-87.
- FUDGE, J. «New Wine Into Old Bottles?: Updating Legal Forms to Reflect Changing Employment Norms», dans *University of British Columbia Law Review*, vol. 33, n° 1, 1999, p. 129-152.
- FUDGE, J. «From Segregation to Privatization: Equality, Law and and Women Public Servants, 1908-2000», dans B. Cossman et J. Fudge (éd.), *Privatization, Law and the Challenge to Feminism*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 86-127.
- FUDGE, J., et P. MCDERMOTT (éd.). *Just Wages: A Feminist Assessment of Pay Equity*, Toronto, University of Toronto Press, 1991.
- FUDGE, J., et E. TUCKER. *Labour Before the Law: The Regulation of Workers' Collective Action in Canada, 1900 to 1948*, Don Mills, Oxford University Press, 2001.
- FUDGE, J., et L. VOSKO. «By Whose Standards? Re-regulating the Canadian Labour Market», dans *Economic and Industrial Democracy*, vol. 22 (2001a), p. 327-356.
- FUDGE, J., et L. VOSKO. «Gender, Segmentation and the Standard Employment Relationship in Canadian Labour Law and Policy», dans *Economic and Industrial Democracy*, vol. 22 (2001b), p. 271-310.
- GAGNON, R. P. *Le droit du travail du Québec*, 4^e édition, Cowansville, Éditions Y. Blais, 1999.
- GARDNER, A. «Ils n'ont pas de patron : Les travailleurs autonomes au Canada», dans *Tendances sociales canadiennes*, vol. 37 (1995), p. 26-29.
- GAUCHER, A. «A Worker's Status as Employee or Independent Contractor», dans *Tax Conference Report*, vol. 33 (1999), p. 1-97.
- GAUTHIER, J., et R. ROY. *Tendances divergentes du travail indépendant au Canada*, Québec, DRHC, Direction générale de la recherche appliquée, 1997. Politique stratégique.
- GEIGER, M. E. *Managing Relationships with Independent Contractors*, Law, Society, Employment Law Forum, 2000. Dans Internet : www.blaney.com/files/articles_managing_relationships.PDF

GILBERT, D. G., et L. A. LIVERSIDGE. *Workers' Compensation in Ontario: a Guide to the Workplace Safety and Insurance Act*, 3^e éd., Aurora, Canada Law Book, 2001.

GILBERT, S. B., et H. MEGHJEE. «Tax Planning for Employers and Employees», dans Osgoode Hall Law School, *Income Tax Law For Non-Specialists*, s.l., Emond Montgomery Publications, 1999, p. 1-34.

GLASBEEK, H. J. «Labour Relations Policy and Law as Mechanisms of Adjustment», dans *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 25 (1987), p. 179-237.

GOLDSTEIN, B., M. LINDER, L. E. NORTON II et C. K. RUCKELSHAUS. «Enforcing Fair Labour Standards in the Modern American Sweatshop: Rediscovering the Statutory Definition of Employment», *UCLA Law Review*, vol. 46 (1999), p. 983-1163.

GORMAN, B. F. *Canadian Income Taxation: Policy and Practice*, Toronto, Carswell, 2001.

GRANGER, B., J. STANWORTH et C. STANWORTH. «Self-Employment Career Dynamics: The Case of unemployment push», dans *Work, Employment and Society*, vol. 9 (1995), p. 499-516.

GUNNINGHAM, N. «Towards Innovative Occupational Health and Safety Regulation», *Journal of Industrial Relations*, vol. 40 (1998), p. 204-231.

HAKIM, C. «New Recruits to Self-Employment in the 1980s», *Employment Gazette*, vol. 97 (1989), p. 286-297.

HAKIM, C. *Social Change and Innovation in the Labour Market*, Oxford, Oxford University Press, 1998.

HARVEY, M. *Undermining Construction: The Corrosive Effects of False Self-Employment*, Londres, Institute of Employment Rights, 2001.

