

# L'avenir du droit de la santé et de la sécurité du travail dans le contexte de la mondialisation

*Katherine Lippel*

LEGISLATIVE FRAMEWORKS GOVERNING THE protection of workers' health and compensation for injury and illness sustained at work are among the oldest pieces of social legislation in Canada; laws governing prevention date back to the nineteenth century, while workers' compensation laws were first enacted in the early twentieth century.

This article will provide an overview of current Canadian regulatory approaches to prevention of workplace injury and disease and compensation for their consequences, looking at the evolution of legislation from its origins until today. It will inquire as to whether Canadian occupational health and safety law is up to the challenges associated with a globalised economy, characterised by widespread sub-contracting and precarious employment, as well as externalization of hazardous work: does it still meet the needs of workers whose health is affected by their work?

Occupational health and safety law is primarily of provincial jurisdiction, although the *Canada Labour Code* includes a chapter on prevention that applies to about 8% of the labour force. This article will identify key issues for the modernization of Canadian legislation, modernisation that is necessary if it is to adequately protect working people in the twenty-first century. In terms of prevention, the Australian legal framework provides an interesting model to meet these objectives, in that it does away with the concepts of "worker"

LE DROIT DE LA santé et de la sécurité du travail régit la prévention des accidents du travail et les maladies professionnelles ainsi que la réparation des lésions professionnelles. Au Canada comme ailleurs, les lois dans ce domaine sont parmi les plus anciennes interventions législatives en matière de droit du travail et de sécurité sociale, remontant à la fin du dix-neuvième siècle pour ce qui concerne les lois de prévention, et au début du vingtième siècle en matière de réparation.

Cet article tracera l'évolution de ces interventions jusqu'à nos jours, pour s'interroger sur les forces et les faiblesses des régimes de prévention et de réparation des lésions professionnelles en vigueur maintenant au Canada. Dans un contexte de marchés du travail mondialisés, où la sous-traitance et l'externalisation des risques ainsi que le travail précaire sont généralisés, on constate la multiplication des défis pour les régimes d'inspection et de prévention chargés de la protection de la santé des travailleuses et travailleurs. Du côté de la réparation, il y a lieu d'examiner nos lois régissant l'indemnisation pour déterminer jusqu'à quel point elles répondent toujours aux besoins des personnes dont la santé est atteinte en raison de leur travail.

La santé et la sécurité du travail est principalement de juridiction provinciale, autant au niveau de la prévention qu'au niveau de la réparation, le *Code canadien du travail* régissant uniquement la

and “employer,” circumventing sterile debates on the qualification of employment contracts. As to workers’ compensation, the article will provide a list of objectives that need to be met if the legislation is to adequately protect those whose health is compromised because of their work.

protection de la santé des personnes œuvrant en entreprises de compétence fédérale, soit 8% de la population qui travaille au Canada. Cet article présentera les enjeux clés pour une meilleure protection des personnes qui travaillent, et identifiera les approches incontournables pour assurer la modernisation des lois de prévention et de réparation de manière à protéger adéquatement la main d’œuvre du vingt-et-unième siècle. En matière de prévention, à l’instar du législateur australien, les législateurs canadiens devront chercher à élargir la portée des lois en matière de santé et sécurité du travail, en écartant les définitions actuelles des termes « employeur » et « travailleur » afin d’éviter des débats stériles cherchant à caractériser le contrat de travail. Au niveau de la réparation, l’article présentera une liste d’éléments qui permettront une protection plus adéquate pour les personnes dont la santé est atteinte en raison de leur travail.

## **TABLE DES MATIÈRES**

L'avenir du droit de la santé et de la sécurité du travail dans le contexte de la mondialisation

*Katherine Lippel\**

- I. Introduction: le passé est-il garant de l'avenir ? **539**
- II. Regard vers le passé: mise en contexte historique **540**
  - A. La prévention des lésions professionnelles **541**
  - B. La réparation des lésions professionnelles **543**
- III. Regard vers l'avenir: les enjeux de la mondialisation **546**
  - A. Impacts sur le travail: la flexibilisation, l'intensification et la restructuration **547**
  - B. Impact sur le droit: les nouveaux défis et les stratégies pour y faire face **549**
    - 1. Incitation à la déréglementation effective **549**
    - 2. Externalisation des risques: la déréglementation de facto **552**
- IV. Conclusion **555**



# L'avenir du droit de la santé et de la sécurité du travail dans le contexte de la mondialisation

*Katherine Lippel\**

## **I. INTRODUCTION: LE PASSÉ EST-IL GARANT DE L'AVENIR ?**

Le droit de la santé et de la sécurité du travail comporte habituellement deux grandes thématiques: la législation régissant la prévention des lésions professionnelles, c'est-à-dire la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, et celle régissant la réparation des conséquences des lésions professionnelles.

Même si, à première vue, les juristes sont portés à cataloguer ce droit dans la catégorie du droit du travail, il est important de noter que la législation en matière de santé et sécurité du travail est la plus vieille législation canadienne assurant un accès aux soins de santé. En effet, l'adoption des régimes de réparation reconnaissant la gratuité de certains soins de santé nécessaires en raison d'un accident du travail remonte au début du vingtième siècle<sup>1</sup>. Même aujourd'hui, les coûts des soins de santé nécessités par une lésion professionnelle sont imputés au régime de réparation, et non pas au régime public d'assurance maladie. Ceci assure une meilleure couverture aux victimes de lésions professionnelles, notamment en ce qui concerne les médicaments et certains services de professionnels de la santé autres que les médecins, comme ceux fournis par les physiothérapeutes

---

\* L'auteure tient à remercier Me Jean-Sébastien Noiseux pour ses commentaires sur une première version de ce texte.

1 Pour une analyse historique de l'accès aux services de santé des travailleuses et travailleurs québécois victimes de lésions professionnelles, voir : Katherine Lippel, « Droit des travailleurs québécois en matière de santé, 1885-1981 », 1981-1982 16 RJT 328 [Lippel, *Droit des travailleurs québécois*].

ou les psychologues<sup>2</sup>. Outre le fait que cette législation assure l'accès aux soins de santé pour un bon nombre de Canadiens et Canadiennes<sup>3</sup>, ces régimes visent à protéger la santé et la capacité de gains et à assurer la réadaptation des personnes blessées ou rendues malades en raison de leur travail. Les questions médicolégales sont au cœur de l'application de ces lois, et les médecins et autres professionnels de la santé sont des acteurs clés dans les régimes de réparation, mais aussi en matière de prévention.

Pour bien comprendre l'avenir du droit de la santé et de la sécurité du travail, il faut dans un premier temps comprendre les racines de ces lois au Canada et au Québec. Le présent article portera surtout sur le droit québécois, tout en le situant dans le contexte du droit canadien et international. Nous regarderons d'abord vers le passé, pour ensuite illustrer de quelle façon la mondialisation des marchés a modifié le paysage du droit de la santé et de la sécurité du travail.

## II. REGARD VERS LE PASSÉ: MISE EN CONTEXTE HISTORIQUE

La Cour suprême du Canada s'est prononcée à plusieurs reprises sur les compétences des provinces et du gouvernement fédéral en matière de santé et sécurité au travail. Alors que la réparation des conséquences de lésions professionnelles est de compétence provinciale pour l'ensemble des entreprises<sup>4</sup>, la prévention des lésions professionnelles relève de la compétence fédérale en ce qui concerne les entreprises dont les activités relèvent de la compétence fédérale<sup>5</sup>; elle est de compétence provinciale dans les autres cas. Ainsi, le droit dans ce domaine varie d'une province

2 Jeremiah Hurley et al, «Parallel Payers and Preferred Access: How Canada's Workers' Compensation Boards Expedite Care for Injured and Ill Workers» (2008) 8:3 *Healthcare Papers* 6 à la p 8.

