

A-531-85

A-531-85

Wiebe Door Services Ltd. (Applicant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)INDEXED AS: *WIEBE DOOR SERVICES LTD. v. M.N.R. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Mahoney and MacGuigan JJ.—Calgary, May 1; Ottawa, June 18, 1986.

Master and servant — Application to set aside Tax Court decision upholding assessment of company for unemployment insurance premiums and Canada Pension Plan contributions — Applicant's business carried on through door installers and repairers who agreed to make own unemployment insurance and Canada Pension Plan payments — Tax Court finding workers engaged in insurable employment — Application allowed — Error in use of Lord Denning's "integration" or "organization" test — Test criticized as difficult to apply — Prefer general test applied by Lord Wright in Montreal Locomotive Works case as emphasizes combined force of whole scheme of operations — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Unemployment insurance — Nature of relationship between company and door installers and repairers — Understanding that workers running own businesses and responsible for own tax, unemployment insurance and Canada Pension Plan payments — Tax Court erred in application of "integration" test to find workers in insurable employment — Better approach test in Montreal Locomotive Works — Necessary to weigh all relevant factors.

This is an application to set aside the Tax Court's decision upholding an assessment for the payment of Unemployment Insurance premiums and Canada Pension Plan contributions. The applicant installs doors and repairs overhead doors. It carries on its business through the services of installers. It has a specific understanding with each installer that he would be running his own business and would be responsible for his own taxes, unemployment insurance premiums and Canada Pension Plan contributions. The Tax Court found that the applicant's employees were engaged in insurable employment by applying the "integration test" set out by Lord Denning in *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*. The integration test is that under a contract of service, a man is employed as part of the business and his work is done as an integral part thereof while under a contract for services, his work is not integrated into the business, but is only accessory to it. The Tax Court held that the work done by the installers was an integral part of the applicant's business. The applicant contends that the Tax Court erred in using the integration test,

Wiebe Door Services Ltd. (requérante)

c.

Ministre du Revenu national (intimé)RÉPERTORIÉ: *WIEBE DOOR SERVICES LTD. c. M.R.N. (C.A.F.)*

Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et MacGuigan—Calgary, 1^{er} mai; Ottawa, 18 juin 1986.

Commettant et préposé — Demande d'annulation de la décision de la Cour canadienne de l'impôt qui confirmait une cotisation obligeant la requérante à verser des primes d'assurance-chômage et des contributions au Régime de pensions du Canada — La requérante exploite son commerce par l'intermédiaire d'installateurs et de réparateurs de portes qui ont accepté de payer eux-mêmes les contributions au programme d'assurance-chômage et au Régime de pensions du Canada — La Cour canadienne de l'impôt a décidé que les employés ont exercé un emploi assurable — La demande est accueillie — Le critère d'"intégration" ou d'"organisation" exposé par lord Denning a été appliqué à tort — Ce critère a été critiqué comme étant d'application difficile — La Cour préfère le critère général appliqué par lord Wright dans Montreal Locomotive Works, qui met l'accent sur l'ensemble des éléments qui entrent dans le cadre des opérations — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Assurance-chômage — Nature des rapports entre la compagnie et les installateurs et réparateurs de portes — Entente en vertu de laquelle les employés exercent leurs activités de façon autonome et se chargent de payer leurs impôts et leurs contributions au programme d'assurance-chômage et au Régime de pensions du Canada — La Cour canadienne de l'impôt a eu tort d'appliquer le critère de l'"intégration" pour statuer que les employés exerçaient un emploi assurable — Il est préférable de s'en remettre au critère appliqué dans Montreal Locomotive Works — Il est nécessaire de peser tous les facteurs pertinents.

Demande d'annulation de la décision de la Cour canadienne de l'impôt qui confirme une cotisation obligeant la requérante à verser des primes d'assurance-chômage et des contributions au Régime de pensions du Canada. La requérante installe des portes et répare des portes basculantes. Elle exploite son commerce par l'intermédiaire d'installateurs, avec lesquels elle s'est entendue expressément et individuellement pour que chacun exerce ses activités de façon autonome et paie ses impôts et ses contributions au programme d'assurance-chômage et au Régime de pensions du Canada. La Cour canadienne de l'impôt a décidé que les employés de la requérante exerçaient un emploi assurable en appliquant le «critère d'intégration» exposé par lord Denning dans *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*. Selon ce critère, en vertu d'un contrat de louage de services, une personne est employée en tant que partie d'une entreprise et son travail fait partie intégrante de l'entreprise, alors qu'en vertu d'un contrat d'entreprise, son travail n'est pas intégré à l'entreprise mais lui est seulement accessoire. La Cour canadienne de l'impôt a décidé que le

which applies only to workers having a high degree of professional skill.

Held, the application should be allowed.

In response to certain inadequacies in the traditional control test used to determine the employment relationship, Lord Wright applied a different test in *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.* It involved (1) control (2) ownership of the tools (3) chance of profit, and (4) risk of loss. In context, the test is general and involves "examining the whole of the various elements which constitute the relationship between the parties". The test set out by Lord Denning (usually termed the "organization test" but referred to herein by the Tax Court as the "integration test") is also a general one and is firmly established in Canada. It has, however, had less popularity in other common-law jurisdictions where a "multiple" test, taking all the factors into account, has been preferred. Lord Wright's test is more general than Lord Denning's, emphasizing "the combined force of the whole scheme of operations." Lord Denning's test is more difficult to apply as often the answer is dictated by the form of the question, by showing that without the work of the "employees" the "employer" would be out of business. Thus applied this is not a fair test, because in a factual relationship of mutual dependency it must always result in an affirmative answer. If the businesses of both parties are so structured as to operate through each other, they could not survive independently without being restructured. But that is a consequence of their surface arrangement, and not necessarily indicative of their intrinsic relationship. The total relationship of the parties remains of the essence. Lord Denning's organization test produces acceptable results when properly applied, i.e. when the question of organization or integration is approached from the persona of the "employee", and not from that of the "employer". The Trial Judge must weigh all the relevant factors. The contention that Lord Denning's test should be applied only in the case of highly skilled workers is not supportable. However, the Tax Court erred in law in its use of that test.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd., [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.); *Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security*, [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.); *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd.*, [1976] 3 All ER 817 (C.A.).