HAY, D. «Master and Servant in England[:] Using the Law in the Eighteenth and Nineteen Centuries», dans W. Steinmetz (éd.), *Social Inequality in the Industrial Age*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 227-264.

HEPPLE, B. A. «Restructuring Employment Rights», *Industrial Law Journal*, vol. 15 (1986), p. 69-83.

HEPPLE, B. A. «The Future of Labour Law», *Industrial Law Journal*, vol. 24 (1995), p. 303-322.

HERZ, E. «The Contract of Employment: I», dans *Revue internationale du Travail*, vol. 31, n° 5 (1935a), p. 837-858.

HERZ, E. «The Contract of Employment: II», dans *Revue internationale du Travail*, vol. 32, n° 1, (1935b), p. 60-79.

HERZ, E. «The Contract of Employment: III», dans *Revue internationale du Travail*, vol. 32, n° 2, (1935c), p. 195-208.

HOGG, P. W., J. E. MAGEE et T. COOK. *Principles of Canadian Income Tax Law*, Toronto, Carswell, 1999.

HOWE, J., et R. MITCHELL. «The Evolution of the Contract of Employment in Australia: A Discussion», dans *Australian Journal of Labour Law*, vol. 12 (1999), p. 113-130.

HUGHES, K. D. *Gender and Self-Employment in Canada: Assessing Trends and Policy Implications*, Collection «Évolution des relations en matière d'emploi», RCRPP, étude n° W04, Ottawa, Renouf Publishing Co., 1999.

HUNTER, R. «The Regulation of Independent Contractors: A Feminist Perspective», dans *Corporate & Business Law Journal*, vol. 5 (1992), p. 165-188.

HYDE, A. *Classification of US Working People and its Impact on Worker Protection: A Report Submitted to the International Labour Office*, 2000. Rapport présenté au Bureau international du Travail. Dans Internet : www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/pdf/wpnr/usa.pdf

ICHINO, P. «Collective Bargaining and Antitrust Laws: an Open Issue», dans *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 17, n°2 (2001), p. 185-197.

ILGWU et INTERCEDE. *Meeting the Needs of Vulnerable Workers: Proposals for Improved Employment Legislation and Access to Collective Bargaining for Domestic Workers and Industrial Homeworkers*, Toronto, ILGWU et INTERCEDE, 1993.

ISON, T. *Workers Compensation in Canada*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1989.

JACOBS, J. M. «Are Independent Contractors Really Independent?», dans *De Paul Law Review*, vol. 3 (1953), p. 23-51.

JOERGES, C. «Contract and Status in Franchising Law», dans C. Joerges (éd.), *Franchising and the Law B Theoretical and Comparative Approaches in Europe and The United States*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, p. 11 -66.

JURIK, N. C. «Getting Away and Getting By: The Experiences of Self-Employed Homeworkers», dans *Work and Occupations*, vol. 25, n° 1 (1998), p. 7-35.

KAHN-FREUND, O. «Servants and Independent Contractors», dans *Modern Law Review*, vol. 14 (1951), p. 504-509.

KAHN-FREUND, O. «Blackstone's Neglected Child: The Contract of Employment», dans *Law Quarterly Review*, vol. 93 (1977), p. 508-528.

KIDNER, R. «Vicarious Liability: For Whom Should the Employer Be Liable?», dans *Legal Studies*, vol. 15 (1995), p. 47-64.

KITSON, M., R. MARTIN et F. WILKINSON. «Labour Markets, Social Justice and Economic Efficiency», dans *Cambridge Journal of Economics*, vol. 24 (2000), p. 631-641.

KOVALAINEN, A. *At the Margins of the Economy: Women's Self-Employment in Finland, 1960-1990*, Aldershot, Avebury Press, 1993.

KRISHNA, V. *Fundamentals of Canadian Income Tax*, Scarborough, Carswell, 1995.

KUHN, P. J., et H. J. SCHUETZE. *The Self -Employment Dynamics of Men and Women in Canada: 1982-1995*, Canada, Conférence internationale sur le travail autonome de l'OCDE-FCRSE-CILN, 1998.