3 Si on ne regarde que les réclamations acceptées impliquant une perte de temps de travail, les régimes de réparation au Canada, en 2013, ont reconnu que 241 933 individus ont été blessés ou rendus malades en raison de leur travail et ce nombre ne comprend ni les dossiers de décès, ni les accidents sans perte de temps, voir Association des commissions des accidents du travail du Canada, «2014 Statistiques des accidents professionnels au Canada» (2014), en ligne: <[awcbc.org/fr/?page\\_id=381](http://awcbc.org/fr/?page_id=381)>.

4 Voir *Colombie-Britannique (Workmen's Compensation Board) v Canadian Pacific Railway Co* (1919), [1920] AC 184, 48 DLR 218 (HL (Eng)); *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*, LRC 1985, c G-5 (les agents de l'État fédéral sont assujettis à la législation provinciale en matière de réparation en raison d'une législation par renvoi).

5 Ces entreprises sont régies par le *Code canadien du travail*, LRC 1985, c L-2, partie II et art 204-205 (partie III). Voir *Bell Canada c Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 RCS 749, 51 DLR (4<sup>e</sup>) 161; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c Courtois*, [1988] 1 RCS 868, 51 DLR (4<sup>e</sup>) 271; *Alltrans Express Ltd c Colombie-Britannique*

à une autre et il existe d'importantes variations entre les différentes lois. Une étude qui a tenté de déterminer la qualité des protections en matière de santé au travail dans les soixante-trois états, provinces et territoires nord-américains a placé le Québec au dernier rang quant à sa législation en matière de prévention, alors que la même étude a placé la législation québécoise en matière de réparation au dixième rang<sup>6</sup>.

## A. La prévention des lésions professionnelles

À l'instar de la plupart des pays membres de l'Organisation de Coopération et de Développement économiques<sup>7</sup> [ci-après OCDE], chaque province, en plus du législateur fédéral, a adopté une réglementation imposante régissant la prévention des lésions professionnelles. La première loi québécoise a été adoptée en 1885<sup>8</sup>, et le droit a évolué au même rythme ailleurs au Canada. Ceci dit, le droit québécois actuel diffère sur plusieurs points en comparaison avec le droit en vigueur dans les provinces hors Québec<sup>9</sup>. Geneviève Baril-Gingras a récemment tracé le portrait des approches à la prévention des lésions professionnelles au vingtième siècle et explique bien comment les États ont utilisé d'abord une approche prescriptive, axée sur un contrôle externe, pour ensuite adopter une approche axée sur un contrôle interne, qui mise sur la participation des acteurs de l'entreprise en vue d'assurer tant la prévention que la viabilité de l'entreprise<sup>10</sup>.

---

(*Workers' Compensation Board*), [1988] 1 RCS 897, 51 DLR (4<sup>e</sup>) 253 (où la Cour suprême du Canada a reconnu la compétence fédérale en cette matière).

- 6 Richard N Block et Karen Roberts, «A Comparison of Labour Standards in the United States and Canada» (2000) 55:2 RI 273, aux pp 296–97.
- 7 Pour une vue d'ensemble de la normativité en matière de santé et sécurité du travail à travers le monde, voir Organisation internationale du Travail, «Base de données mondiale de législation en matière de sécurité et santé au travail», en ligne: <[http://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS\\_345642/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_345642/lang--fr/index.htm)>.
- 8 *Acte des manufactures de Québec*, 1885, 48 Vict LQ 1885, c 32, abrogée par *Loi des établissements industriels de Québec*, 57 Vict LQ 1894, c 30.
- 9 Pour une analyse comparative des mesures de prévention en vigueur dans les différentes provinces, voir Geneviève Baril-Gingras et al, «Organiser la prévention de manière systématique, dans tous les milieux de travail, la redynamiser et prendre en compte les changements du travail et de l'emploi» [Baril-Gingras et al, «Prévention»], dans Sylvie Montreuil, Pierre-Sébastien Fournier et Geneviève Baril-Gingras, dir, *L'intervention en santé et en sécurité du travail: Pour agir en prévention dans les milieux de travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013 [Montreuil, Fournier, Baril-Gingras, «Intervention»], 397 aux pp 408 et ss (où le tableau 2 présente une analyse comparative des mesures de prévention en vigueur dans les différentes provinces).
- 10 Geneviève Baril-Gingras, «La production sociale de la santé et de la sécurité du travail», dans Montreuil, Fournier, Baril-Gingras, *ibid* à la p 23 aux pp 50–65 [Baril-Gingras, «Production sociale»].

Cette approche, inspirée du modèle de Robens de la Grande-Bretagne<sup>11</sup>, est basée sur la prémisse selon laquelle les travailleurs et travailleuses [ci-après «travailleurs»] et les employeurs partagent les mêmes intérêts et que, par conséquent, ils sont les mieux placés pour s'occuper des questions de santé au travail en assurant les priorités appropriées à l'entreprise. Elle a été largement épousée par les provinces de common law, alors que le Québec n'a pas mis en œuvre les parties de sa législation qui opérationnaliseraient la participation des travailleurs de l'ensemble des secteurs d'activité économique par le truchement de comités de santé et sécurité au travail paritaires<sup>12</sup>. Le discours qui encourage le contrôle interne aux dépens d'une application rigoureuse de la loi par les services d'inspection a été largement critiqué au Canada<sup>13</sup> et internationalement<sup>14</sup>, notamment en raison du fait que les prémisses d'un intérêt partagé des acteurs de l'entreprise ne s'avèrent pas fondées.

Parallèlement aux développements assurant des mécanismes internes de prévention, la plupart des États ont adopté des sanctions pénales dans leurs lois sur la santé et la sécurité du travail, sanctions pouvant inclure l'emprisonnement pour les personnes physiques responsables de plus graves violations de la loi<sup>15</sup>. Il existe également un débat vif sur l'utilisation du droit criminel pour sanctionner les entreprises et leurs cadres supérieurs et dirigeants dans des cas de mise en danger de travailleurs<sup>16</sup>.

L'intérêt croissant pour une approche pénale, voire criminelle, s'explique en partie du fait que la responsabilité civile délictuelle ne peut fournir une incitation à la prévention des lésions professionnelles, puisque les

11 R-U, HC, «Safety and Health at Work: Report of the Committee, 1970-72», Cmnd 5034 dans *Sessional Papers*, vol 12 (1971-72) 465.

12 Baril-Gingras et al, «Prévention», *supra* note 9.

13 Eric Tucker, «Diverging Trends in Worker Health and Safety Protection and Participation in Canada, 1985-2000» (2003) 58:3 RI 395 aux pp 413-14.

14 Theo Nichols et David Walters, dir, *Safety or Profit?: International Studies in Governance, Change and the Work Environment*, Amityville (NY), Baywood, 2013.

15 La législation québécoise en matière de santé au travail ne comporte pas de dispositions pénales punissables par l'emprisonnement et les amendes qui y sont prévues sont largement inférieures aux amendes prévues dans la législation fédérale ou dans celle des autres provinces, voir Katherine Lippel, «Une réforme du régime québécois de santé et de sécurité du travail: pour qui ? pourquoi ? pour quand ?», dans Montreuil, Fournier, Baril-Gingras, «Intervention», *supra* note 9 à la p 371 (voir Tableau 2 à la p 375) [Lippel, «Réforme»].

