

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

Par Katherine Lippel

Résumé

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 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 clefs 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.

À paraître dans le volume 47, numéro 2 de la *Revue de droit d'Ottawa*.

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

Katherine Lippel*

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 siècle¹. 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, ce qui assure une

* Titulaire de la Chaire de recherche du Canada en droit de la santé et de la sécurité du travail, (<http://www.droitcivil.uottawa.ca/chaireendroitsst>), Katherine Lippel est professeure titulaire à la Faculté de droit, section droit civil, de l'Université d'Ottawa. Elle est membre du Barreau du Québec et du Centre de recherche interdisciplinaire sur le bien-être, la santé, la société et l'environnement (CINBIOSE). Ses travaux récents s'intéressent aux enjeux juridiques reliés à différentes problématiques dont la santé et le travail précaire, la santé mentale au travail, les troubles musculo-squelettiques attribuables au travail, les effets des systèmes d'indemnisation sur la santé, les interactions entre le droit et la médecine, à la prévention des incapacités et la santé au travail des femmes. Elle a reçu plusieurs prix pour sa recherche, notamment le Prix d'excellence en recherche 2010, de l'Université d'Ottawa, le Prix Mérite de la Centrale des syndicats du Québec en 2009, et le prix de l'Association canadienne des professeurs de droit pour l'excellence universitaire en 2005. Elle est membre de la Société royale du Canada depuis 2010. 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 K. Lippel, « Droit des travailleurs québécois en matière de santé, 1885-1981 », (1981-1982) 16 *Revue Juridique Thémis* 329-382.

meilleure couverture aux victimes de lésions professionnelles, notamment en ce qui concerne les médicaments et certains services de professionnels de santé autres que les médecins, comme ceux fournis par les physiothérapeutes ou les psychologues². Outre le fait que cette législation assure l'accès aux soins de santé pour un bon nombre de Canadiens³, 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 médicoolégales 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.

1. 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

² Jeremiah Hurley, Dianna Pasic, John N. Lavis, et al, « Parallel Payers and Preferred Access: How Canada's Workers' Compensation Boards Expedite Care for Injured and Ill Workers », (2008) 8 (3) *HealthcarePapers* 6-14.

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 pas les dossiers de décès. Association des commissions d'accidents du travail du Canada, 2013, Statistiques des accidents professionnels, http://awcbc.org/?page_id=14, consulté le 1^{er} février 2016.

l'ensemble des entreprises⁴, la prévention des lésions professionnelles relève de la compétence fédérale pour ce qui concerne les entreprises dont les activités relèvent de la compétence fédérale⁵, mais elle est de compétence provinciale dans les autres cas. Ainsi, le droit dans ce domaine varie d'une province 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 rang⁶.

1.1. La prévention des lésions professionnelles

À l'instar de la plupart des pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)⁷, 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 1885⁸, et le droit a évolué au même rythme ailleurs au Canada. Cela dit, le droit québécois actuel diffère sur plusieurs points en comparaison avec le droit en vigueur dans les provinces hors Québec⁹. Geneviève Baril-Gingras¹⁰ a récemment tracé le portrait des

⁴ Ce fut décidé dans l'affaire *Workmen's Compensation Board c. Canadian Pacific Railway*, [1920] A.C. 184. Les agents de l'État fédéral sont assujettis à la législation provinciale en matière de réparation en raison d'une législation par renvoi : *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*, L.R.C. 1985, c. G-15.

⁵ Ces entreprises sont régies par le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985) c. L-2, partie II, (et art. 204-205 de la Partie III). La Cour suprême du Canada a reconnu la compétence fédérale en cette matière dans une trilogie d'arrêts : *Bell Canada c. C.S.S.T.*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Canadien National c. C.S.S.T. et Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 897; *Alltrans Express Ltd. C. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897.

⁶ Richard N. Block et Karen Roberts, « A Comparison of Labour Standards in the United States and Canada », [2000] 55 (2) *Relations Industrielles/Industrial Relations* 273-307, Table 5.

⁷ Pour une vue d'ensemble de la normativité en matière de santé et sécurité du travail à travers le monde, voir http://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_345642/lang--fr/index.htm, consulté le 1^{er} février 2016.

