

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

Katherine Lippel^o et Anne Marie-Laflamme*

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.

^o Avocate et professeure, titulaire de la Chaire de recherche du Canada en Droit de la santé et de la sécurité du travail à la Faculté de droit, Section droit civil, Université d'Ottawa. L'auteure remercie Sophie Chabert et Natalia Werhun, assistantes de recherche, ainsi que Marie-Claire Lefebvre et Claire Gauvreau, pour l'aide à la préparation de la version finale du texte, ainsi que le CRSH pour son financement de la CRC en Droit de la SST, <http://www.droitcivil.uottawa.ca/chaireendroitsst>. Le contenu de cet article et les visions de l'auteure ont été enrichis par sa participation à une équipe de recherche financée par le Conseil consultatif sur la recherche de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail-Ontario (CSPAAT), équipe dirigée par Dr. Ellen MacEachen, « Understanding the Management of Prevention and Return to Work in Temporary Work Agencies ».

* Avocate et professeure, directrice des programmes de premier cycle à la Faculté de droit, Université Laval, chercheuse au Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT) et membre de la Chaire en gestion de la santé et de la sécurité du travail dans les organisations (CGSST). L'auteure remercie Madame Maude Bégin-Robitaille, étudiante à la maîtrise en droit, pour son aide à la recherche documentaire, ainsi que le CRIMT pour son soutien financier.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	3
1. Sous-traitance et santé au travail	4
1.1. Les enjeux spécifiques en matière de santé et sécurité du travail	4
1.2 L'importance de considérer les différentes formes de sous-traitance dans la détermination des questions juridiques	12
2. Le recours à la sous-traitance : quelle responsabilité en matière de prévention des lésions professionnelles?	13
2.1 La responsabilité en vertu de la Loi sur la santé et la sécurité du travail	13
2.1.1 Les notions de « travailleur », d'« employeur » et de « maître-d'œuvre »	14
2.1.1.1 La notion de travailleur	14
2.1.1.2 La notion d'employeur	19
2.1.1.3. Le concept de maître-d'œuvre	21
2.1.2. Les droits et obligations du travailleur et de l'employeur	23
2.1.2.1 Les mécanismes de prévention mis en place par la L.s.s.t.	24
2.1.2.2 La responsabilité administrative	29
2.1.2.3 La responsabilité pénale	37
2.1.2.3.1 Chantiers de construction	39
2.1.2.3.2 Hors chantiers de construction	44
2.2. La responsabilité criminelle	47
2.2.1 La négligence criminelle	48
2.2.2 La responsabilité de l'organisation	50
2.2.3 La défense de diligence raisonnable	53
3. Le recours à la sous-traitance et la santé au travail : application de la législation en matière d'indemnisation	55
3.1. Qui sont les acteurs assujettis à la <i>Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles</i> ?	55
3.1.1 Qui est un travailleur?	58
3.1.2 Le travailleur autonome régi par l'article 9 de la loi	60
3.2 Les difficultés pratiques associées à l'application de la L.a.t.m.p. aux employés de sous-traitants ou d'agences de travail temporaire	64
3.2.1. La reconnaissance de la lésion professionnelle	64
3.2.2 Les indemnités	67
3.2.3. Le droit à la réadaptation et le droit de retour au travail	68
3.2.4 Les enjeux en matière de financement	72
3.2.4.1 Les litiges en matière de financement associés à la relation tripartite	73
3.2.4.2 Paiement des cotisations par une tierce entreprise	75
3.2.4.3 L'imputation des coûts aux « tiers »	78
3.2.5 La responsabilité civile	84
Conclusion	86

Introduction

Depuis l'adoption des lois québécoises sur la santé et la sécurité du travail et sur l'indemnisation pour les lésions professionnelles, la sous-traitance¹ et le recours à des agences de location de personnel² sont en progression exponentielle. De ce fait, l'application de ce droit se complexifie. Cet article analysera la portée et les limites de l'application de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*³ et la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*⁴ aux situations de travail triangulaires, incluant la sous-traitance et le recours aux agences de location de personnel. Il s'intéresse au droit régissant la prévention des lésions professionnelles et l'indemnisation des personnes qui travaillent et qui subissent les conséquences de ces lésions dans un contexte de sous-traitance ou de relation triangulaire. Nous allons aborder l'identification des enjeux et l'analyse des règles juridiques dans le cadre de trois situations factuelles : la sous-traitance confiée à un travailleur autonome, la sous-traitance confiée à une entreprise qui embauche à son tour

¹ Pour un portrait de la sous-traitance dans le secteur manufacturier au Québec voir Patrice JALETTE, *La sous-traitance dans le secteur manufacturier : une comparaison Québec-Ontario*, rapport de Recherche, École de relations industrielles, Université de Montréal, Montréal, <www.eri.umontreal.ca/.../Rapport_Jalette_sous-traitance.pdf>, Octobre 2003, consulté le 22 janvier 2011. Pour une discussion du recours accru à la sous-traitance en France et sur les conséquences pour la santé au travail, voir Corinne GRUSENMEYER, *Les accidents liés à la sous-traitance : Exploitation de la base de données Épicéa Note*, scientifique et technique NS 266, INRS, 2007. En Australie et aux États-Unis voir Richard JOHNSTONE, Claire MAYHEW & Michael QUINLAN, « Outsourcing Risk?: The regulation of OHS where contractors are employed », (2001) 22(2-3) *Comparative Labor Law and Policy Journal* 351-393.

² Sur l'augmentation des emplois temporaires au Québec voir Marie-France MARTIN, « L'emploi temporaire au Québec : portrait et évolution de 1997 à 2006 », (2007) 8(2) *Flash-info : Travail et rémunération*, Institut de la statistique du Québec, 5-10. Sur les différentes formes de travail atypique, y compris le travail pour une agence de travail temporaire et le travail autonome voir Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE & Carol JOBIN, *Les besoins de protection des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Ministère du Travail, 2003. Au Canada voir : Sylvia FULLER et Leah F. VOSKO, « Temporary Employment and Social Inequality in Canada: Exploring Intersections of Gender, Race and Immigration Status », (2008) 88 *Soc. Indic. Res.* 31-50. Aujourd'hui il est plus difficile de déterminer le nombre de travailleurs oeuvrant auprès des agences de travail temporaire parce que l'Enquête sur la population active qui alimente les rapports de Statistique Canada ne comporte plus cette information. Comparez Diane GALARNEAU, « L'écart salarial entre employés temporaires et permanents », (2005) 6(1) *L'Emploi et le revenu en perspective* 5-19 et Diane GALARNEAU, « L'emploi temporaire en période de ralentissement », (2010) Hiver, *L'Emploi et le revenu en perspective*, *Statistiques Canada*, <www.statcan.gc.ca/pub/75-001-x/2010111/pdf/11371-fra.pdf>, consulté le 23 janvier 2011. La piètre qualité des données statistiques est aussi discutée dans Timothy J. BARTKIW, « Baby Steps? Toward the Regulation of Temporary Help Agency Employment in Canada », (2009) 31 *Comparative Labor Law & Policy Journal* 163-206. Sur l'augmentation de cette forme de travail dans d'autres pays de l'OCDE voir notamment Lars M. MITLACHER et John BURGESS, « Temporary Agency Work in Germany and Australia: Contrasting Regulatory Regimes », (2007) 23(3) *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 401-431; Richard JOHNSTONE et Michael QUINLAN, « The OHS Regulatory Challenges Posed by Agency Workers: Evidence from Australia », (2006) 28(3) *Employee Relations* 273-289.