LABOUR LAW CASEBOOK GROUP. *Labour and Employment Law: Cases, Materials and Commentary*, Kingston, IRC Press, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1998.

LANGILLE, B. A. «Labour policy in Canada – New Platform, New Paradigm», dans *Analyse de politiques*, vol. 28 (2002), p. 133-142.

LANGILLE, B. A., et G. DAVIDOV. «Beyond Employees and Independent Contractors: A View From Canada», dans *Comparative Labour Law and Policy Journal*, vol. 21, n° 1 (1999), p. 6-45.

LEAR, W. E. *Labour Laws or the Rights of Employer and Employed*, Toronto, Law Books Limited, 1919.

LEIGHTON, P. «Employment and Self-Employment: Some Problems of Law and Practice», dans *Employment Gazette*, vol. 91, n° 5 (1983), p. 197-203.

LEIGHTON, P. «The European Commission Guidelines, Entrepreneurism and the Continuing Problem of Defining the Genuinely Self-Employed», dans H. Collins, P. Davies et R. Rideout (éd.), *Legal Regulation of the Employment Relationship*, Londres, Kluwer, 2000, p. 287-303.

LEIGHTON, P., et A. FELSTEAD (éd.). *The New Entrepreneurs: Self-Employment and Small Business in Europe*, Londres, Kogan Page, 1992.

LESTER, G. «Careers and Contingency», dans *Stanford Law Review*, vol. 51 (1998), p. 73-145.

LI, P. «Immigrants' Propensity to Self employment: Evidence from Canada», dans *International Migration Review*, vol. 35, n° 4 (2001), p. 1106-1129.

LIN, P. *Réexamen des charges sociales au Canada : structure, paramètres d'orientation et tendances récentes*, Ottawa, Statistique Canada, Direction des études analytiques, 2001. Documents de recherche.

LIN, Z., J. YATES et G. PICOT. *L'accroissement de l'emploi autonome en période de chômage élevé : analyse empirique des faits récents survenus au Canada*, Ottawa, Statistique Canada, Direction des études analytiques, (1999a), Documents de recherche.

LIN, Z., J. YATES et G. PICOT. *Dynamique de la création et de la disparition d'emplois autonomes au Canada*, Ottawa, Statistique Canada, Direction des études analytiques, (1999b), Documents de recherche.

LINDER, M. «Employees, Not-so-Independent Contractors, and the Case of Migrant Farmworkers: A Challenge to the Law and Economics Agency Doctrine», dans *New York University Review of Law and Social Change*, vol. 15, n° 3 (1986-1987), p. 435-475.