CONSIDERED:

Regina v. Walker (1858), 27 L.J.M.C. 207; *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent*, [1978] 1 S.C.R. 605; *Stevenson Jordan and Harrison*,

travail des installateurs faisait partie intégrante de l'entreprise de la requérante. Cette dernière soutient que la Cour canadienne de l'impôt a employé à tort le critère d'intégration, qui ne s'applique qu'à des travailleurs ayant acquis de grandes aptitudes professionnelles.

a Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Pour pallier aux lacunes du critère de contrôle appliqué pour déterminer la nature des rapports entre employeur et employés, lord Wright a appliqué un critère différent dans *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.* Il comprend les éléments suivants: (1) le contrôle, (2) la propriété des instruments de travail, (3) la possibilité de profit, (4) le risque de perte. Dans son contexte, le critère est général et comporte qu'il faut, pour résoudre la question, «examiner l'ensemble des divers éléments qui composent la relation entre les parties». Le critère exposé par lord Denning (habituellement qualifié de «critère d'organisation» mais appelé «critère d'intégration» par la Cour canadienne de l'impôt) est aussi un critère général bien accepté au Canada. Il a été reçu avec moins d'enthousiasme dans d'autres juridictions de *common law* qui lui préfèrent un critère «multiple», qui prend tous les facteurs en considération. Le critère de lord Wright est plus général que celui de lord Denning, car il insiste sur «l'ensemble des éléments qui entraînent dans le cadre des opérations.» Il est plus difficile d'appliquer le critère de lord Denning, car souvent on donne une réponse en fonction de l'énoncé même de la question, en établissant que sans le travail des «employés», l'«employeur» n'aurait pu exploiter son commerce. Appliqué de la sorte, ce critère ne sera jamais équitable parce que, dans une situation de fait où il existe un lien de dépendance mutuelle, il donne toujours une réponse affirmative. Si les entreprises des deux parties sont structurées de telle façon qu'elles exercent leurs activités l'une grâce à l'autre, elles ne pourraient survivre indépendamment sans être restructurées. Cependant, cette conséquence découle de leur accord de façade et elle n'indique pas nécessairement quelle est leur relation intrinsèque. Il est toujours important de déterminer quelle relation globale les parties entretiennent entre elles. Le critère d'organisation de lord Denning donne des résultats acceptables s'il est appliqué de la bonne manière, c'est-à-dire quand la question d'organisation ou d'intégration est envisagée du point de vue de l'«employé» et non de celui de l'«employeur». Le juge de première instance doit peser tous les facteurs pertinents. Rien ne confirme l'argument selon lequel le critère de lord Denning s'applique seulement aux travailleurs hautement qualifiés. Cependant, la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur de droit en appliquant ce critère.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd., [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.); *Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security*, [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.); *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd.*, [1976] 3 All ER 817 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Regina v. Walker (1858), 27 L.J.M.C. 207; *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605; *Stevenson Jordan and Harrison*,

Ltd. v. Macdonald and Evans, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.); *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] S.C.R. 106.

REFERRED TO:

Massey v. Crown Life Insurance Co., [1978] 1 W.L.R. 676 (Eng. C.A.); *Narich Pty. Ltd. v. Commr. of Pay-roll Tax* (1983), 58 A.L.J.R. 30 (P.C.); *Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.* (1979), 27 O.R. (2d) 129 (C.A.); *Re/Max Real Estate Calgary South v. M.N.R.*, decision dated July 14, 1982, Umpire under Unemployment Insurance Act, 1971, N.R. 1069, not reported; *Sairoglou v. M.N.R.*, decision dated August 6, 1982, Umpire under Unemployment Insurance Act, 1971, N.R. 1085, not reported; *Terra Engineering Laboratories Ltd. v. M.N.R.*, decision dated August 28, 1979, Umpire under Unemployment Insurance Act, 1971, N.R. 858, not reported; *Barnard v. T.M. Energy House Ltd.*, [1982] 4 W.W.R. 619 (B.C. Co. Ct.).

COUNSEL:

Michael A. Wedekind for applicant.
Larry Huculak for respondent.

SOLICITORS:

Foster Wedekind, Calgary, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application is brought to set aside a decision by the Tax Court, which upheld an assessment against the applicant for the payment of Unemployment Insurance premiums and Canada Pension Plan contributions for the years 1979, 1980 and 1981. Counsel for the applicant admitted before this Court that the assessment for the 1979 year was correct, in that the only two persons then in question were admittedly employees in that year, but contended that the twelve persons in relation to whom the applicant was assessed in 1980 and 1981 were all independent contractors rather than employees.

The applicant is in the business of installing doors and repairing overhead doors in the Calgary

Ltd. v. Macdonald and Evans, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.); *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] R.C.S. 106.

DÉCISIONS CITÉES:

Massey v. Crown Life Insurance Co., [1978] 1 W.L.R. 676 (C.A. Angl.); *Narich Pty. Ltd. v. Commr. of Pay-roll Tax* (1983), 58 A.L.J.R. 30 (P.C.); *Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.* (1979), 27 O.R. (2d) 129 (C.A.); *Re/Max Real Estate Calgary South v. M.N.R.*, décision en date du 14 juillet 1982, juge-arbitre en matière d'assurance-chômage, N.R. 1069, non publiée; *Sairoglou v. M.N.R.*, décision en date du 6 août 1982, juge-arbitre en matière d'assurance-chômage, N.R. 1085, non publiée; *Terra Engineering Laboratories Ltd. v. M.N.R.*, décision en date du 28 août 1979, juge-arbitre en matière d'assurance-chômage, N.R. 858, non publiée; *Barnard v. T.M. Energy House Ltd.*, [1982] 4 W.W.R. 619 (C. cté C.-B.).

AVOCATS:

Michael A. Wedekind pour la requérante.
Larry Huculak pour l'intimé.

PROCUREURS:

Foster Wedekind, Calgary, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MACGUIGAN: Par demande présentée en vertu de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], la requérante tente de faire annuler une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui confirme une cotisation l'obligeant à verser des primes d'assurance-chômage et des contributions au Régime de pensions du Canada à l'égard des années 1979, 1980 et 1981. L'avocat de la requérante a reconnu devant la Cour que la cotisation concernant l'année 1979 était établie à juste titre puisqu'à l'époque, les deux personnes en cause étaient bien des employés de sa cliente. Il a toutefois maintenu que les douze personnes pour lesquelles la requérante faisait l'objet d'une cotisation en 1980 et en 1981 étaient non pas des employés, mais des entrepreneurs indépendants.

La requérante exploite une entreprise d'installation de portes et de réparation de portes basculan-

area, with about 75% of its business being on the repair side. It carries on its business through the services of a considerable number of door installers and repairers, with each of whom it has a specific understanding that they would be running their own businesses and would therefore be responsible for their own taxes and any contributions for workers' compensation, unemployment insurance and Canada Pension Plan. Such an agreement is not of itself determinative of the relationship between the parties, and a court must carefully examine the facts in order to come to its own conclusion: *Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 1 W.L.R. 676 (Eng. C.A.); *Narich Pty. Ltd. v. Commr. of Pay-roll Tax* (1983), 58 A.L.J.R. 30 (P.C.).

The essential part of Tax Court's reasons for decision is as follows:

The Court must determine whether the Appellant's employees were engaged in insurable employment during the years 1979, 1980 and 1981. Regarding the year 1979, the Appellant admitted that he had two employees, Paul Jeffrey and Clint Fayant in whom he'd taken a special interest. They had no truck in 1979, and in that year were hired as employees. Insofar as these two employees are concerned, for the assessment made for the year 1979, this appeal is dismissed.