³ L.R.Q. c. S-2.1, ci-après L.s.s.t.

⁴ L.R.Q. c. A-3.001, ci-après L.a.t.m.p..

des salariés et le recours, par le donneur d'ouvrage, à une agence de location de personnel. Il faut noter, par ailleurs, que l'industrie de la construction est assujettie à des règles particulières dans ce domaine, qui, sauf exception, ne feront pas l'objet du présent texte.

Après avoir identifié les principaux enjeux qu'impliquent ces différentes formes de sous-traitance (1) pour la santé et la sécurité du travail et pour l'effectivité du droit dans ce domaine, nous identifierons les particularités juridiques associées à ces différentes formes de sous-traitance lorsque vient le temps d'appliquer la L.s.s.t. (2), ainsi que les questions qu'elles posent dans l'application de la L.a.t.m.p. (3).

1. Sous-traitance et santé au travail

1.1. Les enjeux spécifiques en matière de santé et sécurité du travail

La dernière décennie a vu, dans l'ensemble des pays de l'OCDE, une augmentation importante du nombre d'études portant sur les enjeux pour la santé et la sécurité du travail du recours croissant à la sous-traitance⁵ et de l'émergence du rôle accru des agences de location de personnel et du travail temporaire. Quinlan et collègues⁶ ont analysé la littérature scientifique portant sur les enjeux pour la santé et la sécurité du travail de certaines « nouvelles » formes du travail, réunies par les auteurs sous le vocable de « travail précaire », et ont identifié trois séries de facteurs déterminants qui pourraient expliquer les conséquences négatives du travail précaire sur la santé des travailleurs. Le premier facteur serait la pression économique et des incitatifs économiques associés à l'obligation pour les petites entreprises et les travailleurs autonomes d'être très compétitifs, notamment dans le contexte de sous-traitance⁷. Ces pressions mènent à l'allongement des heures de travail, à des concessions en ce qui concerne la sécurité et à l'acceptation de la prise de risques. En deuxième lieu, les auteurs identifient, à la lumière de la littérature examinée, un processus

⁵ Voir notamment Thomas KIESELBACH, Elisabeth ARMGARTH, Sebastiano BAGNARA, Marc DEGREEF, Anna-Liisa ELO, Stephen JEFFERYS, Catelijne JOLING, Karl KUHN, Karina NIELSEN, Nikolai ROGOVSKY, Benjamin SAHLER, Greg THOMSON, Claude Emmanuel TRIOMPHE & Maria WIDERSZAL-BAZYL, *Health in Restructuring: Innovative Approaches and Policy Recommendations European Commission*, 2007; C. GRUSENMEYER, *supra*, note 1.

⁶ Michael QUINLAN, Claire MAYHEW & Philip BOHLE, « The Global Expansion of Precarious Employment, Work Disorganization, and Consequences for Occupational Health: A Review of Recent Research », (2001) 31 *International Journal of Health Services* 335-414.

⁷ Plusieurs illustrations de ce phénomène sont discutées dans Richard JOHNSTONE, Michael QUINLAN & Maria MCNAMARA, « Australian Health and Safety Inspectors' Perceptions and Actions in Relation to Changed Work Arrangements », (2009) 51(4) *Journal of Industrial Relations* 559-576.

de désorganisation du travail, compromettant la qualité de la formation et la supervision des salariés, particulièrement en ce qui concerne les travailleurs temporaires ou à temps partiel. Enfin, les auteurs attribuent d'autres problèmes à l'échec ou à l'inefficacité des protections réglementaires qui furent conçues à une époque où la vaste majorité des travailleurs œuvraient à titre de salariés, à temps complet pour un même employeur, avaient une certaine sécurité d'emploi, connaissaient mieux leurs droits et se sentaient davantage en mesure de les exercer. Par ailleurs, les inspecteurs chargés d'assurer le respect de la législation en matière de santé au travail sont plus souvent présents auprès des grandes et moyennes entreprises, et ont peu de possibilités de procéder à des inspections chez les sous-contractants et les petites entreprises ayant peu de salariés.

Certaines études ont conclu que les salariés d'agences de location de personnel étaient plus à risque que d'autres salariés. Au Québec, une étude de l'IRSST portant sur les lésions ayant donné lieu à l'indemnisation par la CSST pour la période de 1995-1997 a classé les Bureaux de placement de personnel au premier rang des dix sous-secteurs les plus à risque quant aux lésions professionnelles⁸ et dans l'État de Washington, cette industrie se classait parmi les plus à risque quant aux lésions musculo-squelettiques entre 1990 et 1998, une situation qui préoccupe les auteurs, associés au régime étatique de prévention et d'indemnisation:

Given the likely continued increase in temporary service employment due to many companies shifting high-risk low skill work away from permanent employees, we can expect to see these temporary service WICs at the top of the Prevention Index in

⁸ François HÉBERT, Patrice DUGUAY & Paul MASSICOTTE, *Les indicateurs de lésions indemnisées en santé et en sécurité du travail au Québec : analyse par secteur d'activité économique en 1995-1997*, IRSST, Études et recherches, Rapport R-333, Montréal, 2003, Tableau 4.2. Depuis, la CSST a changé sa manière de calculer le taux de risque et il n'est plus possible de déterminer le rang des bureaux de location de personnel parmi les autres sous-secteurs. Par contre, le sous-secteur de Location de personnel suppléant et de personnel permanent est considéré comme étant à risque élevé selon la CSST, http://www.csst.qc.ca/portail/fr/prevention/portrait_des_risques/VueEnsemble.htm?SCIAN=561320&vue=ENSEMBLE_SECTEUR, consulté le 23 janvier 2011. La gravité et le nombre de lésions associés au sous-secteur se reflètent aussi dans les taux de cotisation des unités concernées. Le taux moyen de prime pour l'ensemble des employeurs au Québec est de 2,19\$ en 2011. Pour ce qui concerne les entreprises de location de services de personnel d'entrepôt, d'atelier ou d'usine, il est de 10,23\$ (67110); pour ce qui concerne la location de services de camionneurs, de chauffeurs livreurs ou d'aide livreurs il est de 9,41\$ (67120). CSST, *Table des taux, unités de classification*, 2011, <http://www.csst.qc.ca/publications/200/DC_200_414.htm>, consulté le 23 janvier 2011.

the future. This change in the labor market presents a major challenge for developing effective prevention strategies⁹.

Plus récemment, une étude importante dans le même État a analysé l'ensemble des réclamations pour lésions professionnelles en comparant les réclamations provenant de salariés d'agences de location du personnel à celles provenant des autres salariés. Les résultats démontrent que les salariés d'agences étaient désavantagés à divers égards : délai plus long entre la réclamation et l'acceptation; contestations presque deux fois plus fréquentes de leurs réclamations par l'employeur; refus initial de leurs réclamations deux fois plus fréquent; indemnités nettement moindres mais durée de l'absence en raison d'une lésion professionnelle considérablement plus longue que celle de leurs vis-à-vis occupant des emplois dits « standards ». La même étude constate que les travailleurs d'agences œuvrent dans des industries plus à risque (construction, manufacture, transport et travail en entrepôt), et ils ont aussi un taux de réclamation plus élevé que les autres employés, même ceux des mêmes industries¹⁰.