- LINDER, M. *The Employment Relationship in Anglo-American Law: A Historical Perspective*, New York, Greenwood Press, 1989a.
- LINDER, M. «Towards Universal Worker Coverage Under the National Labour Relations Act: Making Room for Uncontrolled Employees, Dependent Contractors, and Employee-Like Persons», dans *University of Detroit Law Review*, vol. 66, n° 4 (1989b), p. 555-602.
- LINDER, M. «What Is an Employee? Why It Does, But Should Not, Matter», dans *Law and Inequality*, vol. 7, n° 2 (1989c), p. 155-187.
- LINDER, M. *Farewell to the Self-Employed: Deconstructing a Socioeconomic and Legal Solipsism*, New York, Greenwood Press, 1992.
- LINDER, M. «Dependent and Independent Contractors in Recent U.S. Labour Law: An Ambiguous Dichotomy Rooted in Simulated Statutory Purposelessness», *Comparative Labour Law & Policy Journal*, vol. 21, n° 1 (2001), p. 187-230.
- LIPSETT, B., et M. REESOR. *Flexible Work Arrangements, Evidence from the 1991 and 1995 Survey of Work Arrangements, R-97-10E*, Québec, DRHC, Direction générale de la recherche appliquée, Politique stratégique, 1997.
- LORINC, J. *Opportunity Knocks, The Truth About Canada's Franchise Industry*, Scarborough, Prentice Hall Canada, 1963.
- LOUTFI, M. F. «Self-Employment Patterns and Policy Issues in Europe», dans *Revue internationale du Travail*, vol. 130, n° 1 (1991), p. 1-19.
- LOWE, G. S., et G. SCHELLENBERG. *What's a Good Job? The Importance of Employment Relationships*, Ottawa, Renouf Publishing Co., 2001, Collection «Évolution des relations en matière d'emploi», RCRPP, étude n°W05.
- MACKINNON, M. «Underground Economy takes Big Bite Many See Link Between Canada's Tax Rate and Increase in Under-the-Table Activity», *The Globe and Mail*, 21 juin 1999, p. B1.
- MACPHERSON, E. «Collective Bargaining for Independent Contractors : Is the Status of the Artist Act a Model for other Industrial Sectors», dans *Canadian Labour and Employment Law Journal*, vol. 7 (1999), p. 355-589.
- MAGEE, J. E. «Whose Business Is It? Employees Versus Independent Contractors», dans W. E. Crawford et R. E. Beam. (éd.), *Personal Tax Planning*, vol. 45, n° 3 (1997), p. 584-603.
- MALTBY, L. L., et D. C. YAMADA . «Beyond Economic Realities: The Case for Amending Federal Employment Discrimination Laws To Include Independent Contractors», dans *Boston College Law Review*, vol. 38, n° 2 (1997), p. 239-274.
- MANSER, M., et G. PICOT. «Rôle du travail indépendant dans la création d'emplois au Canada et aux États-Unis», dans *L'Observateur économique canadien*, vol. 12, n° 3 (1999), p. 3.1- 3.17.
- MARSHALL, K. «Travail autonome en couple», dans *L'emploi et le revenu en perspective*, vol. 11, n° 4 (1999), p. 9-13.

MEAGER, N. *Self-Employment in the UK*, Brighton, University of Sussex Institute of Manpower Studies, 1991.

MEAGER, N. «The Fall and Rise of Self-Employment (Again): A Comment on Bögenhold and Staber», dans *Work, Employment & Society*, vol. 6, n° 1 (1992), p. 127-134. Notes et questions.

MEAGER, N., G. COURT et J. MORALEE. *Self-Employment and the Distribution of Income*, Brighton, University of Sussex, (1997), Institute of Manpower Studies, rapport n° 270.

MERRITT, A. «'Control' v. 'Economic Reality': Defining the Contract of Employment», dans *Australian Business Law Review*, vol. 10 (1982a), p. 105-124.

MERRITT, A. «The Historical Role of Law in the Regulation of Employment: Abstentionist or Interventionist?», dans *Australian Journal of Law and Society*, vol. 1 (1982b), p. 56-86.

MILLS, C. P. «The Contract of Employment: Control Is Economic Reality», dans *Australian Business Law Review*, vol. 10 (1982), p. 270-277.

MIRAS, R., R. SMITH et V. KAROLIFF. «Canada's Underground Economy Revisited: Update and Critique», dans *Canadian Public Policy*, vol. 20, n° 3 (1994), p. 235-252.

MOORE, C., et R. MUELLER. «The transition from paid to self-employment in Canada: The importance of push factors», dans *Applied Economics*, vol. 24, n° 6 (2002), p. 791-801.

NAPIER, B. W. *The Contract of Service: The Concept and its Application*, 1975. Doctorat, University of Cambridge.

NOAKES, D. B. «Reform to the Law of Corporate Groups in Australia to Protect Employees», dans *University of British Columbia Law Review*, vol. 34 (2000), p. 239-292.

OCDE. «Le travail indépendant dans les pays de l'OCDE», dans *Perspectives de l'emploi de l'OCDE*, Paris, 1986, p. 43-65.

OCDE. «Recent Developments in Self-Employment», dans *Perspectives de l'emploi de l'OCDE*, Paris, 1992, p. 155-194.

OCDE. «La renaissance partielle de l'emploi indépendant», dans *Perspectives de l'emploi de l'OCDE*, Paris, 2000, p. 155-199.