⁸ *L'Acte des manufactures de Québec, 1885*, S.Q. 1885, c. 32.

⁹ Pour une analyse comparative des mesures de prévention en vigueur dans les différentes provinces, voir Geneviève Baril-Gingras, Sylvie Montreuil, Pierre-Sébastien Fournier 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 », in Sylvie Montreuil, Pierre-Sébastien Fournier et Geneviève Baril-Gingras, (dir.), *L'intervention en santé et en sécurité*

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. Cette approche, inspirée du modèle de Robens de la Grande-Bretagne¹¹, est basée sur la prémisse selon laquelle les 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 paritaires¹². 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 Canada¹³ et internationalement¹⁴, 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

du travail : pour agir en prévention dans les milieux de travail, Québec, Presses de l'Université Laval, Collection Santé et sécurité du travail, 2013, 397-487, Tableau 2.

¹⁰ Geneviève Baril-Gingras, « La production sociale de la santé et de la sécurité du travail », in Sylvie Montreuil, Pierre-Sébastien Fournier et Geneviève Baril-Gingras, (dir.), *Op Cit* note 9, 23-108, aux pages 50-65.

¹¹ Lord Robens, *Safety and health at work: report of the Committee, 1970-1972*. Cmnd, 5034. London: HMSO, 1972.

¹² *Supra* note 9.

¹³ Eric Tucker, « Diverging Trends in Worker Health and Safety Protection and Participation in Canada, 1985-2000 », (2003) 58 (3) *Relations Industrielles/Industrial Relations*, 395-423.

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

de plus graves violations de la loi¹⁵. 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 travailleurs¹⁶.

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 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.

1.2. La réparation des lésions professionnelles

Les premières lois régissant la réparation des lésions professionnelles ont été adoptées au Québec¹⁷ en 1909 et en Ontario¹⁸ 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 professionnelle¹⁹ avaient droit à une indemnité (réduite ou forfaitaire) et aux soins de santé nécessités par leur

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 K. Lippel, « Une réforme du régime québécois de santé et de sécurité du travail : pour qui ? pourquoi ? pour quand ? », in S. Montreuil et al., *supra* note 9, 371-396, au Tableau 2.

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 and Practice in Health and Safety* 1-7. Une version française, actualisée, est en préparation.

¹⁷ Pour l'analyse historique de la législation québécoise, voir K. Lippel, *Droit des accidentés du travail à une indemnisation : analyse historique et critique*, Éditions Thémis, Montréal, 1986.

¹⁸ Pour une analyse historique de la législation ontarienne, voir Terrence Ison, « A Historical Perspective on Contemporary Challenges in Workers' Compensation », (1996) 34 *Osgoode Hall Law Journal* 807-834.

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

état²⁰. 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 limités²¹.

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 1909²², 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 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, ce qui 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

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 espèce 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 *supra* note 1.

²¹ Voir à ce sujet André Laporte et Christiane Lavallée, *Recours aux tribunaux de droit commun*, dans *JurisClasseur Québec*, coll. «Droit du Travail», *Santé et sécurité du travail*, fasc. 20, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles. Mise à jour en janvier 2016. Notez que la situation est similaire dans les provinces hors Québec, mais l'interdiction de poursuite, notamment en matière de responsabilité médicale d'un « employeur » visé par la loi, est encore plus large à l'extérieur du Québec. Voir, à titre d'exemple, *Kovach c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, 2000 CSC 3.

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

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 ne lui cause une atteinte permanente grave à son intégrité physique ou psychique.²³».

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 cadre²⁴.

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 lois²⁵, alors que le même constat a été fait dans les pays de common

²³ L.R.Q. c. A-3.001, article 27.

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, Serge Volkoff, Philippe Davezie et Laurent Vogel, *Les risques du travail*, La Découverte, Paris, 2015 pp 471-474. Ce même auteur discute également de la possibilité d'obtenir réparation dans le cadre de recours basés sur le droit pénal. Voir également, à ce sujet, Annie Thébaud-Mony et François Lafforgue, « Industrial crimes and the criminal justice system: experiences from continental Europe », (2013) 11 (2) *Policy and Practice in Health and Safety* 81-89. 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 Clayton, *The Prevention of Occupational Injuries and Illnesses : The Role of Economic Incentives*, Working Paper 5, National Research Centre for Occupational Health and Safety Regulation, Melbourne, 2002, p. 5.