Section 3(1) of the Unemployment Insurance Act defines insurable employment as:

"employment in Canada by one or more employers under any express or implied contract of service, or apprenticeship, written or oral, whether the earnings of the employed person are received from the employer or some other person, and whether the earnings are calculated by time or by the piece, or partly by time and partly by the piece, or otherwise."

Case law has established a series of tests to determine whether a contract is one of service or for the provision of services. While not exhaustive the following are four tests most commonly referred to:

- (a) The degree or absence of control, exercised by the alleged employer.
- (b) Ownership of tools.
- (c) Chance of profit and risks of loss.
- (d) Integration of the alleged employees work into the alleged employers business.

Let us now subject the evidence to each of the above tests.

Firstly: The Control Test

The workers worked mostly on their own. They were free to accept or refuse a call. They were not required to work or attend at the Appellant's place of business, except to pick up a door or parts. The Appellant did exercise some measure of

tes dans la région de Calgary; les travaux de réparation représentent environ 75 % de ses activités. Elle exploite son commerce par l'intermédiaire d'un nombre considérable d'installateurs et de réparateurs de portes avec lesquels elle s'est entendue expressément et individuellement pour que chacun exerce ses activités de façon autonome et, par conséquent, qu'il se charge lui-même de payer ses impôts et toutes les contributions aux programmes d'assurance-chômage et d'indemnisation des travailleurs ainsi qu'au Régime de pensions du Canada. En soi, une telle entente ne détermine pas la relation qui existe entre les parties, et une cour doit examiner les faits avec soin afin de tirer ses propres conclusions: *Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 1 W.L.R. 676 (C.A. Angl.); *Narich Pty. Ltd. v. Commr. of Pay-roll Tax* (1983), 58 A.L.J.R. 30 (P.C.).

Voici la partie essentielle des motifs de la décision de la Cour canadienne de l'impôt:

La Cour doit décider si les employés de l'appelante ont exercé un emploi assurable au cours des années 1979, 1980 et 1981. En ce qui concerne l'année 1979, l'appelante a admis qu'elle avait employé deux travailleurs, Paul Jeffrey et Clint Fayant, dont elle s'était occupée d'une manière toute spéciale. Ils n'avaient pas de camion en 1979, et cette année-là, ils ont été engagés comme employés. Pour ce qui est de ces deux employés, l'appel de la cotisation établie en 1979 est rejeté.

Le paragraphe 3(1) de la Loi sur l'assurance-chômage définit un emploi assurable comme

«un emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, en vertu 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 et en partie aux pièces, soit de quelque autre manière;»

La jurisprudence a établi une série de critères pour déterminer si un contrat constitue un contrat de louage de services ou un contrat d'entreprise. Bien qu'il en existe d'autres, les quatre critères suivants sont les plus couramment utilisés:

- a) le degré, ou l'absence, de contrôle exercé par le prétendu employeur;
- b) la propriété des instruments de travail;
- c) les chances de bénéfice et les risques de perte;
- d) l'intégration des travaux effectués par les prétendus employés dans l'entreprise de l'employeur présumé.

Examinons maintenant la preuve à la lumière de chacun de ces critères.

1. Le critère du contrôle

Les installateurs étaient avant tout des travailleurs autonomes. Ils étaient libres d'accepter ou de refuser une demande de services. Ils n'avaient ni à travailler dans l'établissement de l'appelante, ni à s'y rendre, sauf pour y prendre une porte ou

control over the workers. Firstly, the Appellant assigned the jobs to the installer. The job was guaranteed for one year. Within that time the Appellant would require the installer to correct any faulty or defective installation or repair. On the basis of the Control Test, the evidence is indecisive.

Secondly: Ownership of Tools

Each worker owned his own truck and tools. The appellant provided only the special racks for transporting doors and the special cement drill, when required. On the basis of this test, the workers would seem to be independent contractors.

Thirdly: Chance of Profit or Risk of Loss

Each worker had a limited chance of profit. He got paid by the job. If he worked quickly and efficiently he could do more jobs per day if these were available. If on the other hand he was careless and did not properly complete the job, he would be required at his own expense as to gas, parts and services to redo or correct his work. On the basis of this test the workers would seem to be independent contractors.

Fourthly: The Integration Test

The Appellant was in the business of servicing and installing overhead electrically controlled doors. All the work performed by the installers formed an integral part of the Appellant's business. Without the installers, the Appellant would be out of business.

In *Stevenson Jordan et al vs. MacDonald and Evans*, (1951) T.L.R. 101 at page 111, Lord Denning put forth his often repeated test in these words:

"One feature which seems to run through the instances is that, under a contract of service, a man is employed as part of the business and his work is done as an integral part of the business; whereas, under a contract for services his work, although done for the business, is not integrated into it but is only accessory to it."

Lord Denning's test has been applied and followed in our Courts on many many occasions. In the case before me, this test tips the scales in favour of a contract of service, and not a contract for services.

This appeal is therefore dismissed, and the determination of the Respondent is upheld.

The applicant argued before us that the Tax Court committed an error of law in its use of the so-called "integration" test, which it contended was rightly applied only in relation to workers possessed of a high degree of professional skill and therefore not applicable at all to the present facts.

The question of whether a contract is one of service, in which case it indicates a master-servant or employment relationship, or for services, in which case the relationship is between independent

des pièces. L'appelante exerçait un certain contrôle sur les installateurs. Tout d'abord, elle leur assignait les travaux à accomplir. Ceux-ci étaient garantis pendant un an. Au cours de cette période, l'appelante exigeait que l'installateur reprenne les réparations ou travaux d'installation mal effectués. Pour ce qui est du critère du contrôle, la preuve n'est pas concluante.

2. La propriété des instruments de travail

Chaque installateur possédait son propre camion et ses propres outils. L'appelante fournissait seulement les supports spéciaux servant au transport des portes et, au besoin, une perceuse à ciment d'un type particulier. Suivant ce critère, les installateurs semblent être des entrepreneurs indépendants.

3. Les chances de bénéfice et les risques de perte

Les installateurs avaient peu de chances de réaliser des bénéfices. Ils étaient payés à la pièce. S'ils travaillaient rapidement et efficacement, ils pouvaient exécuter d'autres travaux pendant la journée, selon la demande. D'autre part, s'ils étaient négligents et n'effectuaient pas leur travail de la façon voulue, ils étaient obligés de le reprendre ou de le recommencer en assumant eux-mêmes les coûts de l'essence, des pièces et des travaux. Selon ce critère, les travailleurs semblent être des entrepreneurs indépendants.

4. Le critère de l'intégration

L'appelante exploitait une entreprise d'installation et de réparation de portes basculantes à commande électrique. Tout le travail effectué par les installateurs faisait partie intégrante de l'entreprise de l'appelante. Sans eux, l'appelante n'aurait pu faire commerce.