OIT. *Résolution concernant la promotion de l'emploi indépendant*, Genève, Conférence internationale du Travail, 77^e Session, 1990. Rapport provisoire n° 34.

OIT. *La liberté syndicale*, 4^e éd., Genève, Bureau international du Travail, 1996.

OIT. *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, Genève, Bureau international du Travail, 1998a.

OIT. *Rapport de la Commission du travail en sous-traitance*, Conférence internationale du Travail, 86^e Session, juin 1998b.

OIT. *Commission du travail en sous-traitance : Rapport V (2B) Addendum*, Genève, Conférence internationale du Travail, 86^e Session, juin 1998c.

OIT. *Sécurité du revenu et protection sociale dans un monde en mutation*, Genève, Bureau international du Travail, 2000. Rapport sur le travail dans le monde 2000a.

OIT. *Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection (Le champ de la relation d'emploi)*, Genève, Bureau international du Travail, 2000b. Document technique de base.

OIT. *Decent Work in the Informal Economy*, Genève, Bureau international du Travail, 2002.

ORREN, K. *Belated Feudalism: Labor, the Law and Liberal Development in the United States*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

OWENS, R. J. «Women, Atypical-Work Relationships and The Law», dans *Melbourne University Law Review*, vol. 19 (1993), p. 399-430.

PARRY, R. M. *Employment Standards Handbook*, Aurora, Canada Law Book, 2002.

PEIJPE, T. «Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law», dans *Comparative Labour Law and Policy Journal*, vol. 21 (1999), p. 127-156.

PERRITT, H. «Should Some Independent Contractors Be Defined as Employees under Labor Law?», dans *Villanova Law Review*, vol. 33 (1988), p. 989-1041.

PÉRUSSE, D. «Entrepreneurs basés à domicile», dans *L'emploi et le revenu en perspective*, vol. 10, n^o 3 (1998a), p. 31-35.

PÉRUSSE, D. «Travailler chez soi», dans *L'emploi et le revenu en perspective*, vol. 10, n^o 2 (1998b), p. 16-23.

PFEIFFER, F., et F. REIZE. «Business Start-Ups By the Unemployed - An Econometric Analysis Based on Firm Data», dans *Labour Economics*, vol. 7, n^o 5 (2000), p. 629-663.

PICOT, G., et A. HEISZ. *Le marché du travail canadien des années 1990*, Ottawa, Statistique Canada, Direction des études analytiques, 2000. Documents de recherche.

POLANYI, K. *The Great Transformation*, Boston, Beacon, 1957.

PRÜGL, E. *Globalizing the Cottage: Homeworkers Challenge to the International Labor Regime*, 1992. Doctorat, Washington DC, the American University.

PRÜGL, E. «Biases in Labour Law: A Critique from the Standpoint of Home-Based Workers», dans E. Boris et E. Prügl (éd.), *Homeworkers in Global Perspective: Invisible No More*, New York, Routledge, 1996, p. 203-217.

PRÜGL, E. *The Global Construction of Gender: Home-based Work in the Political Economy of the Twentieth Century*, New York, Columbia University Press, 1999.

PURCELL, K. «Changing Boundaries in Employment and Organizations», dans K. Purcell (éd.), *Changing Boundaries in Employment*, Bristol, Bristol University Press, 2000, p. 1-30.

QUINLAN, M. *Developing Strategies to Address OHS and Workers' Compensation Responsibilities Arising From Changing Employment Relationships*, Sydney, Industrial Relations Research Center, University of New South Wales, 2002.

QUINLAN, M. *Regulating Employment in a «Working Man's Paradise»? The Rise and Slow Demise of Master and Servant Law in Australia, 1828-1962*. À paraître.

QUINLAN, M., et C. MAYHEW. *Microeconomic Reform, Precarious Employment and Occupational Health and Safety In The Long Haul trucking Industry*, 6^e Congrès européen de l'association internationale pour les relations professionnelles, Working Europe: Visions and Realities, 2001. Dans Internet : www.iira2001.org/proceedings/w514_86.htm

RADAY, F. «The Insider-Outsider Politics of Labour-Only Contracting», dans *Comparative Labour Law and Policy Journal*, vol. 20 (1999), p. 413-445.