²⁵ Bruno Mattei, « La normalisation des accidents du travail : l'invention du risque professionnel », (1976) 354 *Les Temps Modernes*, 988-1003. L'avocat français Jean-Paul Teissonnière affirme que « l'indemnisation était soupçonnée, en 'légalisant' le dommage, de le banaliser, voire de l'autoriser. », Ibid p 472.

law, où il était question de « *conventionalism* »²⁶. Essentiellement, on a constaté que la mise en œuvre de cette législation sociale a dépolitisé les accidents du travail, devenus « normalisés », jugés inévitables comme 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 primes²⁷. 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 Canada²⁸. Alors que le système 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 risqué²⁹, soit par une contestation accrue des réclamations³⁰.

²⁶ W. G. Carson, « The conventionalisation of early factory crime », (1979) 7 (1) *International Journal of the Sociology of Law* 37-60.

²⁷ Lippel *supra* note 15. 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, *supra* note 17 et Ison, *supra* note 18.

²⁸ Conseil du patronat, Fédération des chambres de commerce du Québec, *Mémoire du Comité patronal consultatif*, Québec, 2010, 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 S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail* (2000), vol.130, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 143.

²⁹ Ellen MacEachen, Katherine Lippel, Ron Saunders, Agnieszka Kosny, Liz Mansfield, Christine Carrasco, Diana Pugliese, « Workers' compensation, experience-rating rules and the danger to workers' safety in the temporary work sector », (2012) 10 (1) *Policy and Practice in Health and Safety* 77-95.

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 : Terry Thomason et Silvana Pozzebon, « Determinants of Firm Workplace Health and Safety and Claims Management Practices », (2002)

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.

2. 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 droit³¹. 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 l'impact sur les conditions de travail, pour ensuite examiner l'impact sur le droit et les stratégies de résistance qui se développent.

2.1. 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'OCDE³². La flexibilisation accrue pour les entreprises implique une réduction de la sécurité d'emploi pour les personnes qui travaillent. Elle

55(2) *Industrial and Labor Relations Review* 286-307. Le nombre de contestations au Québec a d'ailleurs augmenté considérablement depuis l'instauration des règles de financement basées sur l'expérience, Lippel, *supra* note 15 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) *Revue internationale du Travail* 203-225. 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 » (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, Richard Johnstone, Kaj Frick, Michael Quinlan, Geneviève Baril-Gingras et Annie Thébaud-Mony, *Regulating Workplace Risks : A Comparative Study of Inspection Regimes in Times of Change*, Edward Elgar, Cheltenham UK, 2011 et J. Benach, C. Muntaner et V. Santana, *Employment Conditions and Health Inequalities: Final Report to the WHO Commission on Social Determinants of Health (CSDH)*, Universitat Pompeu Fabra, Universidade Federal da Bahia, University of Toronto, septembre 2007; http://www.who.int/social_determinants/resources/articles/emconet_who_report.pdf, consulté le 5 février 2015.

³² Pour une illustration de ce discours, voir Richard P. Chaykowski, « Globalization and the Modernization of Canadian Labour Policy », (2002) 28 (1) *Canadian Public Policy/Analyse de Politiques* 81-91.

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 temporaires³³. La promotion de la flexibilité a mené à la précarisation de l'emploi, et il existe une littérature abondante au niveau international³⁴, canadien³⁵ et québécois³⁶, qui constate que l'emploi précaire, notamment l'emploi temporaire et la sous-traitance, est associé à l'augmentation de problèmes de santé au travail³⁷, accompagnée d'une inefficacité accrue des mécanismes juridiques appelés à protéger la santé des travailleurs, comme nous allons le voir dans la prochaine section.