Dans *Stevenson Jordan et al vs. MacDonald and Evans*, (1951) T.L.R. 101, lord Denning a énoncé un critère qui, depuis, a été cité en de maintes occasions. Le voici (page 111):

[TRADUCTION] «Une particularité semble se répéter dans tous les cas: en vertu d'un contrat de louage de services, une personne est employée en tant que partie d'une entreprise et son travail fait partie intégrante de l'entreprise; alors qu'en vertu d'un contrat d'entreprise, son travail, bien qu'il soit fait pour l'entreprise, n'y est pas intégré mais seulement accessoire.»

Le critère de lord Denning a été appliqué et suivi par nos tribunaux à de nombreuses reprises. En l'espèce, il nous permet de conclure à l'existence d'un contrat de louage de services, et non pas d'un contrat d'entreprise.

L'appel est donc rejeté, et la décision de l'intimé est confirmée.

La requérante a soutenu devant le tribunal que la Cour canadienne de l'impôt avait commis une erreur de droit en employant le soi-disant critère d'«intégration» qui, à son avis, ne s'appliquait avec raison qu'à des travailleurs ayant acquis de grandes aptitudes professionnelles et qui, de ce fait, n'avait aucun lien avec les faits en litige.

La question de savoir si un contrat est un contrat de louage de services, dont l'objet est de créer une relation commettant-préposé ou des liens d'emploi, ou un contrat d'entreprise liant des

contractors, has arisen most often in the law of torts, as surveyed recently by Professor Joseph Eliot Magnet, "Vicarious Liability and the Professional Employee" (1978-79), 6 C.C.L.T. 208, or in labour law, as recently summarized by Professor Michael Bendel, "The dependent contractor: An unnecessary and flawed development in Canadian labour law" (1982), 32 U.T.L.J. 374.

The traditional common-law criterion of the employment relationship has been the control test, as set down by Baron Bramwell in *Regina v. Walker* (1858), 27 L.J.M.C. 207, at page 208:

It seems to me that the difference between the relations of master and servant and of principal and agent is this:—A principal has the right to direct what the agent has to do; but a master has not only that right, but also the right to say how it is to be done.

That this test is still fundamental is indicated by the adoption by the Supreme Court of Canada in *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent*, [1978] 1 S.C.R. 605, at page 613, of the following statement: "the essential criterion of employer-employee relations is the right to give orders and instructions to the employee regarding the manner in which to carry out his work."¹

Nevertheless, as Professor P. S. Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts*, London, Butterworths, 1967, page 41, has put it, "the control test as formulated by BRAMWELL, B., . . . wears an air of deceptive simplicity, which . . . tends to wear thin; on further examination." A principal inadequacy is its apparent dependence on the exact terms in which the task in question is contracted for: where the contract contains detailed specifications and conditions, which would be the normal expectation in a contract with an independent contractor, the control may even be greater than where it is to be exercised by direction on the job, as would be the normal expectation in a contract with a servant, but a literal application of the test might find the actual control to be less. In addition, the test has broken down completely in rela-

¹ Although this is a civil-law case, the Court's expressed view is that that law is in this respect the same as the common law.

entrepreneurs indépendants a été soulevée très souvent dans le domaine de la responsabilité délictuelle, comme le démontre une étude récente du professeur Joseph Eliot Magnet, intitulée *Vicarious Liability and the Professional Employee* (1978-1979), 6 C.C.L.T. 208, et en droit du travail, comme en fait foi l'analyse sommaire du professeur Michael Bendel dans *The dependent contractor: An unnecessary and flawed development in Canadian labour law* (1982), 32 U.T.L.J. 374.

En *common law*, le critère traditionnel qui confirme l'existence d'une relation employeur-employé est le critère du contrôle, que le baron Bramwell a défini dans *Regina v. Walker* (1858), 27 L.J.M.C. 207, à la page 208:

[TRADUCTION] À mon sens, la différence entre une relation commettant-préposé et une relation mandant-mandataire est la suivante:—un mandant a le droit d'indiquer au mandataire ce qu'il doit faire, mais le commettant a non seulement ce droit, mais aussi celui de dire comment la chose doit être faite.

Ce critère est tout aussi important aujourd'hui, comme la Cour suprême du Canada l'a indiqué dans l'affaire *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605, en souscrivant à l'énoncé suivant, à la page 613: «le critère essentiel destiné à caractériser les rapports de commettant à préposé est le droit de donner des ordres et instructions au préposé sur la manière de remplir son travail»¹.

Néanmoins, dans *Vicarious Liability in the Law of Torts*, Londres, Butterworths, 1967, le professeur P. S. Atiyah a affirmé, à la page 41, que [TRADUCTION] «le critère de contrôle établi par le baron Bramwell . . . est d'une simplicité trompeuse qui . . . tend à perdre toute valeur après analyse». Ce critère a le grave inconvénient de paraître assujéti aux termes exacts du contrat définissant les modalités du travail: si le contrat contient des instructions et des stipulations détaillées, comme c'est chose courante dans les contrats passés avec un entrepreneur indépendant, le contrôle ainsi exercé peut être encore plus rigoureux que s'il résultait d'instructions données au cours du travail, comme c'est l'habitude dans les contrats avec un préposé, mais une application littérale du critère pourrait laisser croire qu'en fait, le contrôle exercé

¹ Même s'il s'agit d'une affaire de droit civil, la Cour estime qu'en l'espèce, les règles du droit civil sont identiques à celles de la *common law*.

tion to highly skilled and professional workers, who possess skills far beyond the ability of their employees to direct.

Perhaps the earliest important attempt to deal with these problems was the development of the entrepreneur test by William O. (later Justice) Douglas, "Vicarious Liability and Administration of Risk I" (1928-29), 38 Yale L.J. 584, which posited four differentiating earmarks of the entrepreneur: control, ownership, losses, and profits. It was essentially this test which was applied by Lord Wright in *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.), at pages 169-170:

In earlier cases a single test, such as the presence or absence of control, was often relied on to determine whether the case was one of master and servant, mostly in order to decide issues of tortious liability on the part of the master or superior. In the more complex conditions of modern industry, more complicated tests have often to be applied. It has been suggested that a fourfold test would in some cases be more appropriate, a complex involving (1) control; (2) ownership of the tools; (3) chance of profit; (4) risk of loss. Control in itself is not always conclusive. Thus the master of a chartered vessel is generally the employee of the shipowner though the charterer can direct the employment of the vessel. Again the law often limits the employer's right to interfere with the employee's conduct, as also do trade union regulations. In many cases the question can only be settled by examining the whole of the various elements which constitute the relationship between the parties. In this way it is in some cases possible to decide the issue by raising as the crucial question whose business is it, or in other words by asking whether the party is carrying on the business, in the sense of carrying it on for himself or on his own behalf and not merely for a superior. In the present case the business or undertaking is the manufacture of the warlike vehicles. The respondent might have been making them with a view to selling them to the Government for its own profit. The Government as purchaser might in that case advance funds or subsidize the work: the Crown might, as it would presumably, take powers of supervision, inspection and regulation, having specified the tests which each vehicle is to satisfy. The Government might even provide the material or the factory to the actual manufacturer. These and kindred powers might be very wide, without the result being that the manufacturer was not doing the work for his own profit and at his own risk. But in reviewing in the present case the contracts which are the determining matters, their Lordships with great respect to the Judges below who have taken a different view, find themselves in agreement with the judgment of the Supreme Court. The combined force of the whole scheme of operations seems to them to admit of no other conclusion. The factory, the land on which it was built, the plant and machinery were all the property of the Government which had them appropriated or

est moins strict. En outre, le critère s'est révélé tout à fait inapplicable pour ce qui est des professionnels et des travailleurs hautement qualifiés, qui possèdent des aptitudes bien supérieures à la capacité de leur employeur à les diriger.