16 Un numéro spécial d'une revue, consacré à la question de l'utilisation du droit criminel en matière de santé et sécurité au travail au Canada, en France, en Grande-Bretagne, en Italie et en Australie, est paru en 2013: Steven Bittle et Katherine Lippel, «Recent Trends in Corporate Criminal Liability» (2013) 11:2 Policy & Practice in Health & Safety 1. Une version française, actualisée, est sous presse aux Éditions Yvon Blais.



travailleurs ne peuvent se prévaloir de ces recours à l'encontre de leurs employeurs en raison des règles régissant les régimes d'indemnisation que nous examinerons maintenant.

## B. La réparation des lésions professionnelles

Les premières lois régissant la réparation des lésions professionnelles ont été adoptées au Québec<sup>17</sup> en 1909 et en Ontario<sup>18</sup> en 1913. Inspirées par les développements en Europe, mais adaptées au contexte canadien, ces lois ont introduit le droit à l'indemnisation sans égard à la faute. Les travailleurs victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle<sup>19</sup> avaient droit à une indemnité (réduite ou forfaitaire) et aux soins de santé nécessités par leur état<sup>20</sup>. En échange de cette couverture qui ne dépendait pas de la preuve de la faute de l'employeur, les travailleurs perdaient leurs droits d'exercer des recours en vertu du droit commun, une transaction collective communément appelée le «compromis historique»; compromis en vertu duquel les travailleurs recevaient un dédommagement forfaitaire et que les employeurs se voyaient protégés de poursuites en responsabilité civile de la part de leurs employés. Les travailleurs québécois n'ont, encore aujourd'hui, aucun recours civil à l'encontre de leurs employeurs pour la réparation des conséquences des lésions professionnelles, et les recours à l'encontre d'autres employeurs protégés par le régime sont limités<sup>21</sup>.

17 Pour une analyse historique de la législation québécoise, voir Katherine Lippel, *Le droit des accidentés du travail à une indemnité: analyse historique et critique*, Montréal, Thémis, 1986 [Lippel, *Droit des accidentés*].

18 Pour une analyse historique de la législation ontarienne, voir Terrence G Ison, «A Historical Perspective on Contemporary Challenges in Workers' Compensation» (1996) 34:4 *Osgoode Hall LJ* 807.

19 La couverture pour les maladies professionnelles a débuté en 1931 au Québec; voir Lippel, *Droit des accidentés*, *supra* note 17.

20 À l'origine, au Québec, on ne prévoyait le remboursement des coûts des soins médicaux que dans l'éventualité où le travailleur ne survivait pas à l'accident, une forme de garantie de créance pour les médecins en cas de décès de leurs patients, mais le droit aux soins pour tous a commencé en 1928, voir Lippel, *Droit des travailleurs québécois*, *supra* note 1 à la p 334.

21 Voir André Laporte et Christiane Lavallée, «Recours aux tribunaux de droit commun» dans Katherine Lippel et Guylaine Vallée, dir, *Santé et sécurité du travail*, Montréal, LexisNexis Canada, 2016 (feuilles mobiles mise à jour 11), fasc 20 à la p 20/4 et ss. Notez que la situation est similaire dans les provinces hors Québec, mais l'interdiction de poursuite, notamment en matière de responsabilité médicale, est encore plus large à l'extérieur du Québec, voir *Kovach c Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, 2000 CSC 3,

L'interdiction de toute poursuite civile par les travailleurs à l'encontre de leurs employeurs n'a pas toujours existé au Québec. La première loi régissant la réparation des lésions professionnelles, adoptée en 1909<sup>22</sup>, permettait aux travailleurs d'obtenir des dommages majorés dans l'éventualité où leur employeur avait commis une faute inexcusable. L'employeur, de son côté, pouvait invoquer la faute inexcusable du salarié ou de la salariée [ci-après «salarié»] pour faire diminuer les dommages qui seraient autrement payables au travailleur. En 1931, le législateur québécois a fait disparaître la possibilité pour le travailleur d'invoquer la faute inexcusable de l'employeur, mais il a maintenu la disposition relative à la faute inexcusable du salarié. Ceci fait en sorte qu'encore aujourd'hui, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, à son article 27, prévoit qu'«[u]ne blessure ou une maladie qui survient uniquement à cause de la négligence grossière et volontaire du travailleur qui en est victime n'est pas une lésion professionnelle, à moins qu'elle n'entraîne le décès du travailleur ou qu'elle lui cause une atteinte permanente grave à son intégrité physique ou psychique»<sup>23</sup>.

La loi québécoise de 1909 était inspirée, à cet égard, par le droit français, et encore aujourd'hui la loi française en matière de réparation des lésions professionnelles permet aux travailleurs de poursuivre leur employeur si ce dernier a commis une faute inexcusable. Ces recours ont servi, encore tout récemment, à fournir une incitation à la prévention, les conséquences économiques d'une condamnation pour avoir commis une faute inexcusable pouvant être très importantes. De plus, en France, il est toujours possible pour une victime d'un crime d'agir à titre de partie civile au procès pénal, et d'obtenir des dommages dans ce cadre<sup>24</sup>.

---

2000 1 RCS 55 (restriction du droit d'action en responsabilité civile contre un médecin qui a opéré le travailleur suite à son accident du travail).

22 *Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent*, LQ 1909, c 66. Voir aussi Lippel, *Droit des accidents*, supra note 17.

23 LRQ c A-3.001.

24 Sur les recours en responsabilité civile basés sur la faute inexcusable de l'employeur en France, voir Jean-Paul Teissonnière, «La judiciarisation des risques du travail. Le nécessaire retour du pénal», dans Annie Thébaud-Mony et al, dir, *Les risques du travail: pour ne pas perdre sa vie à la gagner*, La Découverte, Paris, 2015 p 471 à la p 472. Ce même auteur discute également de la possibilité d'obtenir réparation dans le cadre de recours basés sur le droit pénal. Voir aussi Annie Thébaud-Mony et François Lafforgue, «Industrial Crimes and the Criminal Justice System: Experiences from Continental Europe» (2013) 11:2 *Policy & Practice in Health & Safety* 81 à la p 82. Notez que le droit d'exercer un recours civil contre l'employeur fautif existe dans d'autres pays, y compris certains états australiens, voir Alan

L'approche transactionnelle et forfaitaire favorisée au Canada est attribuable en partie au chancelier Bismarck qui était le premier à promouvoir la dépolitisation des relations entre les travailleurs et les employeurs, au nom de la paix sociale. En France, la première loi a été adoptée en 1898; la loi québécoise fut calquée sur la loi française. En France, on a noté un effet de «normalisation» de ces lois<sup>25</sup>, alors que le même constat a été fait dans les pays de common law, où il était question de «*conventionalization*»<sup>26</sup>. Essentiellement, on a constaté que la mise en œuvre de cette législation sociale a dépolitisé les accidents du travail, devenus «normalisés», et jugés inévitables comme étant un coût nécessaire au progrès et à la productivité.

Les régimes d'indemnisation pour les lésions professionnelles ont ainsi éliminé les débats sur la faute des employeurs, et, pendant très longtemps, ont mutualisé les risques pour les entreprises, de manière à permettre aux entreprises de transférer les coûts de réparation aux consommateurs, étant donné que les compétiteurs d'une même province payaient les mêmes taux de primes<sup>27</sup>. Cette pratique, qui a été un des attraits des régimes au début du vingtième siècle, a été remise en question à la fin de ce siècle, au nom de l'instauration d'un régime de cotisation basé sur l'expérience de l'entreprise. Ainsi, les lois de réparation au Canada ont été modifiées pour introduire des incitations à la prévention par l'intermédiaire des systèmes de financement. Les systèmes varient, et le Québec semble avoir le système le plus réactif au Canada<sup>28</sup>. Alors que le système

---

Clayton, «The Prevention of Occupational Injuries and Illness: The Role of Economic Incentives» (2002) Working Paper 5, National Research Centre for Occupational Health and Safety Regulation, Australian National University et Centre for Employment and Industrial Relations Law, University of Melbourne Document de travail No 5, p 5, en ligne: <[https://digitalcollections.anu.edu.au/bitstream/1885/41128/3/working\\_paper\\_5.pdf](https://digitalcollections.anu.edu.au/bitstream/1885/41128/3/working_paper_5.pdf)>.