RAINBIRD, H. «The Self-Employed: Small Entrepreneurs or Disguised Wage Labourers?», dans A. Pollert (éd.), *Farewell to Flexibility*, Oxford, Blackwell, 1991, p. 200-214.

RAPPORT DU COMITÉ CONSULTATIF SUR LE MILIEU DE TRAVAIL EN ÉVOLUTION. *Réflexion collective sur le milieu de travail en évolution*, 1997. Dans Internet : http://www.reflection.gc.ca/report/report_f.txt

RÉSEAU CANADIENS DE RECHERCHE EN POLITIQUES PUBLIQUES. *Re-Thinking Employment Relationships*, dans Collection «Évolution des relations en matière d'emploi», n° W05, Ottawa, Renouf Publishing Co., 1999. Document de recherche.

RIDEOUT, R. W. «The Contract of Employment», dans *Current Legal Problems*, vol. 19 (1966), p. 111-128.

RISK, R. C. B. «This Nuisance of Litigation: The Origins of Workers's Compensation in Ontario», dans D. Flaherty (éd.), *Essays in the History of Canadian Law*, Toronto, University of Toronto Press, 1983, vol. II, p. 418-492.

ROBSON, M. T. «The Relative Earnings from Self and Paid Employment: A Time-Series Analysis for the UK», dans *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 44, n° 5 (1997), p. 502-518.

ROBSON, M. T. *Does Stricter Employment Protection Legislation Promote Self-employment*, Department of Economics and Finance, University of Durham, 2000. Document de travail n° 2009.

SACK, J., C. M. MITHCHELL et S. PRICE (éd.). *Ontario Labour Relations Board Law and Practice*, 3^e éd, Canada, Butterworths Canada, 1997, vol. 1.

SCHRANK, W. E. «Benefiting Fishermen: Origins of Fishermen's Unemployment Insurance in Canada, 1935-1957», dans *Revue d'études canadiennes*, vol. 33, n° 1 (1998), p. 61-85.

SEN, A. «Travail et droit», dans *Revue internationale du Travail*, vol. 139, n° 2 (2000), p. 119-128.

SHOULDICE, L. *Independent Contractors: How To Structure and Maintain the Independent Relationship*, The Canadian Institute, Blake, Cassels et Graydon, 2001. Forum avancé sur le droit du travail.

SIMITIS, S. «The Case of the Employment Relationship: Elements of a Comparison», dans W. Steinmetz (éd.), *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age: Comparing Legal Cultures in Britain, France, Germany, and the United States*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 181-202.

SIMON, D. «Master and Servant», dans J. Saville (éd.), *Democracy and the Labour Movement*, Londres, Lawrence & Wishart, 1954, p. 160-200.

SPALTER-ROTH, R., et H. HARTMANN. «Gauging the Consequences for Gender Relations, Pay Equity, and the Public Purse», dans K. Barker et K. Christensen (éd.), *Contingent Work, American Employment Relations in Transition*, New York, Cornell University Press, 1998, p. 69-100.

STANFORD, J. *Paper Boom: Why Real Prosperity Requires a New Approach to Canada's Economy*, Ottawa, Centre canadien des politiques alternatives, 1999.

STANWORTH, C., et J. STANWORTH. «The Self-Employed Without Employees: Autonomous or Atypical?», dans *Industrial Relations Journal*, vol. 26 (1995), p. 221-229.

STANWORTH, C., et J. STANWORTH. «Managing An Externalized Workforce: Freelance Labour – Use in the UK book publishing industry», dans *Industrial Relations Journal*, vol. 28 (1997), p. 43-55.

STATISTIQUE CANADA. *Le point sur la population active : Les travailleurs indépendants*, Ottawa, Statistique Canada, 1997. Catalogue n° 71-005-XPB.

STATISTIQUE CANADA. *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 1999. Analyse spéciale.