Le premier juriste qui a vraiment tenté de régler ces difficultés a probablement été William O. Douglas (avant sa nomination comme juge), qui a élaboré le critère de l'entreprise dans *Vicarious Liability and Administration of Risk I* (1928-29), 38 Yale L.J. 584. Dans cet article, il a proposé quatre traits particuliers qui caractérisent l'entreprise: le contrôle, la propriété, les pertes et les bénéfices. C'est essentiellement ce critère que lord Wright a appliqué dans *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.), (aux pages 169 et 170):

[TRADUCTION] Dans des jugements antérieurs, on s'appuyait souvent sur un seul critère, comme l'existence ou l'absence de contrôle, pour décider s'il s'agissait d'un rapport de maître à préposé, la plupart du temps lorsque des questions de responsabilité délictuelle de la part du maître ou du supérieur étaient en cause. Dans les situations plus complexes de l'économie moderne, il faut souvent recourir à des critères plus compliqués. Il a été jugé plus convenable dans certains cas d'appliquer un critère qui comprendrait les quatre éléments suivants: (1) le contrôle; (2) la propriété des instruments de travail; (3) la possibilité de profit; (4) le risque de perte. Le contrôle en lui-même n'est pas toujours concluant. Ainsi, le capitaine d'un vaisseau affrété est généralement l'employé de l'armateur, bien que l'affrèteur puisse diriger l'embauchage sur le navire. Encore une fois, la loi apporte souvent des limites aux droits de l'employeur de diriger la conduite de l'employé, comme le font les règlements relatifs aux syndicats ouvriers. Dans bien des cas, il faut, pour résoudre la question, examiner l'ensemble des divers éléments qui composent la relation entre les parties. Ainsi, il est dans certains cas possible de décider en posant la question «à qui appartient l'entreprise», en d'autres mots, en demandant si la partie exploite l'entreprise, c'est-à-dire qu'elle l'exploite pour elle-même ou pour son propre compte et pas seulement pour un supérieur. Dans le cas qui nous occupe, l'objet de l'entreprise ou de l'activité commerciale est de fabriquer des véhicules de guerre. L'intimée aurait pu le fabriquer dans le but de les vendre à profit au gouvernement. Dans ce cas, le gouvernement pourrait, à titre d'acqureur, avancer des fonds ou subventionner les travaux: la Couronne pourrait, en toute probabilité, exercer des pouvoirs de supervision, d'inspection ainsi que de réglementation et déterminer les tests de vérification que chaque véhicule doit subir. Le gouvernement pourrait même fournir les matériaux ou l'usine au fabricant. Les pouvoirs précités et d'autres pouvoirs semblables pourraient être très larges sans empêcher le fabricant d'effectuer les travaux pour son propre bénéfice et à ses propres risques. Cependant, après avoir examiné les contrats qui sont les éléments décisifs du présent litige, les lords ont résolu, en toute déférence pour les juges des tribunaux inférieurs qui ont exprimé une opinion différente, de souscrire au jugement de la

constructed for the very purpose of making the military vehicles. The materials were the property of the Government and so were the vehicles themselves at all stages up to completion. The respondent supplied no funds and took no financial risk and no liability, with the significant exception of bad faith or wanton neglect: every other risk was taken by the Government. It is true that the widest powers of management and administration were entrusted to the respondent but all was completely subject to the Government's control. A "fee" was payable in respect of each completed vehicle, but when the whole plan is considered, that was solely as a reward for personal services in managing the whole undertaking. It was something very different from the risk of profit or loss which an independent contractor has to assume; every item of expense was borne by the Crown, just as the Government took every possible risk of loss or damage except in the very unlikely event, as already noted, of bad faith or wilful neglect on the part of the respondent. The undertaking throughout was the undertaking of the Government and not the undertaking of the respondent which was simply an agent or mandatory or manager on behalf of the Crown. The accuracy of the positive announcement in each of the contracts that the respondent was acting throughout under the contracts for and on behalf of the Government and as its agent cannot be controverted. [Emphasis added.]

Taken thus in context, Lord Wright's fourfold test is a general, indeed an overarching test, which involves "examining the whole of the various elements which constitute the relationship between the parties." In his own use of the test to determine the character of the relationship in the *Montreal Locomotive Works* case itself, Lord Wright combines and integrates the four tests in order to seek out the meaning of the whole transaction.

A similar general test, usually called the "organization test" (though termed the "integration test" by the Tax Court here), was set forth by Denning L.J. (as he then was) in *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.), at page 111:

One feature which seems to run through the instances is that, under a contract of service, a man is employed as part of the business, and his work is done as an integral part of the business; whereas, under a contract for services, his work, although done for the business, is not integrated into it but is only accessory to it.

Cour suprême. À leur avis, il serait impossible d'en arriver à une autre conclusion à la lumière de l'ensemble des éléments qui entraînent dans le cadre des opérations. L'usine, le terrain sur lequel elle était construite, le matériel d'exploitation et les machines appartenaient tous au gouvernement, qui en avait obtenu l'affectation ou les avait fait construire dans le but précis de faire fabriquer des véhicules militaires. Tous les matériaux appartenaient au gouvernement, tout comme les véhicules eux-mêmes, de la première à la dernière étape de fabrication. L'intimée n'a ni investi des fonds, ni assumé un risque financier ou une responsabilité, sauf dans le cas très particulier de mauvaise foi ou de négligence délibérée: le gouvernement assumait tous les autres risques. Il est vrai que l'intimée avait reçu les pouvoirs les plus étendus en matière de gestion et d'administration, mais elle était soumise en toutes circonstances au contrôle du gouvernement. Des «honoraires» étaient versés pour chaque véhicule terminé mais, compte tenu de l'ensemble des activités, ils ne constituaient qu'une récompense pour services personnels rendus relativement à la gestion de toute l'entreprise. Cette situation est très différente de celle de l'entrepreneur indépendant, qui doit tirer avantage des occasions de profit et assumer les risques de perte. La Couronne prenait en charge tous les frais et, de la même façon, le gouvernement supportait tous les risques éventuels de perte ou de détérioration sauf, comme nous l'avons déjà dit, dans les cas très peu probables de mauvaise foi ou de négligence délibérée de l'intimée. À toutes les étapes de sa réalisation, le projet fut celui du gouvernement, et non de l'intimée qui était tout simplement un mandataire ou un gestionnaire agissant au nom de la Couronne. Il n'est pas possible de contredire l'énoncé affirmatif de chacun des contrats, selon lequel l'intimée devait agir comme mandataire du gouvernement à toutes les fins stipulées. [C'est moi qui souligne.]