Peu d'études québécoises se sont penchées sur les conditions de santé au travail des travailleurs d'agences. Cloutier et collègues¹¹ ont étudié les infirmières d'agence privée, une catégorie de salariés d'agence plutôt privilégiée par rapport à d'autres salariés d'agence en raison de la pénurie d'infirmières au Québec. Les auteurs soulignent certaines lacunes en ce qui concerne la formation en santé et sécurité et les activités de prévention, et constate les effets négatifs de certains dysfonctionnements organisationnels qu'ils estiment critiques en

⁹ Barbara SILVERSTEIN, Eira VIKARI-JUNTURA & John KALAT, « Use of a Prevention Index to Identify Industries at High Risk for Work-Related Musculoskeletal Disorders of the Neck, Back and Upper Extremity in Washington State, 1990-1998 », (2002) 41 *American Journal of Industrial Medicine* 149-169, p. 167. L'auteure Silverstein travaille pour la branche de la recherche de la Washington State Department of Labor and Industries.

¹⁰ Caroline SMITH, Barbara SILVERSTEIN, Dave K. BONAUTO, Darrin ADAMS & Z. Joyce FAN, « Temporary Workers in Washington State », (2010) 53 *Am. J. Ind. Med.* 135-145. La prévalence et la gravité des accidents du travail chez les travailleurs d'agences temporaires sont également plus élevées en Italie : Bruno FABIANO, Fabio CURRÒ, Andrea P. REVERBERI & Renato PASTORINO, « A Statistical Study on Temporary Work and Occupational Accidents: Specific Risk Factors and Risk Management Strategies », (2008) 46 *Safety Science* 535-544.

¹¹ Esther CLOUTIER, Madeleine BOURDOUXHE, Élise LEDOUX, Hélène DAVID, Isabelle GAGNON & François OUELLET, *Étude descriptive des conditions d'emploi, de travail et de santé et de sécurité du travail des infirmières d'agence privée dans un contexte de pénurie de main-d'œuvre*, IRSST, Études et recherches, Rapport R-475, Montréal, 2006.

termes de santé au travail. Les auteurs constatent la sous-déclaration des lésions professionnelles, constat qui a été fait également dans l'étude de Bourguignon¹².

En France, des études récentes ont examiné les accidents du travail liés à la sous-traitance et ont identifié plusieurs facteurs qui se rapprochent des facteurs identifiés dans les études déjà mentionnées. Ainsi, les accidents impliquant des sous-traitants provenant d'une entreprise de travail temporaire « paraissent particulièrement graves (ils sont fréquemment mortels)¹³ ». L'auteur souligne que ces résultats vont dans le même sens que ceux d'autres études et « que les situations de sous-traitance impliquant le recours à des emplois précaires sont particulièrement critiques en termes de sécurité »¹⁴. L'étude de Grusenmeyer note aussi que la présence des sous-traitants peut également donner lieu à un accident du travail subi par un salarié du donneur d'ouvrage, les risques accrus associés à la désorganisation constituant des risques pour l'ensemble des personnes qui travaillent, qu'elles soient salariées de sous-traitants ou salariées de l'entreprise¹⁵. Néanmoins, la gravité des accidents est plus importante chez les salariés de sous-traitants¹⁶. La sous-traitance en cascade est pointée du doigt dans certaines études¹⁷. 14% des cas étudiés par l'INRS impliquaient trois entreprises¹⁸. Finalement, l'auteure souligne les difficultés méthodologiques rencontrées et recommande le développement « d'outils permettant une meilleure traçabilité des accidents du travail liés à la sous-traitance »¹⁹.

Au Québec il n'existe pas d'étude comparable qui examine de manière systématique la sous-traitance en lien avec les accidents du travail, en englobant toutes les industries. Par contre, il existe des études qui examinent la sous-traitance dans certaines industries dangereuses. Les auteurs d'une étude récente soulignent la possibilité que les donneurs d'ouvrage qui

¹² Émilie BOURGUIGNON, *Le Travail temporaire en agence, une forme particulière d'emploi*, ARUC-Innovations, travail et emploi, Québec, Université Laval, CT-2010-002, 2010.

¹³ C. GRUSENMEYER, *supra*, note 1, p. 112.

¹⁴ C. GRUSENMEYER, *id.*, p. 113. Voir aussi Annie THÉBAUD-MONY, *L'industrie nucléaire. Sous-traitance et servitude*, Paris, Inserm, 2000.

¹⁵ C. GRUSENMEYER, *id.*, p. 112. L'étude de CLOUTIER ET AL., *supra*, note 11, arrive à la même conclusion.

¹⁶ C. GRUSENMEYER, *ibid.*

¹⁷ Voir par exemple Michael QUINLAN et Annie THÉBAUD-MONY, « La sous-traitance et la SST dans les petites entreprises, une relation négligée », (2010) 5 *Risque Sécurité Environnement* 25-28; Claire MAYHEW et Michael QUINLAN, « Economic Pressure, Multi-Tiered Subcontracting and Occupational Health and Safety in Australian Long-Haul Trucking », (2006) 28(3) *Employee Relations* 212-229.

¹⁸ C. GRUSENMEYER, *supra*, note 1, p. 63.

¹⁹ C. GRUSENMEYER, *id.*, p. 116.

sous-traitent une partie de leurs activités impliquant le transport de matières dangereuses ne réalisent pas qu'ils demeurent légalement responsables des accidents des sous-traitants ou des sous-traitants de leurs sous-traitants²⁰.

Il existe aussi un intérêt accru pour l'examen de l'effectivité du droit en matière de santé et de sécurité du travail dans le contexte d'un recours accru à la sous-traitance et au travail temporaire²¹.

Dans ce contexte, la première question est celle de l'applicabilité de la loi aux situations de travail créées dans un contexte de sous-traitance²². Les lois du travail visent, en général, la protection des salariés, mais beaucoup moins de lois fournissent une protection aux travailleurs autonomes et aux entrepreneurs dépendants et indépendants. Dans un contexte de sous-traitance, la nécessité de déterminer la nature du contrat entre le donneur d'ouvrage et le sous-traitant constitue un premier obstacle à l'application efficace de la législation protectrice²³. Ensuite, si l'individu blessé est un salarié d'un sous-traitant, les responsabilités de son employeur direct et du donneur d'ouvrage peuvent être engagées dans certains systèmes. Par exemple, en Australie, la responsabilité relève des deux, une plus grande responsabilité reposant parfois sur le donneur d'ouvrage en raison du fait qu'il a souvent plus de contrôle sur les conditions sur le terrain où le travail s'effectue. Il en est ainsi également en ce qui concerne le donneur d'ouvrage vis-à-vis l'agence de location de

²⁰ Nathalie DE MARCELLIS-WARIN, Ingrid PEIGNIER, Pierre ALVAREZ, Marie-Hélène LEROUX & Martin TRÉPANIÉ, *Les enjeux de la santé et de la sécurité du travail pour les entreprises utilisant des matières dangereuses au Québec*, Montréal, IRSST, Études et recherches, Rapport R-61197-98, 2009. Pour une analyse des obligations légales régissant les matières dangereuses voir la section 3.1 du même rapport.