STATISTIQUE CANADA. *Fichier de microdonnées à grande diffusion de l'Enquête sur la population active*, 2001.

STATISTIQUE CANADA. *Fichier de microdonnées à grande diffusion de l'Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2001.

STATISTIQUE CANADA. *Fichier de microdonnées à grande diffusion de l'Enquête sur le travail indépendant*, 2001.

STEINFELD, R. J. *Coercion, Contract and Free Labor in the Nineteenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

STEINMETZ, G., et E. O. WRIGHT. «Reply to Lender and Houghten», dans *American Journal of Sociology*, vol. 96 (1990), p. 736-740.

STEVENS, G. M. «The Test of the Employment Relation», dans *Michigan Law Review*, vol. 38 (1939), p. 188-204.

STEWART, A. «Atypical -Employment and the Failure of Labour Law», dans *Australian Bulletin of Labour*, vol. 18 (1992), p. 217-233.

STIGLITZ, J. «Emploi, justice sociale et bien-être», *Revue internationale du Travail*, vol. 141 (2002), p. 9-29.

STONE, K. V. W. «The New Psychological Contract: Implications of the Changing Workplace for Labour and Employment Law», dans *UCLA Law Review*, vol. 48 (2001), p. 519-661.

SUPIOT, A. «Wage Employment and Self-employment», dans *Rapports au 6^{ème} Congrès Européen de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, 13-17 septembre, Varsovie, 1999*, p. 129-164.

SUPIOT, A. *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2001. Rapport préparé pour la Commission européenne.

TAL, B. *Self-Employment in Canada, Trends and Prospects*, Canada, Industrie Canada, CIBC Economics Division et Statistique Canada, 2000.

TARNOPOLSKY, W. S., W. PENTNEY et J. D. GARDNER (éd.). *Discrimination And The Law*, éd. rev., Scarborough, Carswell, 2001, vol. 1.

The Promotion of Self-Employment, Conférence internationale du Travail, 77^e Session, Genève, Bureau international du travail, 1990.

THOMPSON, M. *Rights and Responsibilities in a Changing Workplace, A Review of Employment Standards in British Columbia*, Victoria, Ministry of Skills, Training and Labour de la C.-B., 1994.

TOMLINS, C. L. *Law, Labor, and Ideology in the Early American Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.

VENEZIANI, B. «The Evolution of the Contract of Employment», dans B. Hepple (éd.), *The Making of Labour Law in Europe: A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, Londres, Mansell, 1986, p. 31-72.

VERGE, P. «How Does Canadian Labour Law Fare In A Global Economy?», dans *The Journal of Industrial Relations*, vol. 42, n° 2 (2000), p. 273-294.

VERKINDT, P. «Employed or Self-Employed», dans *Bulletin of Comparative Labour Relations*, vol. 24 (1992), p. 63-70. Numéro spécial (Rapport pour la France).

VOSKO, L. F. *Rethinking Feminization: Gendered Precariousness in the Canadian Labour Market and the Crisis in Social Reproduction*. Conférence annuelle du Centre Robarts d'études canadiennes, 11 avril 2002.

VOSKO, L. F. «Legitimizing the triangular Employment Relationship: Emerging International Labour Standards from a Comparative Perspective», dans *Comparative Labor Law and Policy Journal* (automne 1997), p. 43-77.

WANK, R. *National Study for Germany*, ILO Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection, mai 2000. Dans Internet : www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/pdf/wpnr/germany.pdf

WEBBER, J. «Labour and the Law», dans P. Craven (éd.), *Labouring Lives: Work and Workers in Nineteenth-Century Ontario*, Toronto, University of Toronto Press, 1995, p. 105-201.

WEDDERBURN, K. W., *The Worker and the Law*, 3^e éd., Harmondsworth, Penguin, 1986.

YAMAKAWA, R. «New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labour Law», dans *Comparative Labour Law and Policy*, vol. 21 (1999), p. 99-126.

YOUNG, F. J. L. *The Contracting Out of Work: Canadian and U.S.A. Industrial Relations Experience*, Kingston, Industrial Relations Centre, 1964.