Dans ce contexte, les quatre critères établis par lord Wright constituent une règle générale, et même universelle, qui nous oblige à «examiner l'ensemble des divers éléments qui composent la relation entre les parties». Quand il s'est servi de cette règle pour déterminer la nature du lien existant dans l'affaire *Montreal Locomotive Works*, lord Wright a combiné et intégré les quatre critères afin d'interpréter l'ensemble de la transaction.

Dans *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.), le lord juge Denning (tel était alors son titre) a établi une règle générale semblable qui est habituellement appelée «critère d'organisation» (quoique, dans le présent litige, la Cour canadienne de l'impôt l'ait appelée «critère d'intégration»). En voici l'énoncé, à la page 111:

[TRANSDUCTION] Une particularité semble se répéter dans la jurisprudence: en vertu d'un contrat de louage de services, une personne est employée en tant que partie d'une entreprise et son travail fait partie intégrante de l'entreprise; alors qu'en vertu d'un contrat d'entreprise, son travail, bien qu'il soit fait pour l'entreprise, n'y est pas intégré mais seulement accessoire.

The organization test was approved by the Supreme Court of Canada in *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] S.C.R. 106, at page 112, where Spence J. for the Court quoted with approval the following passage from Fleming, *The Law of Torts* (2nd ed., 1961), at pages 328-329:

Under the pressure of novel situations, the courts have become increasingly aware of the strain on the traditional formulation [of the control test], and most recent cases display a discernible tendency to replace it by something like an 'organization' test. Was the alleged servant part of his employer's organization? Was his work subject to co-ordinational control as to 'where' and 'when' rather than to 'how'?

As Bendel points out, *supra*, at page 381, the organization test is now "firmly established in Canada." He explains its attractiveness as follows, *supra*, at page 382:

The aspect of the organization test which makes it so attractive in the labour relations context is that integration into another person's business, the key feature of the test, is a very useful indicator of economic dependence. The relationship between integration and economic dependence has been explained this way by the Ontario Labour Relations Board (in a case predating the Ontario dependent contractor amendments):

The essence of operating a business is holding out to a market society the availability of goods and services at the best possible price having regard to competing pressures exacted upon a particular market. It seems patently obvious to this Board that a particular business will not flourish in circumstances where growth is totally integrated with the operations of a particular customer. The essence of resolving and distinguishing the contractor from the employee is his independence . . . In instances where the driver's means of financial support is [*sic*] inextricably bound up with the respondent we are of the view that he cannot be considered an independent contractor.

The organization test has recently been described by MacKinnon A.C.J.O. for the Ontario Court of Appeal as an enlargement of, and presumably an advance upon, Lord Wright's test: *Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.* (1979), 27 O.R. (2d) 129 (C.A.), at page 132. However, it has had less vogue in other common-law jurisdictions. In fact A. N. Khan, "Who is a Servant?" (1979), 53

Le critère d'organisation a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] R.C.S. 106. En l'espèce, le juge Spence, qui s'exprimait au nom de la Cour, a cité, à la page 112, avec approbation le passage suivant tiré de Fleming, *The Law of Torts* (2^e éd., 1961), aux pages 328 et 329:

[TRADUCTION] Sous la contrainte de situations nouvelles, les tribunaux se sont rendus de plus en plus compte qu'on étrait la règle traditionnelle [du critère du contrôle] et, dans les décisions les plus récentes, ils ont eu manifestement tendance à la remplacer par une règle qui ressemble à un critère d'organisation. Le soi-disant préposé faisait-il partie de l'organisation de son employeur? Est-ce que le lieu et le temps d'exécution du travail faisaient l'objet d'un contrôle de type organisationnel, ou était-ce plutôt la façon de l'exécuter?

Comme M. Bendel l'a souligné (précité, à la page 381), le critère d'organisation est maintenant [TRADUCTION] «bien accepté au Canada». Dans l'extrait suivant, il en explique l'intérêt (précité, à la page 382):

[TRADUCTION] Le grand intérêt qui est porté au critère d'organisation en matière de relations de travail tient au fait que l'intégration du travail dans l'entreprise d'un tiers, point essentiel du critère, est un indicateur de dépendance économique très utile. Voici comment (dans une affaire entendue avant l'adoption des modifications législatives concernant les entrepreneurs dépendants en Ontario) la Commission des relations de travail de l'Ontario a expliqué le lien entre intégration et dépendance économique:

Au fond, exploiter une entreprise, c'est offrir à une clientèle divers biens et services au meilleur prix possible, compte tenu des contraintes que la concurrence fait subir à un marché donné. D'après la Commission, il est bien évident qu'une entreprise ne peut prospérer si sa croissance est totalement liée aux opérations d'un certain client. L'indépendance de l'entrepreneur est le facteur principal qui permet de le distinguer de l'employé . . . Dans les cas où le soutien financier du chauffeur est inextricablement lié aux activités de l'intimé, nous croyons qu'il ne peut être considéré comme un entrepreneur indépendant.

D'après une opinion récente du juge MacKinnon, juge en chef adjoint de la Cour d'appel de l'Ontario, le critère d'organisation est une extension du critère énoncé par lord Wright et probablement un critère plus approprié (*Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.* (1979), 27 O.R. (2d) 129 (C.A.), à la page 132). Cependant, il a été reçu avec moins d'enthousiasme dans d'autres juridictions de *common law*. En fait, dans *Who is a Servant?* (1979), 53 Austr. L.J. 832, à la page 834,

Austr. L.J. 832, at page 834, makes bold to say of the English and Australian cases:

However, the "integration" or "organization" test if applied in isolation can lead to as impractical and absurd results as the control test. The courts, therefore, came to the conclusion that a "multiple" test should be applied, in that all the factors should be taken into account. Thus in *Morren v. Swinton & Pendlebury Borough Council* [[1965] 1 W.L.R. 576] Lord Parker C.J. stated that the control test was perhaps an oversimplification. His Lordship added that: "clearly superintendence and control cannot be the decisive test when one is dealing with a professional man, or a man of some particular skill and experience." Thus the courts started modifying and transforming the test into "common sense" test, [Somervell L.J. in *Cassidy v. Minister of Health*, [1951] 2 K.B. 343] or "multiple" test [see Mocatta J. in *Whittaker v. Minister of Pensions & National Insurance* [1967] 1 Q.B. 156].

Professor Atiyah, *supra* at pages 38-39, ends up with Lord Wright's test from the *Montreal Locomotive Works* case, as he finds it more general than Lord Denning's, which he sees as decisive in only some cases.