²¹ En Grande-Bretagne voir Brenda BARRETT et Malcolm SARGEANT, « Health and Safety Issues in New Forms of Employment and Work Organization », (2008) 24 *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 243-261; en Australie voir Elsa UNDERHILL, « Double Jeopardy: Occupational Injury and Rehabilitation of Temporary Agency Workers », School of Organisation and Management, University of New South Wales (Doctoral thesis), 2008; Elsa UNDERHILL, « Should host employers have greater responsibility for temporary agency workers' employment rights », (2010) 48 *Asia Pacific Journal of Human Resources* 338- 355; R. JOHNSTONE et M. QUINLAN, *supra*, note 2, p. 277.

²² 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* 101-110.

²³ Pour une analyse comparative des lois du travail au Canada à cet égard voir Judy FUDGE, Eric TUCKER & Leah VOSKO, *Le concept légal de l'emploi : la marginalisation des travailleurs*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2002. On peut y lire que les lois québécoises en matière de santé et de sécurité du travail fournissent une protection moins grande aux travailleurs autonomes et aux entrepreneurs indépendants que celle prévue en Ontario et en Colombie Britannique, mais que le droit à l'indemnisation est un peu plus accessible à cette population en raison de la reconnaissance du travailleur autonome dans la L.a.t.m.p.

personnel, mais tout dépend des faits de chaque cause et de la responsabilité relative de chacun des deux employeurs²⁴.

Ensuite il faut examiner si les travailleurs connaissent leurs droits²⁵ et acceptent de les exercer. Plusieurs études ont documenté, chez les travailleurs temporaires, une crainte d'exercer leurs droits, de peur de voir leur contrat non renouvelé ou de ne pas être rappelé par l'agence de travail temporaire²⁶. Les mécanismes de protection des travailleurs qui dénoncent les violations de la législation en matière de santé et de sécurité du travail sont potentiellement affaiblis s'il relève de la discrétion absolue du donneur d'ouvrage de mettre fin à la location des services de l'individu envoyé par l'agence²⁷. Par ailleurs, les travailleurs qui croient, à tort, être des entrepreneurs indépendants, croiront à tort ne pas pouvoir bénéficier de protections qui leur sont effectivement offertes par le régime législatif²⁸. On rapporte aussi que les travailleurs de sous-traitants perçoivent une grande réticence de leurs employeurs à l'égard des réclamations à la CSST, ces derniers craignant que les coûts afférents aux lésions ne compromettent leur compétitivité²⁹.

Un problème d'effectivité du droit peut aussi résulter de l'ignorance des employeurs quant à leurs obligations. Ainsi, en Grande Bretagne, une étude de l'inspectorat (HSE) a démontré

²⁴ R. JOHNSTONE et M. QUINLAN, *supra*, note 2, p. 277 et ss. En Ontario également, les deux peuvent être tenus responsables : *Teamsters Local Union No. 419 v. Metro Waste Paper Recovery Inc.*, 2009 CanLII 60617 (ON LRB).

²⁵ Au Québec, une étude sur les conditions de travail des salariés d'agence a constaté que la formation des salariés en matière de santé et de sécurité du travail était plutôt minime et que la majorité des salariés ne connaissaient pas, par exemple, leur droit de refuser un travail dangereux : É. BOURGUIGNON, *supra*, note 12, p. 30. Une étude australienne auprès de travailleurs atypiques confirme que l'ignorance de leurs droits, même lorsque ces derniers sont clairement formulés, est très fréquente chez ces travailleurs : Michael QUINLAN et Claire MAYHEW, « Precarious Employment and Workers' Compensation », (1999) 22 (5-6) *International Journal of Law and Psychiatry* 491-520.

²⁶ En Suède voir Gunnar ARONSSON, « Contingent Workers and Health and Safety », (1999) 13(2) *Work, Employment & Society* 439-459. En Australie voir E. UNDERHILL, *supra*, note 21; R. JOHNSTONE et M. QUINLAN, *supra*, note 2, p. 286; R. JOHNSTONE, M. QUINLAN & M. MCNAMARA, *supra*, note 7.

²⁷ R. JOHNSTONE et M. QUINLAN, *supra*, note 2, p. 286.

²⁸ Ellen MACÉACHEN, Katherine LIPPEL, Agnieszka KOSNY, Ron SAUNDERS, Dara Roth EDNEY, Sue FERRIER & Diana PUGLIESE, Early findings from the study « Understanding the Management of Prevention and Return to Work in Temporary Work Agencies », report submitted to the Expert Advisory panel on Occupational Health and Safety Vulnerable Workers Working Group, août 2010, p. 14.

²⁹ K. LIPPEL, « La protection », *supra*, note 22.

que 80% des agences étudiées croyaient, à tort, que la responsabilité, en ce qui concerne la prévention des lésions professionnelles, relevait des clients de l'agence et non de l'agence³⁰.

Il faut également déterminer si les responsables de la mise en œuvre des lois arrivent à exercer efficacement leur rôle d'inspection. Il existe quelques études sur le rôle des inspecteurs du travail dans le contexte de la mise en œuvre des lois sur la santé et la sécurité du travail en milieu de travail précaire. Une étude australienne récente, basée sur 170 entrevues avec des responsables de l'inspection du travail et des inspecteurs et des observations du travail à l'occasion de 118 inspections a révélé que les inspecteurs identifiaient comme particulièrement problématique la situation de la sous-traitance et celle des salariés d'agences de travail temporaire³¹. Ils rapportaient que les salariés des agences n'étaient pas formés en matière de santé et de sécurité, et que les agences et les donneurs d'ouvrage se renvoyaient la balle lorsque l'inspecteur soulevait des violations réglementaires. Les mécanismes de protection contre l'exposition aux substances toxiques avaient été identifiés comme une situation problématique pour les salariés de sous-traitants et d'agences, d'autant plus que ces salariés ne seront certainement plus dans l'entreprise lorsque commenceront à se manifester les symptômes de maladies professionnelles, quelques décennies plus tard. Par ailleurs, la question de la traçabilité de l'exposition des sous-traitants aux cancérigènes a fait l'objet d'une étude française récente, qui reconstruit l'expérience de travail des travailleurs atteints du cancer. Les auteurs soulignent les difficultés que représente l'identification des produits auxquels les travailleurs sous-traitants ont été exposés et expliquent comment le développement par leur équipe de recherche d'un répertoire des activités exposant aux cancérigènes fournit un nouvel outil pour améliorer la traçabilité des expositions³².

Les situations de sous-traitance peuvent favoriser l'invisibilité des salariés des sous-traitants lorsque vient le temps de mettre en œuvre des mécanismes de prévention. Deux

³⁰ R. JOHNSTONE et M. QUINLAN, *supra*, note 2, p. 281, citant HSE, « Survey of the Recruitment Agencies Industry », Contract Research Report 284/2000 prepared by Bostock Marketing Group for the Health and Safety Executive, Birmingham, 2000.

³¹ R. JOHNSTONE, M. QUINLAN & M. MCNAMARA, *supra*, note 7.