25 Bruno Mattei, «La normalisation des accidents du travail: l'invention du risque professionnel» (1976) 354 *Les Temps Modernes* 988 à la p 989. Voir aussi Teissonnière, *supra* note 24 où l'avocat français Jean-Paul Teissonnière affirme que «l'indemnisation était soupçonnée, en "légalisant" le dommage, de le banaliser, voire de l'autoriser».

26 WG Carson, «The Conventionalization of Early Factory Crime» (1979) 7:1 *Intl J Soc L* 37 à la p 38.

27 Lippel, «Réforme», *supra* note 15 à la p 372. Au Québec, la mutualisation des risques date de 1931, alors qu'elle avait été prévue dès l'adoption de la première loi ontarienne en 1913: voir Lippel, *Droit des accidentés*, *supra* note 17; Ison, *supra* note 18.

28 Conseil du Patronat du Québec et Fédération des chambres de commerce du Québec, *Mémoire du Comité patronal consultatif*, Montréal, Conseil du Patronat du Québec, 2010, à la p 105. Pour les détails juridiques relatifs au système de financement, voir Jacques L Archambault, «Phase deux de la réforme de la tarification de la CSST: une vue d'ensemble», dans *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2000, 155.

de financement basé sur l'expérience vise théoriquement à promouvoir la prévention des accidents et la réadaptation professionnelle des travailleurs blessés ou malades, tout porte à croire que ces systèmes incitent davantage à la prévention des réclamations, soit par l'externalisation du travail risqué<sup>29</sup>, soit par une contestation accrue des réclamations<sup>30</sup>.

Voilà pour un portrait sommaire de la situation à la fin du vingtième siècle. Regardons maintenant l'avenir du droit de la santé et de la sécurité au travail.

### III. REGARD VERS L'AVENIR: LES ENJEUX DE LA MONDIALISATION

La mondialisation des marchés, réalité emblématique du vingt-et-unième siècle, s'accompagne d'approches néolibérales qui ont un impact sur les marchés du travail et sur le droit<sup>31</sup>. L'avenir du droit de la santé et de la sécurité au travail sera donc déterminé en grande partie par la manière dont nos sociétés choisiront de faire face aux pressions imposées par la mondialisation et le néolibéralisme. Nous regarderons dans un premier temps

29 Ellen MacEachen et al, «Workers' Compensation, Experience-Rating Rules and the Danger to Workers' Safety in the Temporary Work Agency Sector» (2012) 10:1 Policy & Practice in Health & Safety 77 à la p 82 [MacEachen et al, «Temporary Work»].

30 Une étude québécoise suggère qu'à l'exception de la très grande entreprise, les employeurs visés par le régime réactif de cotisation investissent dans la gestion des réclamations plutôt que dans la prévention. Voir Terry Thomason et Silvana Pozzebon, «Determinants of Firm Workplace Health and Safety and Claims Management Practices» (2002) 55:2 Indus & Lab Rel Rev 286 à la p 287. Le nombre de contestations au Québec a d'ailleurs augmenté considérablement depuis l'instauration des règles de financement basées sur l'expérience, voir Lippel, «Réforme», *supra* note 15 (au tableau 1).

31 Pour une description de l'approche du Bureau international du travail aux nouveaux défis que soulève la mondialisation voir Jean-Michel Servais, «Politique de travail décent et mondialisation: réflexions sur une approche juridique renouvelée» (2004) 143:1-2 R Intl Travail 203. Il est intéressant de noter que cet auteur affirme que «les employeurs et travailleurs [en matière de santé et sécurité au travail] partagent largement les mêmes soucis» (*ibid.*, à la p 212), une position qui est largement remise en question par des chercheurs spécialisés dans la matière. Voir notamment Nichols et Walters, *supra* note 14; David Walters et al, *Regulating Workplace Risks: A Comparative Study of Inspection Regimes in Times of Change*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar, 2011 [Walters et al, «Regulating»]; Employment Conditions Knowledge Network (EMCONET), *Employment Conditions and Health Inequalities: Final Report to the WHO Commission on Social Determinants of Health (CSDH)*, 2007, en ligne: <[www.globalhealthequity.ca/electronic%20library/Employment%20Conditions%20and%20Health%20Inequalities%20Final%20Report%20WHO%20CSDH.pdf](http://www.globalhealthequity.ca/electronic%20library/Employment%20Conditions%20and%20Health%20Inequalities%20Final%20Report%20WHO%20CSDH.pdf)>.

l'impact sur les conditions de travail, pour ensuite examiner l'impact sur le droit et les stratégies de résistance qui se développent.

### **A. Impacts sur le travail: la flexibilisation, l'intensification et la restructuration**

La flexibilisation et l'intensification du travail, ainsi que les restructurations, caractérisent le marché du travail contemporain dans les pays de l'OCDE<sup>32</sup>. La flexibilisation accrue pour les entreprises implique une réduction de la sécurité d'emploi pour les personnes qui travaillent. Elle est favorisée notamment par des politiques publiques qui permettent aux entreprises d'avoir accès à de la main-d'œuvre par intérim, disponible sur demande, sans lien direct avec l'entreprise: travailleurs œuvrant pour des agences de travail temporaire, sous-traitants ou travailleurs étrangers temporaires<sup>33</sup>. La promotion de la flexibilité a mené à la précarisation de l'emploi, et il existe une littérature abondante au niveau international<sup>34</sup>, canadien<sup>35</sup> et Québécois<sup>36</sup>, qui constate que l'emploi précaire, notamment

- 
- 32 Pour une illustration de ce discours, voir Richard P Chaykowski, «Globalization and the Modernization of Canadian Labour Policy» (2002) 28:1 Can Pub Pol'y 81.
- 33 Dès 2002, l'importance du rôle de la politique d'immigration à l'égard des travailleurs étrangers temporaires a été soulignée par Chaykowski, *ibid*. Les travailleurs étrangers temporaires sont particulièrement vulnérables en raison de leur statut d'immigration précaire, conjugué aux difficultés du travail pour lequel ils sont recrutés, notamment dans le secteur agricole. Voir notamment Anette Sikka, Katherine Lippel et Jill Hanley «Access to Health Care and Workers' Compensation for Precarious Migrants in Québec, Ontario and New Brunswick» (2011) 5:2 McGill JL & Health 203; Tanya Basok, Danièle Bélanger et Eloy Rivas, «Reproducing Deportability: Migrant Agricultural Workers in South-Western Ontario» (2014) 40:9 J Ethnic & Migration Studies 1394; Sylvie Gravel et al, «Les mesures de santé et sécurité au travail auprès des travailleurs étrangers temporaires dans les entreprises saisonnières» (2014) 16:2 Perspectives interdisciplinaires sur travail et santé, en ligne: <www.pistes.revues.org/3912>; Janet McLaughlin, Jenna Hennebry et Ted Haines, «Paper versus Practice: Occupational Health and Safety Protections and Realities for Temporary Foreign Agricultural Workers in Ontario» (2014) 16:2 Perspectives interdisciplinaires sur travail & santé, en ligne: <www.pistes.revues.org/3844>; Malcolm Sargeant et Eric Tucker, «Layers of Vulnerability in Occupational Safety and Health for Migrant Workers: Case Studies from Canada and the UK» (2009) 7:2 Policy & Practice in Health & Safety 51.
- 34 Voir notamment Michael Quinlan, Claire Mayhew et Philip Bohle, «The Global Expansion of Precarious Employment, Work Disorganization, and Consequences for Occupational Health: A Recent Review of Research» (2001) 31:2 Intl J of Health Services 335.
- 35 MacEachen et al, «Temporary Work», *supra* note 29.
- 36 Une enquête québécoise récente a démontré que ceux et celles qui vivent des conditions de précarité contractuelle ou des conditions d'insécurité d'emploi sont plus à risque de subir un accident du travail traumatique que ceux et celles qui ne sont pas exposés à ces