I am inclined to the same view, for the same reason. I interpret Lord Wright's test not as the fourfold one it is often described as being but rather as a four-in-one test, with emphasis always retained on what Lord Wright, *supra*, calls "the combined force of the whole scheme of operations," even while the usefulness of the four subordinate criteria is acknowledged.

Lord Denning's test may be more difficult to apply, as witness the way in which it has been misused as a magic formula by the Tax Court here and in several other cases cited by the respondent,² in all of which the effect has been to dictate the answer through the very form of the question, by showing that without the work of the "employees" the "employer" would be out of business ("Without the installers, the Appellant would be out of

² See Umpires' decisions in Appeals from M.N.R.'s decisions in *Re/Max Real Estate Calgary South v. M.N.R.*, decision dated July 14, 1982, N.R. 1069, not reported; *Sairoglou v. M.N.R.*, decision dated August 6, 1982, N.R. 1085, not reported; *Terra Engineering Laboratories Ltd. v. M.N.R.*, decision dated August 28, 1979, N.R. 858, not reported; *Barnard v. T.M. Energy House Ltd.*, [1982] 4 W.W.R. 619 (B.C. Co. Ct.).

A. N. Khan a osé s'exprimer ainsi à l'égard des décisions rendues en Angleterre et en Australie:

[TRADUCTION] Toutefois, s'il est pris isolément, le critère d'«intégration» ou d'«organisation» peut donner des solutions aussi impraticables et absurdes que le critère du contrôle. Par conséquent, les tribunaux en sont arrivés à la conclusion qu'il faudrait appliquer un critère «multiple» parce que tous les facteurs doivent être pris en considération. Ainsi, dans *Morren v. Swinton & Pendlebury Borough Council*, [[1965] 1 W.L.R. 576] lord Parker (en sa qualité de juge en chef) a affirmé que le critère du contrôle était peut-être trop simple. Il a ajouté que [TRADUCTION] «manifestement la surveillance et le contrôle ne pouvaient être le critère décisif lorsqu'on avait affaire à un professionnel ou à un homme de métier». Partant, les tribunaux ont commencé à modifier et à transformer le critère pour qu'il devienne un critère du «bon sens» [le lord juge Somervell dans *Cassidy v. Minister of Health*, [1951] 2 K.B. 343] ou un critère «multiple» [voir le juge Mocatta dans *Whittaker v. Minister of Pensions & National Insurance* [1967] 1 Q.B. 156].

Le professeur Atiyah (précité, aux pages 38 et 39) a fini par adopter le critère énoncé par lord Wright dans l'affaire *Montreal Locomotive Works*, car il le considère comme un critère plus général que celui de lord Denning qui, à son avis, n'apporte une solution que dans certains cas.

Je suis porté à me rallier à ce point de vue pour les mêmes raisons. Je considère le critère de lord Wright non pas comme une règle comprenant quatre critères, comme beaucoup l'ont interprété, mais comme un seul critère qui est composé de quatre parties intégrantes et qu'il faut appliquer en insistant toujours sur ce que lord Wright a appelé ci-dessus «l'ensemble des éléments qui entraînent dans le cadre des opérations», et ce, même si je reconnais l'utilité des quatre critères subordonnés.

Il est peut-être plus difficile d'appliquer le critère de lord Denning, car il a été utilisé à mauvais escient comme une formule magique par la Cour canadienne de l'impôt dans la présente affaire et dans plusieurs autres causes citées par l'intimé² où, en fin de compte, on donnait une réponse en fonction de l'énoncé même de la question, en établissant que, sans le travail des «employés», l'«employeur» n'aurait pu exploiter son commerce

² Voir les décisions des juges-arbitres appelés à examiner l'appel de décisions du M.R.N. dans *Re/Max Real Estate Calgary South v. M.N.R.*, décision en date du 14 juillet 1982, N.R. 1069, non publiée; *Sairoglou v. M.N.R.*, décision en date du 6 août 1982, N.R. 1085, non publiée; *Terra Engineering Laboratories Ltd. v. M.N.R.*, décision en date du 28 août 1979, N.R. 858, non publiée, et *Barnard v. T.M. Energy House Ltd.*, [1982] 4 W.W.R. 619 (C. cté C.-B.).

business"). As thus applied, this can never be a fair test, because in a factual relationship of mutual dependency it must always result in an affirmative answer. If the businesses of both parties are so structured as to operate through each other, they could not survive independently without being restructured. But that is a consequence of their surface arrangement and not necessarily expressive of their intrinsic relationship.

What must always remain of the essence is the search for the total relationship of the parties. Atiyah's counsel in this respect, *supra*, at page 38, is, I believe, of great value:

[I]t is exceedingly doubtful whether the search for a formula in the nature of a single test for identifying a contract of service any longer serves a useful purpose The most that can profitably be done is to examine all the possible factors which have been referred to in these cases as bearing on the nature of the relationship between the parties concerned. Clearly not all of these factors will be relevant in all cases, or have the same weight in all cases. Equally clearly no magic formula can be propounded for determining which factors should, in any given case, be treated as the determining ones. The plain fact is that in a large number of cases the court can only perform a balancing operation, weighing up the factors which point in one direction and balancing them against those pointing in the opposite direction. In the nature of things it is not to be expected that this operation can be performed with scientific accuracy.

This line of approach appears to be in keeping with what LORD WRIGHT said in the little-known Privy Council decision in *Montreal Locomotive Works*

Of course, the organization test of Lord Denning and others produces entirely acceptable results when properly applied, that is, when the question of organization or integration is approached from the persona of the "employee" and not from that of the "employer," because it is always too easy from the superior perspective of the larger enterprise to assume that every contributing cause is so arranged purely for the convenience of the larger entity. We must keep in mind that it was with respect to the business of the employee that Lord Wright addressed the question "Whose business is it?"

(«Sans eux, l'appelante n'aurait pu faire commerce.»). Appliqué de la sorte, ce critère ne sera jamais équitable parce que, dans une situation de fait où il existe un lien de dépendance mutuelle, il donne toujours une réponse affirmative. Si les entreprises des deux parties sont structurées de telle façon qu'elles exercent leurs activités l'une grâce à l'autre, elles ne pourraient survivre indépendamment sans être restructurées. Cependant, cette conséquence découle de leur accord de façade et elle n'indique pas nécessairement quelle est leur relation intrinsèque.

Il est toujours important de déterminer quelle relation globale les parties entretiennent entre elles. À ce propos, le conseil qu'a donné P. S. Atiyah (précité, à la page 38) est, à mon avis, très précieux:

[TRADUCTION] [N]ous doutons fortement qu'il soit encore utile de chercher à établir un critère unique permettant d'identifier les contrats de louage de services . . . La meilleure chose à faire est d'étudier tous les facteurs qui ont été considérés dans ces causes comme des facteurs influant sur la nature du lien unissant les parties. De toute évidence, ces facteurs ne s'appliquent pas dans tous les cas et n'ont pas toujours la même importance. De la même façon, il n'est pas possible de trouver une formule magique permettant de déterminer quels facteurs devraient être tenus pour déterminants dans une situation donnée. Il reste que, dans un grand nombre de cas, le tribunal doit se contenter de comparer deux solutions en évaluant l'importance des facteurs qui tendent vers une solution et en les équilibrant par ceux qui tendent vers la solution contraire. Dans l'ordre des choses, il ne faut pas s'attendre à ce que cette opération soit effectuée avec une précision scientifique.