³² Béatrice LECONTE et Annie THÉBAUD-MONY, *Mémoire du travail et des expositions professionnelles aux cancérigènes*, Enquête en Seine-Saint-Denis (France), (2010) 12(3) *Revue Pistes* : <<http://www.pistes.uqam.ca/v12n3/articles/v12n3a3s.htm>>, consulté le 22 janvier 2011.

exemples québécois peuvent illustrer ce phénomène. Malgré l'existence des programmes de prévention et de santé obligatoires dans le secteur, un salarié de sous-traitants indemnisé pour le saturnisme explique qu'aucun employeur ne lui a expliqué les conséquences de l'exposition au plomb et qu'il y a eu une période de cinq ans durant laquelle aucun intervenant n'a mesuré la concentration du plomb dans son sang. Six ans après son retrait du travail par le médecin responsable, ses séquelles permanentes l'empêchaient toujours de retourner à son travail de soudeur³³. Plus récemment, lors de la fusillade au CEGEP Dawson, le CEGEP a assuré un service de soutien psychologique à sa communauté, à ses étudiants, à ses salariés, mais on semble avoir oublié les salariés des sous-traitants. Pourtant, les employés de la cafétéria, des salariés de sous-traitants, étaient parmi les plus exposés aux actes de violence et ont rapporté des problèmes qui perdurent, possiblement en raison de l'absence d'intervention de prévention secondaire et tertiaire³⁴.

Récemment, on a constaté que certains pays, et certaines provinces, ont réglementé l'industrie des agences de travail temporaire. Une loi particulière a été adoptée en Ontario en 2009³⁵, et bien que cette loi ne vise pas en particulier la santé et la sécurité du travail, un rapport récent dans ce domaine inclut les salariés des agences de location de personnel dans la catégorie de travailleurs vulnérables devant faire l'objet d'une protection accrue³⁶. En Allemagne, les agences sont assujetties à une réglementation qui exige un permis d'opération, permis octroyé seulement sur preuve du respect par l'agence des obligations de l'employeur, notamment en matière de santé et de sécurité du travail et en matière de sécurité sociale³⁷.

Outre les études portant sur l'effectivité du droit en matière de santé au travail, il faut souligner l'existence de quelques articles en droit québécois qui ont examiné l'application

³³ K. LIPPEL, « La protection », *supra*, note 22.

³⁴ Clairandrée CAUCHY, « 12% de dépressifs à Dawson après la tragédie », *Le Devoir*, le 29 juin 2009 : <<http://www.ledevoir.com/societe/sante/257109/12-de-depressifs-a-dawson-apres-la-tragedie>>, consulté le 23 janvier 2011.

³⁵ T.J. BARTKIW, *supra*, note 2; Christopher ANDREE, « Impact of Bill 139 on Businesses Using Temporary Workers », (2010) July/August, *Human Resources Professional Magazine* 19.

³⁶ *Report and Recommendations of the Expert Advisory Panel on Occupational Health and Safety* [rapport Dean], soumis au Ministre du travail de l'Ontario le 10 décembre 2010.

³⁷ L.M. MITLACHER et J. BURGESS, *supra*, note 2.

des lois en matière de santé et de sécurité du travail au travail atypique³⁸, aux travailleurs autonomes³⁹, ou analysé les obligations des donneurs d'ouvrage dans un contexte de sous-traitance⁴⁰. D'autres articles ont examiné la question de la sous-traitance et des agences de travail temporaire en lien avec d'autres lois du travail⁴¹.

1.2 L'importance de considérer les différentes formes de sous-traitance dans la détermination des questions juridiques

En droit québécois de la santé et de la sécurité du travail, les enjeux soulevés par la sous-traitance diffèrent selon la forme que prend le contrat de sous-traitance. Lorsque l'entreprise donneuse d'ouvrage donne en sous-traitance certaines activités à un travailleur individuel qui travaille à son compte, ce dernier peut être ou ne pas être un « travailleur autonome » au sens de l'article 2 de la L.a.t.m.p., et ses droits, ainsi que les obligations du donneur d'ouvrage varieront selon la réponse à cette question. Par ailleurs, le statut du « travailleur autonome » en vertu de cette dernière loi n'affectera pas ses droits et obligations, et les responsabilités de l'employeur à son égard dans le contexte de l'application de la L.s.s.t. Du point de vue de l'employeur, le choix de l'entrepreneur, et surtout celui de son statut, a des conséquences déterminantes sur les responsabilités particulières du donneur d'ouvrage. Du point de vue du législateur et des responsables de politiques publiques, les enjeux pour la protection de la santé des personnes qui travaillent, et les coûts sociaux de la sous-traitance, varieront également en fonction des différentes formes de sous-traitance dont on parle, et toute analyse de l'effectivité du droit de la santé et de la sécurité du travail exige qu'une attention particulière soit portée aux différentes formes que peut prendre la relation contractuelle entre les donneurs d'ouvrage, les sous-

³⁸ Katherine LIPPEL, « Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, vol. 201, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 307-382.

³⁹ Jacques ARCHAMBAULT, « La re-caractérisation des statuts de travailleur autonome et de « véritable employeur » en santé et sécurité du travail : critères et conséquences », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en santé et sécurité du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 140-189; K. LIPPEL, « La protection », *supra*, note 22.

⁴⁰ Éline LÉGER, « Responsabilité du tiers-employeur à l'égard des sous-traitants », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en santé et sécurité du travail*, vol. 201, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 383-415.

⁴¹ Dalia GESAULDI-FECTEAU, « Fragmentation de l'entreprise et identification de l'employeur : où est Charlie? », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail*, vol. 201, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 2-49; Véronique DE TONNANCOUR et Guylaine VALLÉE, « Les relations tripartites et l'application de la Loi sur les normes du travail », (2009) 64(3) *Relations industrielles/Industrial Relations* 399-441.

traitants et les personnes qui effectuent le travail. Parfois le sous-traitant effectue lui-même le travail, parfois il s'agit d'une entreprise qui fournit des travailleurs soit en louant du personnel au donneur d'ouvrage, soit en faisant effectuer le travail par ses propres salariés⁴². Dans les trois cas, nous allons parler de l'externalisation du travail pour désigner l'ensemble de ces situations contractuelles, mais nous allons faire ressortir les distinctions nécessaires dans l'application des deux lois, en fonction des enjeux spécifiques.

2. Le recours à la sous-traitance : quelle responsabilité en matière de prévention des lésions professionnelles?

Au Québec, le droit à la protection de la santé au travail est consacré dans plusieurs instruments juridiques, notamment la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴³ et le *Code civil du Québec*⁴⁴. Toutefois, c'est par l'entremise de la L.s.s.t. qu'il est véritablement mis en œuvre dans les milieux de travail. Nous examinerons la responsabilité qui incombe aux parties en vertu de cette loi, de manière à en vérifier les impacts en contexte de sous-traitance (1). Nous exposerons ensuite la responsabilité des parties en vertu du *Code criminel* puisque cette loi fédérale, d'application générale au Canada, a été amendée afin de faciliter les poursuites contre les organisations lors de manquements graves en matière de santé et de sécurité au travail (2). L'étendue de ces responsabilités, administrative, pénale et criminelle, telle que définie par les tribunaux, permet de cerner les impacts de la sous-traitance sur la protection de la santé au travail.

2.1 La responsabilité en vertu de la Loi sur la santé et la sécurité du travail

La *Loi sur la santé et la sécurité du travail* a pour objectif l'élimination à la source des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs (art. 2 L.s.s.t.). Dans la poursuite de cet objectif, elle met en place des mécanismes de prévention et précise les droits et obligations des acteurs du milieu de travail. Pour inciter au respect des obligations

⁴² Il peut aussi s'agir d'une situation de sous-traitance en cascade, où le donneur d'ouvrage sous-traite à une entreprise qui à son tour fait affaire avec un autre sous-traitant ou une agence de travail temporaire. Pour une illustration de cette dernière situation voir *Les Services Kelly Canada Ltée et Groupe Compass Ltée et Pratt & Whitney Canada*, [2006] C.L.P. 838.