l'emploi temporaire et la sous-traitance, est associé à l'augmentation de problèmes de santé au travail<sup>37</sup>, accompagnée d'une inefficacité accrue des mécanismes juridiques appelés à protéger la santé des travailleurs, comme nous allons le voir dans la prochaine section.

L'intensification du travail « consiste à accroître l'intensité du travail, en augmentant les efforts ou en “resserrant les pores” de la période de travail considérée »<sup>38</sup> et implique qu'on doit travailler plus vite et produire plus en moins de temps, avec moins de périodes de repos. Elle est associée à un niveau plus élevé de problèmes musculo-squelettiques ainsi qu'aux problèmes de bien-être au travail, à l'augmentation du stress et parfois aux problèmes de santé mentale<sup>39</sup>.

La recherche de la flexibilité peut donner lieu à une intensification du travail, par exemple lorsqu'on fait venir des travailleurs uniquement pour les périodes de haut achalandage; elle peut aussi être associée à la restructuration du travail.

Le législateur oblige les employeurs à tenir compte des conséquences de la restructuration sur la santé au travail dans certains États, comme l'Australie<sup>40</sup>, et un souci pour les effets sur la santé de l'organisation du travail fait partie du devoir général de prévention de l'employeur, notamment au Québec<sup>41</sup>; toutefois, en pratique, la mise en œuvre de ces dispositions est difficile pour les autorités qui sont déjà à court de ressources. Au

conditions. Voir M Vézina et al, *Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail (EQCOTESST)*, Québec, Institut national de santé publique du Québec, Institut de la statistique du Québec et Institut de recherche Robert-Sauvé en santé et en sécurité du travail, 2011, à la p 547, en ligne: <[www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1336\\_EnqQuebCondTravailEmpSantSecTravail.pdf](http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1336_EnqQuebCondTravailEmpSantSecTravail.pdf)> (figure 8.7.).

- 37 Voir Caroline K Smith et al, « Temporary Workers in Washington State » (2010) 53 *American J Industrial Medecine* 135 (aux États-Unis); voir Corinne Grusenmeyer, *Sous-traitance et accidents: Exploitation de la base de données Épicéa*, Paris, Institut national de recherche et de sécurité, 2007, n 266 aux pp 15-23 (en France). Voir Richard Johnstone, Claire Mayhew et Michael Quinlan, « Outsourcing Risk?: The Regulation of Occupational Health and Safety Where Subcontractors Are Employed » (2001) 22:2-3 *Comp Lab L & Pol'y J* 351 (en Australie).
- 38 Philippe Askenazy et al, dir, *Organisation et intensité du travail*, 1<sup>e</sup> ed, Toulouse, Octarès, 2006, p 12. Ce livre réunit des textes sur l'intensification du travail et ses conséquences dans plusieurs pays, dont le Canada.
- 39 *Ibid.*
- 40 Michael Quinlan, « Organisational Restructuring/Downsizing, OHS Regulation and Worker Health and Wellbeing » (2007) 30:4-5 *Intl J L & Psychiatry* 385 à la p 388.
- 41 *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, LRQ, c S-2.1, art 51(3). Voir aussi Katherine Lippel, Michel Vézina, Rachel Cox, « Protection of Workers' Mental Health in Québec: Do General Duty Clauses Allow Labour Inspectors to Do their Job? » (2011) 49:4 *Safety Science* 582 à la p 584 [Lippel, Vézina et Cox, « Protection »].

Québec, les effets néfastes de la restructuration ont été particulièrement remarquables dans le secteur public, par exemple dans le secteur de la santé, et plusieurs problèmes de santé mentale ont été reconnus à titre de lésions professionnelles en raison des difficultés d'adaptation et de la pénurie de ressources qui ont découlé de la mauvaise gestion de la restructuration. En ce qui concerne la restructuration dans le secteur public, une majorité des personnes touchées sont des femmes, et on peut constater, à la lecture de la jurisprudence, qu'elles essaient de protéger la clientèle des services publics des défaillances des systèmes restructurés, parfois au prix de leur propre santé<sup>42</sup>.

## **B. Impact sur le droit: les nouveaux défis et les stratégies pour y faire face**

Ayant passé en revue certains nouveaux défis de prévention associés à la mondialisation, nous tournerons maintenant notre attention aux défis pour le droit: les incitations à la déréglementation et à l'externalisation des risques.

### *1. Incitation à la déréglementation effective*

Nous vivons dans un environnement politique qui ne favorise pas l'intervention de l'État, particulièrement en ce qui concerne la réglementation encadrant les activités de production et le bien-être des sociétés à but lucratif. Au Québec, il existe un Comité-conseil sur l'allègement réglementaire et administratif<sup>43</sup> et une politique gouvernementale sur l'allègement

42 Katherine Lippel et Karen Messing, «A Gender Perspective on Work, Regulation and their Effects on Women's Health, Safety and Well-Being», dans Theo Nichols et David Walters, *supra* note 14, 33 à la p 45.

43 Fédération canadienne de l'entreprise indépendante, «Comité conseil sur l'allègement réglementaire et administratif» (2015), en ligne: <[www.cfib-fcei.ca/francais/article/6750-comite-conseil-sur-l-allegement-reglementaire-et-administratif.html](http://www.cfib-fcei.ca/francais/article/6750-comite-conseil-sur-l-allegement-reglementaire-et-administratif.html)>. La reconnaissance de problèmes de santé mentale reliés au travail fut un des premiers irritants pour le monde des affaires identifiés à l'occasion de l'exercice d'allègement réglementaire. Voir *Rapport du Groupe conseil sur l'allègement réglementaire au premier ministre du Québec*, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 1998, Québec, à la p 13. À son crédit, le gouvernement n'a pas modifié la législation suite à l'expression de cette préoccupation, et le Québec demeure à l'avant-garde à cet égard, d'autres provinces, comme la Colombie-Britannique, ayant attendu l'intervention de la Cour d'appel saisie de contestations constitutionnelles avant d'admettre la reconnaissance du droit à une indemnisation pour les problèmes de santé mentale associée aux conditions stressantes du travail. Suite à l'arrêt *Plesner v British Columbia Hydro and Power Authority*, 2009 BCCA 188, 308 DLR (4<sup>e</sup>) 624 la Colombie-Britannique a reconnu ce droit en adoptant le 30 mai 2012, la *Workers Compensation*

réglementaire et administratif<sup>44</sup>. Au fédéral, on retrouve la Commission sur la réduction de la paperasse<sup>45</sup> qui a pour mandat d'«[i]dentifier les éléments à l'intérieur des exigences réglementaires fédérales qui irritent les entreprises»<sup>46</sup>. En Colombie-Britannique, les responsables de la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail avaient reçu l'ordre, au début du présent siècle, de diminuer d'un tiers les règlements dont ils étaient responsables<sup>47</sup>. Il y a donc une pression importante sur les responsables de ces politiques de ne pas créer de nouvelles règles pouvant être considérées comme des fardeaux pour les entreprises. On favorise le «*soft law*»<sup>48</sup>, les normes volontaires, pour éviter d'imposer de nouvelles obligations aux entreprises; une stratégie qui peut limiter l'efficacité d'intervention des inspecteurs et inspectrices [ci-après inspecteurs ou inspectorat] du travail.