³³ Dès 2002, l'importance du rôle de la politique d'immigration à l'égard des travailleurs étrangers temporaires a été soulignée par Chaykowski, *supra* note 32. 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, Jill Hanley, « Access to Health Care and Workers' Compensation for Precarious Migrants in Québec, Ontario and New Brunswick », (2011) 5 (2) *McGill Journal of Law and Health/Revue de Droit et Santé de McGill* 203-269; Tanya Basok, Danièle Bélanger et Eloy Rivas, « Reproducing Deportability: Migrant Agricultural Workers in South-Western Ontario », (2014) 40 (9) *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1394-1413; S. Gravel, F. Villanueva, S. Bernstein, J. Hanley, D. Crespo, et E. Ostiguy, « Les mesures de santé et sécurité au travail auprès des travailleurs étrangers temporaires dans les entreprises saisonnières » (2014) 16 (2) *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, <https://pistes.revues.org/3912> (revue électronique); J. McLaughlin, J. Henneby et T. Haines, « Paper versus Practice: Occupational Health and Safety Protections and Realities for Temporary Foreign Agricultural Workers in Ontario », (2014) 16(2) *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 16(2) <https://pistes.revues.org/3844> (revue électronique); Malcolm Sargeant and Eric Tucker, « Layers of vulnerability in occupational safety and health for migrant workers: case studies from Canada and the UK », (2009) 7 (2) *Policy and Practice in Health and Safety* 51-73.

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) *International Journal of Health Services* 335-414.

³⁵ MacEachen et al, *supra* note 29.

³⁶ Une enquête québécoise récente a démontré que ceux 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 qui ne sont pas exposés à ces conditions. M. Vézina, E. Cloutier, S. Stock, K. Lippel, É. Fortin et autres, *Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail (EQCOTESST)*, Québec, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé et sécurité du travail - Institut national de santé publique du Québec et Institut de la statistique du Québec, 2011, Figure 8.7, p. 547.

https://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/1336_EnqQuebCondTravailEmpSantSecTravail.pdf.

³⁷ Aux États-Unis, voir Caroline Smith, Barbara Silverstein, Dave D. Bonauto et al., « Temporary workers in Washington State », (2010) 53 *Am. J. Ind. Med.* 135-145. En France, voir Corinne Grusenmeyer, *Les accidents liés à la sous-traitance : exploitation de la base de données EPICEA, Les Notes Scientifiques et Techniques de l'INRS* ns 266, INRS, 2007. En Australie, voir Richard Johnstone, Claire Mayhew et Michael Quinlan, « Outsourcing Risk?: The regulation of OHS where contractors are employed », (2001) 22(2-3) *Comparative Labor Law and Policy Journal* 351-393.

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 »³⁸ 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 mentale³⁹.

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'Australie⁴⁰, 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 Québec⁴¹; toutefois, en pratique, la mise en œuvre de ces dispositions est difficile pour les autorités qui sont déjà à court de ressources. Au 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

³⁸ Philippe Askenazy, Damien Cartron, Frédéric de Coninck et Michel Gollac (coordinateurs), *Organisation et intensité du travail*, Collection le travail en débats, Octarès, Paris, 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) *International Journal of Law and Psychiatry* 385-399.

⁴¹ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, article 51 (3). Voir à ce sujet K. Lippel, M. Vézina, R. Cox, « Protection of workers' mental health in Québec : Do general duty clauses allow labour inspectors to do their job? », (2011) 49 (4) *Safety Sci.* 582-590.

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 santé⁴².

2.2. 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.

2.2.1. 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 administratif⁴³ et une politique gouvernementale sur l'allègement réglementaire et administratif⁴⁴. Au fédéral, on retrouve la Commission sur la réduction de la paperasse⁴⁵ qui a

⁴² K. Lippel et Karen Messing, « A gender perspective on work, regulation and their effects on women's health, safety and well-being », in Theo Nichols et David Walters *supra* note 14, 33-48.