⁴³ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 1, 4 et 46.

⁴⁴ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (ci-après : *Code civil du Québec*), art. 2087.

incombant aux personnes visées par la L.s.s.t., deux processus ont été mis en place: le processus administratif et le processus judiciaire pénal.

Afin de comprendre l'application des dispositions de la L.s.s.t. dans un contexte de sous-traitance, il faut d'abord définir les acteurs auxquels elles s'appliquent (2.1.1). Nous examinerons ensuite les droits et obligations de ces acteurs (2.1.2.) en explorant l'effet concret de ces règles sur les acteurs par l'entremise des décisions rendues dans le cadre du processus administratif, puis des jugements issus du processus pénal. Nous avons inclus dans cette étude les décisions rendues dans le contexte des chantiers de construction, puisque ce secteur est particulièrement propice à la sous-traitance. Toutefois, en raison de ses caractéristiques singulières, dont le législateur a pris acte en lui consacrant tout un chapitre dans la L.s.s.t., ce secteur aurait mérité à lui seul une étude complète et distincte. Nous nous sommes limités à l'examen des décisions dont les principes pouvaient nous aider à circonscrire les obligations des parties dans un contexte général de sous-traitance.

2.1.1 Les notions de « travailleur », d'« employeur » et de « maître-d'œuvre »

La *Loi sur la santé et la sécurité du travail* détermine les droits et obligations des acteurs du milieu de travail en fonction des concepts de travailleur et d'employeur. Dans le secteur de la construction, elle impose également des obligations particulières à un troisième acteur, le maître-d'œuvre sur un chantier de construction.

2.1.1.1 La notion de travailleur

La L.s.s.t. définit ainsi la notion de « travailleur » :

« travailleur »: une personne qui exécute, en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage, même sans rémunération, un travail pour un employeur, y compris un étudiant dans les cas déterminés par règlement, à l'exception :

1° d'une personne qui est employée à titre de gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec les travailleurs;

2° d'un administrateur ou dirigeant d'une personne morale, sauf si une personne agit à ce titre à l'égard de son employeur après avoir été désignée par les travailleurs ou une association accréditée.

Le travailleur est d'abord défini comme une personne qui exécute un travail pour un employeur en vertu d'un contrat de travail ou d'apprentissage. La CLP, à l'instar de l'organisme l'ayant précédée (la CALP), a interprété la notion de « contrat de travail » à la lumière de la définition que l'on retrouve dans le *Code civil du Québec*, elle-même inspirée des principes établis dans la jurisprudence héritée de l'interprétation des différentes lois du travail⁴⁵. Suivant cette définition, le contrat de travail comporte trois éléments essentiels : i) la fourniture d'une prestation de travail; ii) la rémunération; iii) l'existence d'un lien de subordination. La notion de contrat d'apprentissage n'est pas définie dans la L.s.s.t.; toutefois, la formulation suggère qu'il s'agit d'un travail subordonné, qui comporte les mêmes caractéristiques que le contrat de travail, à l'exception du fait que le travailleur est un apprenti et que l'existence de la rémunération ne soit pas nécessaire dans ce cas⁴⁶. Notons que les particularités propres à l'étudiant ne sont pas en vigueur, faute de règlement.

La prestation de travail doit, en principe, être exécutée personnellement. Le fait de se faire remplacer occasionnellement ou de s'adjoindre un aide ne constituera cependant pas un obstacle dirimant à la reconnaissance du statut de travailleur⁴⁷. Le contrat de travail nécessite également – sauf s'il s'agit d'un contrat d'apprentissage – l'existence d'une rémunération, laquelle peut prendre différentes formes et être versée selon des fréquences variables. Le fait que la rémunération soit versée par un intermédiaire n'a pas d'incidence sur l'existence d'un contrat de travail, pas plus que le statut fiscal du revenu qui constitue,

⁴⁵ François-Antoine TREMBLAY et Guylaine VALLÉE, « Champ d'application personnel et portée territoriale », dans K. Lippel et G. Vallée, dir., *JurisClasseur Québec – Droit de la santé et de la sécurité du travail*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2010, fascicule 2, p. 2/10 et 2/11.

⁴⁶ Robert GAGNON, *Le droit du travail au Québec*, 6^e éd., mis à jour par Langlois, Kronström, Desjardins, S.E.N.C.R.L., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 223 et 224, par. 302.

⁴⁷ Ce principe a été établi dans la décision suivante du Tribunal du travail, abondamment citée par les tribunaux : *Gaston Breton inc. et Union des routiers, brasseries, liqueurs douces, et ouvriers de diverses industries, local 1999*, [1980] T.T. 471, 480. Voir également la décision récente : *Transport accessible du Québec et CSST, C.L.P.E. 2009LP-161 (CLP)*, où le commissaire Martin Racine procède à une revue de la doctrine et de la jurisprudence sur la notion de « contrat de travail ».

tout au plus, un indice⁴⁸. Bref, ce sont les faits qui permettront de déterminer le statut des parties, de préférence à la qualification qu'elles auront donnée à leurs relations dans le cadre de leur entente contractuelle ou sur le plan fiscal. Elles ne pourront se soustraire à l'application de la loi au moyen d'artifices de nature juridique⁴⁹.

L'existence d'un lien de subordination constitue sans aucun doute l'élément le plus important dans la qualification du contrat de travail. Contrairement à l'entrepreneur indépendant, qui doit livrer la prestation à la satisfaction du client mais conserve le choix des moyens d'exécution, le travailleur doit exécuter sa prestation de travail « sous la direction ou le contrôle » de l'employeur⁵⁰. Ce lien de subordination juridique doit dépasser la simple dépendance économique; il doit se traduire par un véritable contrôle des moyens d'exécution du travail. Par contre, la jurisprudence reconnaît que l'exercice de ce pouvoir de direction et de contrôle peut emprunter une forme souple, notamment en raison des nouveaux modes d'organisation et de gestion du travail⁵¹. En somme, « la subordination juridique se déduit de l'acceptation de la part de la personne qui travaille, d'un « cadre de travail » qui lui est imposé. De cette acceptation s'infère aisément [...] la conclusion voulant que cette personne ne poursuive pas sa propre entreprise par son travail, mais qu'elle s'insère plutôt dans l'entreprise d'autrui. »⁵².

La définition de « travailleur » prévue à la L.s.s.t. comporte des exceptions, lesquelles sont prévues aux alinéas 1 et 2. La première est relative au gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec les travailleurs. La jurisprudence a fait peu de cas des distinctions pouvant exister entre les personnes qui exercent ces différentes fonctions. En bref, il doit s'agir de personnes qui, au-delà du titre dont l'employeur les a coiffés, représentent réellement ce dernier auprès des travailleurs⁵³.

⁴⁸ F.-A. TREMBLAY et G. VALLÉE, *supra*, note 45, p. 2/14, par. 9 et 10.

⁴⁹ Fernand MORIN, Jean-Pierre BRIÈRE, Dominic ROUX & Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 307.

⁵⁰ Comparer les art. 2098 C.c.Q. (contrat d'entreprise) et 2085 C.c.Q. (contrat de travail).

⁵¹ F. MORIN, J.-P. BRIÈRE, D. ROUX & J.-P. VILLAGGI, *supra*, note 49, p. 274-277.

⁵² Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU & Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 68. Voir à titre d'exemple : *Transport accessible du Québec* et *CSST*, *supra*, note 47.