Cette attitude à l'égard du rôle de l'État influence également les ressources consacrées aux inspecteurs du travail mandatés pour assurer le respect des lois alors que le nombre d'entreprises et de travailleurs se

*Amendment Act, 2011, 4<sup>e</sup> sess, 39<sup>e</sup> parl, 2011-2012.* Cela dit, on constate néanmoins que la Commission de la santé et de la sécurité du travail au Québec est restée conservatrice dans la reconnaissance des maladies psychiques reliées au travail, particulièrement en ce qui concerne les maladies reliées au stress chronique. Voir Centre de la statistique et de l'information de gestion, *Statistiques sur les lésions attribuables au stress en milieu de travail, 2010-2013*, Québec, Commission de la santé et la sécurité au travail, 2015, à la p 14 (au tableau 2) où on constate que la CSSST a accepté entre 11,4 % et 14,4 % des réclamations soumise pour stress chronique entre 2010 et 2013. Le taux d'acceptation pour les lésions psychologiques attribuables au stress aigu variait de 84,4 % à 88,3 % durant la même période.

- 44 La Politique gouvernementale sur l'allègement réglementaire et administratif prévoit notamment l'obligation d'effectuer une analyse coûts-bénéfices avant d'adopter une norme réglementaire qui affecte les entreprises. Gouvernement du Québec, *Politique gouvernementale sur l'allègement réglementaire et administratif*, Québec, GQ, 2014 à la p 3.
- 45 Voir Steven Bittle, «Cracking Down on Corporate Crime? The Disappearance of Corporate Criminal Liability Legislation in Canada» (2013) 11:2 *Policy & Practice in Health & Safety* 45 à la p 50. Cette initiative a donné lieu à la règle du «un pour un» pour réduire le fardeau administratif des entreprises en exigeant, notamment, que «[l]es organismes de réglementation devront supprimer un règlement chaque fois qu'ils adopteront un nouveau règlement qui accroît le fardeau administratif des entreprises»: Gouvernement du Canada, «La règle du "un pour un"» (21 septembre 2015), en ligne: <[www.tbs-sct.gc.ca/hgw-cgf/priorities-priorites/trtrap-parfa/oyo-upu-fra.asp](http://www.tbs-sct.gc.ca/hgw-cgf/priorities-priorites/trtrap-parfa/oyo-upu-fra.asp)>.
- 46 Canada, Commission sur la réduction de la paperasse, *Rapport sur les commentaires reçus*, Ottawa, GC, 2011 à la p 9.
- 47 Entrevue confidentielle d'un ancien cadre de WorkSafe BC [aucune date].
- 48 Pour une vue d'ensemble sur ces questions voir Stavroula Leka et Aditya Jain, «Policy Approaches to Occupational and Organizational Health», dans Georg F Bauer et Oliver Hämmig, dir, *Bridging Occupational, Organizational and Public Health: A Transdisciplinary Approach*, New York, Springer, 2014, 231 à la p 235.



multiplie<sup>49</sup>; dans certains cas, on observe une intervention politique visant à diminuer et à mieux contrôler les pouvoirs des inspecteurs<sup>50</sup>.

Évidemment, ce phénomène se reproduit dans la plupart des pays dont les régimes sont analysés dans la littérature, notamment en Europe et en Australie<sup>51</sup>. Par ailleurs, les défis des inspecteurs du travail en 2016 sont plus complexes que les obligations classiques qui leur étaient imposées dans le contexte d'une économie industrielle. La prévention des risques psychosociaux et les troubles musculo-squelettiques font maintenant partie des mandats de plusieurs inspectorats et exigent une attention plus particulière à l'organisation du travail et au climat de travail, des nouveaux défis pour les inspectorats<sup>52</sup>.

Au Canada, on a récemment vu l'adoption d'une norme volontaire sur la protection de la santé mentale des travailleurs<sup>53</sup>. Sans surprise, une

49 Le rapport annuel du responsable de la prévention en Ontario pour 2014-2015, qui fait état des activités du ministère du Travail, qui est responsable de l'inspection en vertu de la législation ontarienne, permet de constater que l'investissement pour la prévention en santé au travail, ajusté à l'inflation, a baissé, passant de 40,60 \$ par travailleur en 2006 à 34,18 \$. Voir Ministère du Travail, *Santé et sécurité au travail en Ontario: Rapport annuel 2014-2015*, Toronto, Gouvernement de l'Ontario, 2015 à la p 38. Au Québec, Baril-Gingras a constaté une réduction des ressources de l'inspectorat, en termes relatifs: Baril-Gingras, «Production sociale», *supra* note 10 à la p 90.

50 Voir par ex *Code canadien du travail*, *supra* note 5, partie II, modifié par *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*, LC 2013, c 40, section V (réforme apportée par le gouvernement Harper au pouvoir des inspecteurs agissant en vertu du *Code canadien du travail*).

51 Walters et al, «Regulating», *supra* note 31; Ellen MacEachen et al, «Systematic Review of Qualitative Literature on Occupational Health and Safety Legislation and Regulatory Enforcement Planning and Implementation» (2016) 42:1 *Scandinavian J Work, Environment & Health* 3 à la p 11.

52 Richard Johnstone, Michael Quinlan et Maria McNamara, «OHS Inspectors and Psychosocial Risk Factors: Evidence from Australia» (2011) 49:4 *Safety Science* 547; Mette Bøgehus Rasmussen, Tom Hansen et Klaus T Nielsen, «New Tools and Strategies for the Inspection of the Psychosocial Working Environment: The Experience of the Danish Working Environment Authority» (2011) 49:4 *Safety Science* 565; Lippel, Vezina et Cox, «Protection», *supra* note 41; Walters et al, «Regulating», *supra* note 31; Commission du droit de l'Ontario, *Travailleurs vulnérables et travail précaire: Rapport final*, CDO, 2012 [CDO, «Travailleurs vulnérables»]; Katherine Lippel et Anne-Marie Laflamme, «Les droits et responsabilités des employeurs et des travailleurs dans un contexte de sous-traitance: enjeux pour la prévention, l'indemnisation et le retour au travail» dans *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Cowanville (Qc), Yvon Blais, 2011, 267 aux pp 273-74 [Lippel et Laflamme, «Sous-traitance»].

53 La norme volontaire nationale du Canada a été adoptée par le groupe CSA et le BNQ. Voir l'Association canadienne de normalisation et Bureau de normalisation du Québec, *Santé et sécurité psychologiques en milieu de travail: Prévention, promotion et lignes directrices pour une mise en œuvre par étapes*, Québec, Groupe CSA et BNQ, 2013, en ligne: <[www.shop.csa.ca/fr/canada/gestion-de-la-sante-et-securite-au-travail/canca-sa-21003-f13bnq-9700-803f2013/invt/z10032013](http://www.shop.csa.ca/fr/canada/gestion-de-la-sante-et-securite-au-travail/canca-sa-21003-f13bnq-9700-803f2013/invt/z10032013)>.