⁴³ <http://www.cfib-fcei.ca/francais/article/6750-comite-conseil-sur-l-allegement-reglementaire-et-administratif.html> consulté le 15 février 2016. 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 (Rapport Lemaire), soumis au Gouvernement du Québec le 29 mai 1998, Québec, 1998, à la page 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 c. British Columbia*, [2009] B.C.J. No. 856, la Colombie-Britannique a reconnu ce droit en adoptant la *Workers Compensation Amendment Act, 2011* (Bill 14), 4^{ième} session, 39^{ième} parlement (2011-2012), adopté le 30 mai 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 *Statistiques sur les lésions attribuables au stress en milieu de travail 2010-2013*, Québec, 2015, Tableau 2, où on constate que la CSST a accepté entre 11,4 % et 14,4 % des réclamations soumises 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 de janvier 2014, à la page 3, prévoit notamment l'obligation d'effectuer une analyse coûts-bénéfices avant d'adopter une norme réglementaire. Voir http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_pol_gouv_ara2014.pdf

pour mandat d'identifier « les éléments à l'intérieur des exigences réglementaires fédérales qui irritent les entreprises ». 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 responsables⁴⁶. Il y a donc une pression importante sur les responsables de ces politiques de ne pas créer de nouvelles règles pouvant être considérées des fardeaux pour les entreprises. On favorise le *soft law*⁴⁷, les normes volontaires, pour éviter d'imposer des nouvelles obligations aux entreprises, une stratégie qui peut limiter l'efficacité d'intervention des inspecteurs 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 multiplie⁴⁸, et dans certains cas on observe une intervention politique visant à diminuer et à mieux contrôler les pouvoirs des inspecteurs⁴⁹.

consulté le 2 février 2016.

⁴⁵ Voir à ce sujet Steven Bittle, « Cracking down on corporate crime? The disappearance of corporate criminal liability legislation in Canada », (2013) 11 (2) *Policy and Practice in Health and Safety* 45-62, à la page 50. Cette initiative a donné lieu à la règle du « un pour un » pour réduire le fardeau administratif des entreprises en exigeant, notamment, que « les organismes de réglementation devront supprimer un règlement chaque fois qu'ils adopteront un nouveau règlement qui accroît le fardeau administratif des entreprises ». <http://www.tbs-sct.gc.ca/hgw-cgf/priorities-priorites/rtrap-parfa/fofo-upu-fra.asp> consulté le 2 février 2016.

⁴⁶ Communication privée à l'auteure d'un ancien cadre de WorkSafe B.C.

⁴⁷ Pour une vue d'ensemble sur ces questions, voir Stavroula Leka et Aditya Jain, « Policy Approaches to Occupational and Organizational Health », in Georg F. Bauer et Oliver Hämmig, *Bridging Occupational, Organizational and Public Health: A Transdisciplinary Approach*, Springer, New York/London, 2014, 231-249.

⁴⁸ 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 Ontario Ministry of Labour, *Occupational Health & Safety in Ontario, 2014-2015 Annual Report*, Toronto, 2015, p. 34. Au Québec, Baril-Gingras a constaté une réduction des ressources de l'inspectorat, en termes relatifs, également, voir *supra* note 10, p. 90.

⁴⁹ Voir à titre d'exemple la réforme apportée par le gouvernement Harper aux pouvoirs des inspecteurs agissant en vertu du *Code canadien du travail partie II*, modifié par la *Loi n° 2 portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 21 mars 2013 et mettant en œuvre d'autres mesures*, S.C. 2013, c. 40, section V.

Évidemment, ce phénomène se reproduit dans la plupart des pays dont les régimes sont analysés dans la littérature, notamment en Europe et en Australie⁵⁰. 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 inspectorats⁵¹.

Au Canada, on a récemment vu l'adoption d'une norme volontaire sur la protection de la santé mentale des travailleurs⁵²; sans surprise, une 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 santé⁵³. Néanmoins, on peut constater que les inspectorats s'inspirent de ces normes volontaires pour évaluer si les employeurs ont rempli leurs

⁵⁰ Walters et al 2011, *supra* note 31 ; Ellen MacEachen, Agnieska Kosny, Christian Stahl et al, « Systematic review of qualitative literature on occupational health and safety legislation and regulatory enforcement planning and implementation », (2016) 42 (1) *Scandinavian Journal of Work, Environment & Health* 3-16.