⁵³ F.-A. TREMBLAY et G. VALLÉE, *supra*, note 45, par. 103 et 104.

La deuxième catégorie d'exclusion a trait à l'administrateur ou au dirigeant d'une personne morale, sauf si la personne agit à ce titre à l'égard de son employeur après avoir été désignée par les travailleurs ou une association accréditée. Cette exclusion, qui existe également dans le *Code du travail*, vise toutes les personnes qui exercent des pouvoirs de direction dans l'entreprise⁵⁴.

Malgré leur exclusion explicite de la notion de « travailleur », le gérant, le surintendant, le contremaître, le représentant de l'employeur, l'administrateur et le dirigeant d'une personne morale « qui exécutent un travail sur un lieu de travail » sont tenus aux obligations imposées aux travailleurs par la L.s.s.t.⁵⁵. Le « lieu de travail » est défini ainsi :

« lieu de travail »: un endroit où, par le fait ou à l'occasion de son travail, une personne doit être présente, y compris un établissement et un chantier de construction

Ces mêmes personnes, jouissent également de certains droits accordés au travailleur en vertu de l'article 11 L.s.s.t., notamment les droits généraux (art. 9 et 10 L.s.s.t.), le droit au retrait préventif en raison d'une exposition à un contaminant (art. 32 à 39 L.s.s.t.) et le droit au retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite (art. 40 à 48 L.s.s.t.)⁵⁶. Ces droits entraînent une obligation corollaire de la part de l'employeur ou de la personne morale. Ainsi, selon la jurisprudence, une compagnie aura l'obligation de prendre les moyens raisonnables afin de s'assurer que ses administrateurs ou dirigeants, agissant à titre de travailleurs au sens de l'article 11 L.s.s.t., travaillent en sécurité⁵⁷. On remarque ici que la personne dont l'entreprise n'est pas incorporée ne peut bénéficier des droits que l'article 11 accorde aux administrateurs ou aux dirigeants d'une personne morale⁵⁸.

⁵⁴ Sur ces concepts, voir : Carol JOBIN, « Statuts de salarié et d'employeur dans les lois du travail », dans G. Vallée et K. Lippel, dir., *JurisClasseur Québec – Rapports individuels et collectifs du travail*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2009, fascicule 8, par. 121.

⁵⁵ Art. 7 et 8 L.s.s.t. Les obligations des travailleurs seront vues dans la sous-section suivante (1.2).

⁵⁶ Ces personnes n'auront cependant pas le droit d'intenter un recours en vertu de l'art. 227 L.s.s.t. si elles sont l'objet d'une mesure de représailles en raison de l'exercice de ce droit. Voir notamment : *Longpré-Marcours et CPE Bobino Bobinette*, 2010 QCCLP 8995, AZ-50701428.

⁵⁷ *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Structures SYMM inc.*, [2009] R.J.D.T. 102, D.T.E. 2009T-209 (C.Q.). Ainsi, une compagnie pourra être poursuivie en vertu de l'art. 237 L.s.s.t. pour un manquement impliquant un administrateur agissant à titre de travailleur.

⁵⁸ K. LIPPEL, « Le travail atypique », *supra*, note 38, p. 315 et 316.

Contrairement à la L.a.t.m.p., la L.s.s.t. ne prévoit pas de définition ni de catégories particulières de travailleurs autonomes. Elle impose toutefois certaines obligations aux personnes qui, bien que n'étant ni travailleurs, ni employeurs, se trouvent présentes et fournissent une prestation de travail sur le lieu de travail. L'article 7 L.s.s.t. se lit ainsi :

7. Une personne physique faisant affaires pour son propre compte, qui exécute, pour autrui et sans l'aide de travailleurs, des travaux sur un lieu de travail où se trouvent des travailleurs, est tenue aux obligations imposées à un travailleur en vertu de la présente loi et des règlements.

De plus, elle doit alors se conformer aux obligations que cette loi ou les règlements imposent à un employeur en ce qui concerne les produits, procédés, équipements, matériels, contaminants ou matières dangereuses.

Cette disposition vise la personne qui exécute personnellement des travaux pour autrui sans être liée par un contrat de travail. Elle travaille seule, sans l'aide de travailleurs à son emploi, sur un lieu de travail où se trouvent des travailleurs assujettis à la loi. Même si elle fournit une prestation de travail, elle ne bénéficie d'aucun droit prévu à la L.s.s.t.. Comme elle n'est pas constituée en personne morale, elle ne peut pas revendiquer les droits accordés par l'article 11 L.s.s.t. aux administrateurs et aux dirigeants⁵⁹. Par contre, l'article 7 L.s.s.t. lui impose des obligations si elle exerce son travail sur un lieu de travail où se trouvent des travailleurs. On remarque donc que l'objectif de cette disposition est la protection des « travailleurs » au sens de la L.s.s.t. et non la protection des personnes physiques faisant affaires pour leur propre compte⁶⁰. Il s'ensuit que la L.s.s.t. n'impose aucune obligation et n'offre aucune protection à la personne à son propre compte qui travaille seule, sans l'aide de travailleurs à son emploi, sur un lieu de travail où elle n'est pas en contact avec des travailleurs assujettis à la loi⁶¹.

⁵⁹ K. LIPPEL, *id.*, p. 314.

⁶⁰ Notons que les obligations prévues à l'article 7(1) L.s.s.t. sont également imposées à l'employeur par le biais de l'article 8 L.s.s.t.

⁶¹ K. LIPPEL, « Le travail atypique », *supra*, note 38, p. 316.

Finalement, l'article 8 L.s.s.t. précise que la personne qui exécute personnellement un travail sur un lieu de travail avec l'aide de travailleurs à son emploi, en plus d'être considérée comme un employeur vis-à-vis ses propres travailleurs, avec les droits et obligations reliés à ce statut, doit assumer personnellement les obligations imposées au travailleur en vertu de la L.s.s.t..

Compte tenu de l'objectif de la L.s.s.t., qui véhicule un droit fondamental à la santé et à la sécurité prévu à l'article 46 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶², il est étonnant de constater que l'accès à la protection de la L.s.s.t., au mieux tout à fait parcellaire, dépend de l'existence ou non de l'incorporation du travailleur autonome⁶³. L'objet même de la L.s.s.t. crée une exclusion implicite en visant expressément la protection des travailleurs dans l'article 2. Il est donc clair que les droits et obligations conçus pour protéger la santé des travailleurs, y compris ceux visant l'exposition à des contaminants, ne s'appliquent pas aux personnes qui travaillent à leur propre compte, à moins qu'elles œuvrent dans un lieu de travail où se trouvent des travailleurs. Ainsi, le laveur de vitres qui fait défaut d'utiliser des mesures de précaution lorsqu'il nettoie des vitres au 10^e étage ne commet pas d'infraction à moins que des travailleurs soient sur ces lieux. Cette condition d'infraction tiendrait apparemment au risque que la chute représenterait pour le travailleur qui se trouverait dans le chemin de l'entrepreneur en chute libre...⁶⁴.

2.1.1.2 La notion d'employeur

La L.s.s.t. définit comme suit la notion d'employeur :

« employeur » : une personne qui, en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage, même sans rémunération, utilise les services d'un travailleur; un établissement d'enseignement est réputé être l'employeur d'un étudiant, dans les cas où, en vertu d'un règlement, l'étudiant est réputé être un travailleur ou un travailleur de la construction

⁶² L.R.Q., c. C-12.