étude récente illustre clairement que les organisations les plus réfractaires à l'application de ces normes volontaires sont celles où l'amélioration des conditions pouvant nuire à la santé mentale des salariés devrait être une priorité, notamment celles du secteur de la santé<sup>54</sup>. Néanmoins, on peut constater que les inspectorats s'inspirent de ces normes volontaires pour évaluer si les employeurs ont rempli leurs obligations générales de prévention, obligations qui se retrouvent dans la vaste majorité des lois encadrant la santé et la sécurité du travail<sup>55</sup>.

Outre la volonté de préférer des normes non contraignantes aux protections légales, les changements organisationnels que nous venons de décrire peuvent, dans certains cas, mener à une déréglementation *de facto*, notamment parce qu'une restructuration ou une externalisation de production peut, dans les faits, soustraire les travailleurs les plus vulnérables de la protection de la loi, sans que la loi ne soit modifiée<sup>56</sup>.

## 2. *Externalisation des risques: la déréglementation de facto*

Plusieurs réformes des vingt dernières années, notamment celles visant les mécanismes de financement des régimes de réparation des lésions professionnelles, ont fait en sorte que les entreprises bénéficiaient d'un avantage économique dans l'éventualité où elles étaient en mesure de minimiser les coûts de réparation attribués à leur compte<sup>57</sup> pour les lésions

54 Diane Kunyk et al, «Employers' Perceptions and Attitudes Toward the Canadian National Standard on Psychological Health and Safety in the Workplace: A Qualitative Study» (2016) 44 Intl JL & Psychiatry 41 à la p 46.

55 Voir Lippel, Vézina et Cox, «Protection», *supra* note 41 (au Québec). Voir aussi *Magasin Coop Rivière-au-Renard*, 2013 QCCLP 383, 2013EXPT-415; *Magasin Co-op de Rivière-au-Renard et Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2014 QCCLP 4079, 2014EXPT-1452 (dans cette affaire, la Commission des lésions professionnelles a fait référence à une norme volontaire, soit la norme ISO 11228-Ergonomie-Manutention manuelle, pour interpréter le devoir général de prévention).

56 Stephanie Bernstein et al, «Precarious Employment and the Law's Flaws: Identifying Regulatory Failure and Securing Effective Protection for Workers» dans Leah F Vosko, dir, *Precarious Employment: Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2006, 203 à la p 209; Katherine Lippel, «Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail» dans *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004, 307 à la p 320 [Lippel, «Travail atypique»].

57 Cet objectif pourrait être atteint de différentes manières. L'employeur pourrait être incité à faire de la prévention primaire, pour minimiser le nombre de lésions professionnelles (prévenir les accidents et les maladies). Il pourrait, par contre, essayer de minimiser le nombre de lésions professionnelles reconnues—prévenir les réclamations et contester les réclamations soumises—par le régime d'indemnisation, ou, une fois une réclamation acceptée, il pourrait essayer de minimiser le coût des prestations payées en raison d'une

subies par leurs employés. Cette réforme a eu pour effet, entre autres, d'inciter les employeurs à externaliser le travail le plus dangereux, soit auprès de sous-traitants, soit auprès d'agences de travail temporaire. Dans le cas de certains travaux très dangereux, comme le démantèlement des navires, on a externalisé le travail aux pays en voie de développement, mal équipés pour protéger les travailleurs des très grands risques associés à ces travaux<sup>58</sup>. Nous n'aborderons pas ici les enjeux juridiques soulevés par l'externalisation du travail à risque à l'étranger; attardons-nous aux conséquences juridiques de l'externalisation par le truchement de la sous-traitance des risques au Canada.

La littérature est abondante sur le sujet des difficultés à mettre en œuvre les régimes de protection légale en matière de santé au travail, et ce, particulièrement dans les cas où des employés de sous-traitants et des travailleurs autonomes sont réunis au sein d'une entreprise cliente.

Historiquement, les lois sur la santé au travail ont été conçues pour s'appliquer aux relations de travail caractérisées par des contrats de louage de service liant l'employeur et l'employé. Le travail dit atypique ou précaire, comprenant le travail sous-traité et celui exercé par les travailleurs temporaires—produit de la flexibilisation des marchés—représente des défis pour les responsables des politiques en matière de santé et sécurité du travail<sup>59</sup>, que ce soit en raison des difficultés qu'il pose aux inspecteurs du travail ou en raison de la vulnérabilité de plusieurs catégories de travailleurs précaires, qui craignent de dénoncer les conditions de travail insalubres ou dangereuses ou même d'exercer leur droit à l'indemnisation<sup>60</sup>.

---

lésion professionnelle, de manière positive, en réinsérant le travailleur à son emploi, ou de manière négative, en contestant le montant ou la durée des indemnités ainsi que le programme de réadaptation professionnelle proposé au travailleur. Voir notamment Thomason et Pozzebon, *supra* note 30.

58 Voir Annie Thébaud-Mony, *Travailler peut nuire gravement à votre santé: Sous-traitance des risques, mise en danger d'autrui, atteintes à la dignité, violences physiques et morales, cancers professionnels*, Paris, la Découverte, 2007, ch 7 (sur la sous-traitance des risques et la délocalisation du travail dangereux).

59 Pour le Québec, voir Jean Bernier, Guylaine Vallée et Carol Jobin, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnel*, Québec, Gouvernement du Québec, 2003; Lippel, «Travail atypique», *supra* note 56; Lippel et Laflamme, «Sous-traitance», *supra* note 52. Pour l'Ontario, voir CDO, «Travailleurs vulnérables», *supra* note 52; Katherine Lippel et al, «Legal Protections Governing the Occupational Safety and Health and Workers' Compensation of Temporary Employment Agency Workers in Canada: Reflections on Regulatory Effectiveness» (2011) 9:2 Policy & Practice in Health & Safety 69 aux pp 69–70 [Lippel et al, «Regulatory Effectiveness»].

60 La suppression de réclamations ainsi que la non-déclaration des accidents du travail sont une source de préoccupation dans plusieurs provinces canadiennes. Voir Manitoba Work-

Aujourd'hui, nous remarquons de nombreux débats sur la difficulté grandissante d'imputer les conséquences de l'exposition aux risques professionnels des personnes qui travaillent aux personnes physiques et morales qui en sont responsables. Un consensus se dégage dans la littérature juridique, selon lequel une obligation fondée uniquement sur la relation employeur-employé empêche l'application effective de la législation. Depuis longtemps, la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* de l'Ontario comporte une définition large de l'employeur, qui se traduit par l'inclusion, au nombre des obligations des employeurs, du devoir de protection de travailleurs autonomes<sup>61</sup>. Ce n'est pas le cas au Québec, où la protection à l'égard des travailleurs autonomes est défaillante<sup>62</sup>, et où jusqu'à tout récemment, les employeurs pouvaient plaider avec succès qu'ils devaient protéger la santé de leurs propres salariés uniquement<sup>63</sup>. Aujourd'hui, nous assistons à une timide évolution jurisprudentielle au Québec à cet égard<sup>64</sup>. D'autres pays ont adopté des modèles excluant complètement les exigences reliés à la catégorisation des contrats de travail: c'est le cas de l'Australie<sup>65</sup> et de la Nouvelle-Zélande<sup>66</sup>.