Ce point de vue semble se concilier avec les remarques qu'a formulées LORD WRIGHT, du Conseil privé, dans une décision peu connue intitulée *Montreal Locomotive Works*

De toute évidence, le critère d'organisation énoncé par lord Denning et d'autres juristes donne des résultats tout à fait acceptables s'il est appliqué de la bonne manière, c'est-à-dire quand la question d'organisation ou d'intégration est envisagée du point de vue de l'«employé» et non de celui de l'«employeur». En effet, il est toujours très facile, en examinant la question du point de vue dominant de la grande entreprise, de présumer que les activités concurrentes sont organisées dans le seul but de favoriser l'activité la plus importante. Nous devons nous rappeler que c'est en tenant compte de l'entreprise de l'employé que lord Wright a posé la question «À qui appartient l'entreprise».

Perhaps the best synthesis found in the authorities is that of Cooke J. in *Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security*, [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.), at pages 737-738:³

The observations of LORD WRIGHT, of DENNING, L.J., and of the judges of the Supreme Court in the U.S.A. suggest that the fundamental test to be applied is this: "Is the person who has engaged himself to perform these services performing them as a person in business on his own account?" If the answer to that question is "yes", then the contract is a contract for services. If the answer is "no" then the contract is a contract of service. No exhaustive list has been compiled and perhaps no exhaustive list can be compiled of considerations which are relevant in determining that question, nor can strict rules be laid down as to the relative weight which the various considerations should carry in particular cases. The most that can be said is that control will no doubt always have to be considered, although it can no longer be regarded as the sole determining factor; and that factors, which may be of importance, are such matters as whether the man performing the services provides his own equipment, whether he hires his own helpers, what degree of financial risk he takes, what degree of responsibility for investment and management he has, and whether and how far he has an opportunity of profiting from sound management in the performance of his task. The application of the general test may be easier in a case where the person who engages himself to perform the services does so in the course of an already established business of his own; but this factor is not decisive, and a person who engages himself to perform services for another may well be an independent contractor even though he has not entered into the contract in the course of an existing business carried on by him.

There is no escape for the Trial Judge, when confronted with such a problem, from carefully weighing all of the relevant factors, as outlined by Cooke J.

It is patently obvious that the applicant's contention that Lord Denning's test should be applied only in the case of highly skilled workers is in no way supportable. It is, however, equally apparent that the Tax Court has erred in law in its use of that test.

What was the effect of the error of law in this case? If we excise the Tax Court's erroneous application of the organization or integration test from its decision, we are left with an inconclusive result, though on two tests out of three it found for

³ This test has been widely cited. For example, it was referred to by all three Court of Appeal judges in *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd*, [1976] 3 All ER 817, and the two majority judges, *supra*, at pp. 824, 831, each described it as "very helpful."

C'est probablement le juge Cooke, dans *Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security*, [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.)³, qui, parmi ceux qui ont examiné le problème, en a fait la meilleure synthèse (aux pages 738 et 739):

[TRADUCTION] Les remarques de LORD WRIGHT, du LORD JUDGE DENNING et des juges de la Cour suprême des États-Unis laissent à entendre que le critère fondamental à appliquer est celui-ci: «La personne qui s'est engagée à accomplir ces tâches les accomplit-elle en tant que personne dans les affaires à son compte». Si la réponse à cette question est affirmative, alors il s'agit d'un contrat d'entreprise. Si la réponse est négative, alors il s'agit d'un contrat de service personnel. Aucune liste exhaustive des éléments qui sont pertinents pour trancher cette question n'a été dressée, peut-être n'est-il pas possible de le faire; on ne peut non plus établir de règles rigides quant à l'importance relative qu'il faudrait attacher à ces divers éléments dans un cas particulier. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il faudra toujours tenir compte du contrôle même s'il ne peut plus être considéré comme le seul facteur déterminant; et que des facteurs qui peuvent avoir une certaine importance sont des questions comme celles de savoir si celui qui accomplit la tâche fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses aides, quelle est l'étendue de ses risques financiers, jusqu'à quel point il est responsable des mises de fonds et de la gestion, et jusqu'à quel point il peut tirer profit d'une gestion saine dans l'accomplissement de sa tâche. L'utilisation du critère général peut être plus facile dans un cas où la personne qui s'engage à rendre le service le fait dans le cadre d'une affaire déjà établie; mais ce facteur n'est pas déterminant. Une personne qui s'engage à rendre des services à une autre personne peut bien être un entrepreneur indépendant même si elle n'a pas conclu de contrat dans le cadre d'une entreprise qu'elle dirige actuellement.

Quand il doit régler un tel problème, le juge de première instance ne peut se soustraire à l'obligation de peser avec soin tous les facteurs pertinents, comme l'a indiqué le juge Cooke.

Il est manifeste que rien ne confirme l'argument de la requérante suivant lequel le critère de lord Denning s'applique seulement aux travailleurs hautement qualifiés. Cependant, il est tout aussi évident que la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur de droit en appliquant ce critère comme elle l'a fait dans la présente cause.

Quelles conséquences a eu l'erreur de droit commise en l'espèce? Si, dans la décision de la Cour canadienne de l'impôt, nous ne tenons pas compte de l'application erronée du critère d'organisation ou d'intégration, il nous est difficile d'en dégager

³ Ce critère a été cité de nombreuses fois. Ainsi, dans l'affaire *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd*, [1976] 3 All ER 817, les trois juges de la Cour d'appel y ont fait référence, et les deux juges de la majorité l'ont tenu pour [TRADUCTION] «très utile» (aux p. 824 et 831).

the applicant. This Court cannot on a section 28 application engage in an examination of the evidence as such, unless a particular result is so inevitable on the facts that any other conclusion would be perverse. I would therefore allow the application, set aside the decision of the Tax Court Judge in respect of the 1980 and 1981 tax years, and refer the matter back to the Tax Court Judge for a determination consistent with these reasons.

PRATTE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

la conclusion, même si la Cour a donné raison à la requérante d'après deux des trois critères proposés. Quand elle est saisie d'une demande présentée en vertu de l'article 28, la Cour fédérale ne peut procéder à un examen de la preuve en tant que tel, à moins que les faits ne laissent voir qu'une seule issue possible de la cause et que toute décision contraire serait tenue pour déraisonnable. Par conséquent, j'accueille la demande, j'annule la décision du juge de la Cour canadienne de l'impôt concernant les années d'imposition 1980 et 1981 et je renvoie la question au juge de la Cour pour jugement en conformité avec les présents motifs.

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

LE JUGE MAHONEY: J'y souscris.