⁵¹ Richard Johnstone, Michael Quinlan, Maria McNamara, « OHS inspectors and psychosocial risk factors: Evidence from Australia », (2011) 49 (4) *Safety Science* 547-557 ; M. Rasmussen, T. Hansen et K. 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* 565-574 ; Lippel et al. 2011, *supra* note 41; Walters et al, 2011, *supra* note 31 ; Commission du droit de l'Ontario, *Travailleurs vulnérables et travail précaire*, Toronto 2012. www.lco-cdo.org; K. Lippel et A.-M. 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 », (2011) 334 *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, pp. 267-360.

⁵² La norme volontaire nationale du Canada a été adoptée par le groupe CSA et le BNQ, Voir Santé et sécurité psychologiques en milieu de travail <http://shop.csa.ca/fr/canada/gestion-de-la-sante-et-securite-au-travail/canca-z1003-f13bnq-9700-803f2013/inv/z10032013>, consulté le 2 février 2016.

⁵³ Diane Kuyk, Morgan Craig-Broadwith, Heather Morris, Ruth Diaz, Emilene Reisdorfer, JianLi Wang, « Employers' perceptions and attitudes toward the Canadian national standard on psychological health and safety in the workplace: A qualitative study », (2016) 44 (1) *International Journal of Law and Psychiatry* 41-47.

obligations générales de prévention, obligations qui se retrouvent dans la vaste majorité des lois encadrant la santé et la sécurité du travail⁵⁴.

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 soit modifiée⁵⁵.

2.2.2. 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 compte⁵⁶ pour les lésions 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

⁵⁴ Au Québec voir Lippel et al 2011, *supra* note 41. Les tribunaux ont fait référence à une norme volontaire, soit la norme ISO 11228-Ergonomie-Manutention manuelle, pour interpréter le devoir général de prévention dans l'affaire *Magasin Coop Rivière-au-Renard et al*, 2013 QCCLP 383 ; 2014 QCCLP 4079.

⁵⁵ S. Bernstein, K. Lippel, E. Tucker et L. F. Vosko, « Precarious Employment and the Law's Flaws: Identifying Regulatory Failure and Securing Effective Protection for Workers » dans L. Vosko (dir.), *Precarious Employment: Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, McGill-Queen's University Press, Montréal & Kingston, 2006, pp. 203-220; K. Lippel, « Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail », (2004) 201 *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, pp. 307-383.

⁵⁶ 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 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 *supra* note 30.

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 travaux⁵⁷. 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 – présente des défis pour les responsables des politiques en matière de santé et sécurité du travail⁵⁸, 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'indemnisation⁵⁹.

⁵⁷ Sur la sous-traitance des risques et la délocalisation du travail dangereux, voir Annie Thébaud-Mony, *Travailler peut nuire gravement à votre santé*, Paris : Éditions La Découverte, 2007.

⁵⁸ Au Québec, voir Jean Bernier, Guylaine Vallée & Carol Jobin, *Les besoins de protection des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Ministère du Travail, 2003; Lippel, 2004 *supra* note 55; K. Lippel et A.-M. Laflamme, *supra* note 51. En Ontario, voir Commission du droit de l'Ontario, *supra* note 51; K. Lippel, Ellen MacEachen, Ron Saunders, Natalia Werhun, Agnieszka Kosny, Liz Mansfield, Christine Carrasco and Diana Pugliese, « Legal protections governing occupational health and safety and workers' compensation of temporary employment agency workers in Canada: reflections on regulatory effectiveness », (2011) 9 (2) *Policy and Practice in Health and Safety* 69-95.