---

ers Compensation Board, *Claim Suppression in the Manitoba Workers Compensation System: Research Report*, Prism Economics and Analysis, novembre 2013 à la p 2; CDO, «Travailleurs vulnérables», *supra* note 52; Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, *Un financement équitable: Rapport sur le régime de sécurité professionnelle et d'assurance contre les accidents du travail de l'Ontario*, par Harry Arthurs, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2012 à la p 80. Sur la vulnérabilité des travailleurs d'agence en matière de santé au travail, voir Anne-Marie Laflamme et Katherine Lippel, «Les agences de travail temporaire: enjeux liés à la prévention et à la réparation des lésions professionnelles» dans Mircea Vultur et Jean Bernier, dir, *Les agences de travail temporaire: leur rôle et leur fonctionnement comme intermédiaires du marché du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, 169 [Laflamme et Lippel, «Agences de travail temporaire»]; Lippel et al, «Regulatory Effectiveness», *supra* note 59 à la p 71.

61 LRO 1990, c O.1, art 1; voir aussi *R v United Independent Operators Ltd*, 2011 ONCA 33 au para 38, 330 DLR (4<sup>e</sup>) 333.

62 Katherine Lippel, «La protection défaillante de la santé des travailleurs autonomes et des sous-traitants en droit québécois de la santé au travail» (2004) 2 Santé, Société & Solidarité 101 aux pp 102-103; Lippel et Laflamme, «Sous-traitance», *supra* note 52 aux pp 273, 275.

63 *Sobeys Québec Inc c Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2012 QCCA 1329, 2012EXP-2990, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 34989 (20 décembre 2012). Pour un portrait du droit avant cet arrêt voir Lippel et Laflamme, «Sous-traitance», *supra* note 52.

64 Laflamme et Lippel, «Agences de travail temporaire», *supra* note 60 à la p 178.

65 Pour une analyse détaillée du régime australien en comparaison avec le régime québécois de santé et de sécurité du travail, voir Anne-Marie Laflamme, «Changing Work Relationships and the Protection of Workers under Quebec and Australian Occupational Health and Safety Law» (2015) 19:1 CLELJ 223. Voir aussi Richard Johnstone, «Dismantling Worker Categories: the Primary Duty of Care and Worker Consultation, Participation and Representation in the Model Work Health and Safety Bill 2009» (2011) 9:2 Policy & Practice in Health & Safety 91.

66 *Health and Safety at Work Act 2015* (N-Z), 2015/70 (voir l'article 19 de cette loi).

Par ailleurs, en réponse à des recherches qui ont démontré comment les règles de financement de la réparation en Ontario incitaient les entreprises clientes à faire affaire avec les agences de travail temporaire pour le travail qu'elles jugeaient dangereux, la Commission du droit de l'Ontario et le législateur ontarien ont réagi. On a ainsi modifié les règles d'imputation des coûts des accidents pour permettre une réglementation qui tient compte du rôle important joué par l'entreprise cliente dans la prévention des accidents du travail<sup>67</sup>. En raison de la plus grande vulnérabilité de certains travailleurs précaires, on constate également de nouvelles interventions législatives dans certaines provinces canadiennes en vue de sanctionner plus sévèrement les employeurs qui ne déclarent pas les accidents du travail aux autorités<sup>68</sup>, alors qu'au Québec, cette obligation n'existe que dans les cas d'accidents très graves<sup>69</sup>. Réinstaurer cette obligation, qui existait jusqu'en 1985 au Québec<sup>70</sup>, fournirait une meilleure visibilité aux travailleurs les plus vulnérables, ce qui permettrait une meilleure mise en œuvre des protections en matière de santé et sécurité du travail.

#### IV. CONCLUSION

Dans un contexte de déréglementation où les valeurs néolibérales dominent, une des raisons qui rendent particulièrement vulnérables l'ensemble des travailleurs aux risques pour leur santé est l'interdiction de poursuites civiles contre leurs employeurs, interdiction qui existe depuis

67 PL 18, *Loi modifiant diverses lois en ce qui concerne l'emploi et la main-d'œuvre*, 1<sup>re</sup> sess, 41<sup>e</sup> lég, Ontario, 2014, annexe 5 (sanctionné le 20 novembre 2014), LO 2014, c 10.

68 PL 109, *Loi modifiant diverses lois en ce qui concerne l'emploi et les relations de travail*, 1<sup>re</sup> sess, 41<sup>e</sup> lég, Ontario, 2015, annexe 3 (sanctionné le 10 décembre 2015), LO 2015, c 34 modifiant les articles 22.1 et 158 de la *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*, LO 1997, c 16, annexe A. L'article 21(1) de cette loi prévoyait déjà l'obligation pour l'employeur de déclarer un accident dans les trois jours. En 2015, on ajoute un article qui interdit qu'un employeur incite un travailleur à ne pas faire de réclamation. Dans les deux cas, la violation est punissable par une amende de 500 000 \$ depuis le 10 décembre 2015.

69 *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ c S-2.1, art 62 prévoit l'obligation de déclarer les événements entraînant le décès du travailleur, la perte de membres ou traumatismes physiques importants, des blessures subies par plusieurs travailleurs, ou les dommages matériels de 150 000 \$ et plus. Par ailleurs, tous les accidents doivent être déclarés par l'employeur dans les autres provinces, ce qui rend les statistiques difficilement comparables.

70 *Loi sur les accidents du travail*, RLRQ c A-3, art 22 (cet article a cessé d'avoir effet lorsque cette loi a été remplacée par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, LQ 1985, c 42).

plus d'un siècle partout au Canada<sup>71</sup>. Nous ne pensons pas approprié de retourner en arrière et de promouvoir une approche basée sur la responsabilité civile délictuelle des entreprises: les acquis des régimes de réparation des lésions professionnelles sont importants à la fois pour les travailleurs et pour les employeurs<sup>72</sup>. Par contre, il est inadmissible d'effriter les protections intégrées dans les lois sur la santé et la sécurité du travail dans un contexte où la responsabilité civile ne fournit aucune incitation aux entreprises en vue de prévenir les lésions professionnelles. Par ailleurs, il y a lieu de s'attaquer aux dispositions législatives qui incitent à l'externalisation des risques, en s'assurant que ceux qui sont en mesure de prévenir les lésions professionnelles ont l'obligation légale d'agir en prévention, peu importe l'existence d'une relation contractuelle entre la victime et celui qui contrôle les conditions de travail.

Actuellement au Québec, le régime de réparation fournit des incitatifs économiques pour encourager les entreprises à réduire les coûts; cette situation donne lieu à plusieurs effets pervers, comme la sous-traitance des risques et l'augmentation des contestations. La législation québécoise en matière de santé et sécurité est encore visée par un processus de réforme<sup>73</sup>. Il serait grand temps que le législateur tienne compte de pratiques modernes instaurées dans d'autres régimes, comme l'élimination des notions de liens contractuels dans la législation de prévention. À l'occasion de cette réforme il faudrait que le législateur garde à l'esprit l'absence de recours civils, et la désuétude de la législation criminelle visant à inciter les employeurs à prévenir les accidents<sup>74</sup>, ainsi que la légèreté des amendes, unique à la législation québécoise en matière de santé au travail. Toute personne qui travaille devrait avoir droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité, son intégrité physique ainsi que sa dignité<sup>75</sup>, et l'État doit assurer la mise en œuvre de ces droits.

---

71 Voir la note 24 où nous avons expliqué que certains autres pays permettent les poursuites civiles contre les employeurs responsables d'accidents du travail, et dans ces cas, le régime de droit commun continue de constituer une incitation à la prévention.

72 Katherine Lippel, «Preserving Workers' Dignity in Workers' Compensation Systems: An International Perspective» (2012) 55:6 *American J Industrial Medicine* 519 aux pp 521-22.

73 La dernière tentative de réforme a échoué. Sur l'historique de la dernière tentative de réforme, voir Lippel, «Réforme», *supra* note 15.

74 Bittle et Lippel, *supra* note 16.

75 Ces valeurs sont véhiculées par la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 4, 46 et art 2087 CcQ.