⁵⁹ La suppression de réclamations ainsi que la non-déclaration des accidents du travail sont une source de préoccupation dans plusieurs provinces canadiennes. Voir à ce sujet Prism Economics and Analysis, 2013. *Claim*

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 autonomes⁶⁰. Ce n'est pas le cas au Québec, où la protection à l'égard des travailleurs autonomes est défailante⁶¹, et où jusqu'à tout récemment, les employeurs pouvaient plaider avec succès qu'ils devaient protéger la santé de leurs propres salariés uniquement⁶². Aujourd'hui, nous assistons à une timide évolution jurisprudentielle au Québec à cet égard⁶³. D'autres pays ont adopté des modèles excluant complètement les exigences reliées à la catégorisation des contrats de travail : c'est le cas de l'Australie⁶⁴ et de la Nouvelle-Zélande⁶⁵.

suppression in the Manitoba workers compensation system: research report prepared for Manitoba Workers Compensation Board, Toronto; Commission du droit de l'Ontario, *supra* note 51; Harry Arthurs, *Funding fairness: a report on Ontario's workplace safety and insurance system*, Toronto, Queen's Printer for Ontario, 2012, notamment à la page 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 », In Mircea Vultur et Jean Bernier (dir.), *Les agences de travail temporaire : leur rôle et leur fonctionnement comme intermédiaires du marché du travail*, collection Sociologie contemporaine (dirigée par Daniel Mercure), Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, p. 169-188; Lippel et al, 2011, *supra* note 58.

⁶⁰ *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, RSO 1990, c. O.1, art. 1 ; *Ontario (Labour) c. United Independent Operators Limited*, 2011 ONCA 33.

⁶¹ K. Lippel, « La protection défailante de la santé des travailleurs autonomes et des sous-traitants en droit québécois de la santé au travail », (2004) 2 *Santé, société, solidarité* 101-110; Lippel et Laflamme, *supra* note 51.

⁶² *Sobeys Québec c. CSST*, 2012 QCCA 1329, D.T.E. 2012T-567 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2012-12-20), 34989. Pour un portrait du droit avant cet arrêt, voir Lippel et Laflamme, *supra* note 51.

⁶³ Anne-Marie Laflamme et Katherine Lippel, *supra* note 59.

⁶⁴ 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) *Canadian Labour and Employment Law Journal* 223-253. 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 and Practice in Health and Safety* 91-108

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 travail⁶⁶. En raison de la plus grande vulnérabilité de certains travailleurs précaires, on constate également des nouvelles interventions législatives dans certaines provinces canadiennes en vue de sanctionner plus sévèrement les employeurs qui ne déclarent pas les accidents du travail aux autorités⁶⁷, alors qu'au Québec, cette obligation n'existe que dans les cas d'accidents très graves⁶⁸. Réinstaurer cette obligation, qui existait jusqu'en 1985 au Québec⁶⁹, fournira 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.

Conclusion

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

⁶⁵ *Health and Safety at Work Act 2015*, Public Act 2015 no. 70.

⁶⁶ *Loi modifiant diverses lois en ce qui concerne l'emploi et la main-d'œuvre*, 63 Elizabeth II, 2014, Annexe 5.

⁶⁷ *Loi modifiant diverses lois en ce qui concerne l'emploi et les relations de travail*, L.O 2015, c. 34, Annexe 3, modifiant articles 22.1 et 158 de la *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*. La loi prévoyait déjà l'obligation pour l'employeur de déclarer un accident dans les 3 jours (article 21 (1)). 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.

⁶⁸ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q. 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 \$. Tous les accidents doivent être déclarés par l'employeur dans les autres provinces, ce qui rend les statistiques difficilement comparables.

⁶⁹ L'article 22 de la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.Q. c. A-3 a cessé d'avoir effet lorsque cette loi a été remplacée par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.Q. 1985, c. 42.

d'un siècle partout au Canada⁷⁰. Nous ne le 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 employeurs⁷¹. 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 réforme⁷². 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, 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

⁷⁰ Comme nous avons expliqué à la note 24, 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.

⁷¹ Katherine Lippel, « Preserving workers' dignity in workers' compensation systems: an international perspective », (2012) 55 (6) *American Journal of Industrial Medicine*, 519-536.

⁷² La dernière tentative de réforme a échoué. Sur l'historique de la dernière tentative de réforme, voir K. Lippel, 2013, *supra* note 15.

travail qui respectent sa santé, sa sécurité, son intégrité physique ainsi que sa dignité⁷³, et l'État doit assurer la mise en œuvre de ces droits.

⁷³ Ces valeurs sont véhiculées par la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, articles 4 et 46 et le *Code civil du Québec*, art. 2087.