⁶³ K. LIPPEL, « Le travail atypique », *supra*, note 38, p. 316 et 317.

⁶⁴ K. LIPPEL, « La protection », *supra*, note 22, p. 5; *François Balleux Déneigement*, AZ-00300385, le 1^{er} mai 2000, Guylaine Tardif.

L'existence d'un contrat de travail ou d'apprentissage est l'unique condition pour que la personne qui utilise les services d'une autre soit considérée comme son employeur au sens de la L.s.s.t. Contrairement à la notion d'employeur prévue dans la L.a.t.m.p., la L.s.s.t. n'exige pas que les services du travailleur soient utilisés par l'employeur pour les fins de son établissement. De plus, la L.s.s.t. ne contient aucune disposition qui traite de l'employeur qui loue ou prête les services d'un travailleur à un autre employeur⁶⁵. Il faut donc déterminer, à l'aide des critères relatifs à l'existence du contrat de travail, qui est le véritable employeur.

Cette qualification peut poser problème dans le cas de relations de travail triangulaires, c'est-à-dire impliquant un travailleur, un « intermédiaire » et l'entreprise cliente de cet intermédiaire. Dans un tel cas, bien que le travailleur soit généralement lié par un contrat de travail avec l'intermédiaire, sa prestation s'exécute sur les lieux et sous la supervision directe de l'entreprise-cliente, laquelle peut, par ses directives, contrôler les conditions d'exécution de son travail. Bref, l'intermédiaire et l'entreprise-cliente disposent tous deux, à l'égard du travailleur, de certains attributs caractéristiques du statut d'employeur⁶⁶. Cette situation se produit lorsqu'un employeur décide de faire appel à une agence de location de personnel. Ces agences peuvent offrir deux types de services : i) le recrutement, la sélection et le placement de personnel et ii) un service de location temporaire de la main-d'œuvre. La plupart des décisions rendues par la CLP (ou la CALP) en cette matière l'ont été en vertu de la L.a.t.m.p. Selon la décision de principe rendue par un banc de trois commissaires dans l'affaire *Services de personnel Antoine inc. (Syndic de) et Fondrémy inc.*⁶⁷, le tribunal doit alors identifier qui, de l'entreprise-cliente ou de l'agence de location de personnel, a le plus de contrôle sur tous les aspects du travail, en examinant « qui s'occupe du processus de sélection, de l'embauche, de la formation, de la discipline, de l'évaluation, de la supervision

⁶⁵ On se rappellera que l'art. 5 L.a.t.m.p. prévoit que l'employeur qui loue ou prête les services d'un travailleur à son emploi demeure l'employeur de ce travailleur pour les fins de cette loi.

⁶⁶ F.-A. TREMBLAY et G. VALLÉE, *supra*, note 45, p. 2/81 et 2/82.

⁶⁷ *Services de personnel Antoine inc. (Syndic de) et Fondrémy inc.*, [2005] C.L.P. 1133, C.L.P.E. 2005LP-208.

et de l'assignation des tâches » et en vérifiant « le degré d'intégration du travailleur dans l'entreprise »⁶⁸.

L'article 51.1 L.s.s.t., entré en vigueur le 18 juin 2009, précise que la personne qui, sans être un employeur, utilise les services d'un travailleur aux fins de son établissement, doit respecter les obligations imposées à un employeur par la loi. *À priori*, cette disposition semble présupposer que l'employeur aurait les mêmes obligations à l'égard de ses propres travailleurs qu'à l'égard de ceux dont il utilise les services et ce, même si ces derniers sont à l'emploi d'un autre employeur. Ainsi compris, les termes « sans être un employeur » viseraient à assurer que l'obligation des employeurs à l'égard des travailleurs s'étende aussi au donneur d'ouvrage qui n'a pas de travailleurs à son emploi et utilise exclusivement les services loués de travailleurs d'une agence de location de personnel. En effet, il serait surprenant que le législateur ait adopté cet article uniquement pour responsabiliser le donneur d'ouvrage sans employés et ce, sans s'assurer au préalable que les autres donneurs d'ouvrage ayant des employés aient une obligation à l'égard des travailleurs des autres entreprises. Une telle interprétation mènerait à une situation absurde où les seuls donneurs d'ouvrage qui seraient responsables des obligations des employeurs à l'égard des travailleurs loués seraient ceux qui n'ont aucun travailleur à leur service, une distinction qui n'aurait pas sa raison d'être.

2.1.1.3. Le concept de maître-d'œuvre

Il est intéressant de souligner le traitement particulier accordé par le législateur au secteur de la construction, particulièrement en ce qui concerne les obligations en matière de prévention. Le particularisme de ce secteur tient au fait que se côtoient souvent, sur un même lieu de travail, plusieurs travailleurs œuvrant dans des disciplines distinctes et qui sont à l'emploi d'employeurs différents. Le législateur a donc décidé d'imposer des

⁶⁸ *Services de personnel Antoine inc. (Syndic de) et Fondrémy inc, ibid.*, par. 257. Dans cette décision, la CLP s'inspire des critères développés par la Cour suprême dans l'arrêt : *Ville de Pointe-Claire c. Le Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, local 57*, [1997] 1 R.C.S. 1015. Voir également sur le sujet : Marie-France BICH, « De quelques idées imparfaites et tortueuses sur l'intermédiation du travail », dans S.P.F.B.Q., *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 2001, p. 257-319.

obligations à un acteur supplémentaire, soit le « maître-d'œuvre » sur un chantier de construction. Ce concept est défini ainsi à l'article 2 L.s.s.t. :

« **maître d'œuvre** »: le propriétaire ou la personne qui, sur un chantier de construction, a la responsabilité de l'exécution de l'ensemble des travaux

Nous ne nous attarderons pas à la notion de « chantier de construction » dont la définition a suscité une abondante jurisprudence. Pour nos fins, retenons que le chantier de construction constitue un lieu où s'effectuent des travaux de fondation, d'érection, d'entretien, de réparation ou de démolition de bâtiments ou d'ouvrages de génie civil. L'identification du chantier s'effectue en fonction de trois critères : l'unicité de lieu, l'unicité de travaux et l'unicité de temps⁶⁹. C'est dans cet « espace-temps » qu'il faudra déterminer qui est le maître-d'œuvre⁷⁰. Selon la jurisprudence majoritaire, l'identification du maître-d'œuvre nécessite de rechercher si une personne a la responsabilité de l'exécution de l'ensemble des travaux. Cette responsabilité factuelle doit être déterminée avant le début des travaux; elle nécessite donc une analyse des documents contractuels intervenus entre les parties, en regardant de façon pratique et réaliste le rôle que chacun est appelé à jouer dans l'exécution des travaux⁷¹. À défaut de pouvoir identifier une personne responsable de l'exécution de l'ensemble des travaux, c'est le propriétaire qui sera désigné comme maître-d'œuvre⁷².

Le maître-d'œuvre est soumis aux mêmes obligations que l'employeur⁷³ et il doit, en outre, se soumettre à des obligations additionnelles prévues expressément dans la L.s.s.t. Il doit transmettre à la CSST des avis d'ouverture et de fermeture du chantier⁷⁴; il doit également, lorsque le chantier occupera simultanément au moins 10 travailleurs de la construction, élaborer un programme de prévention conjointement avec les employeurs qui œuvreront

⁶⁹ Jean-Pierre VILLAGGI, *La protection des travailleurs – L'obligation générale de l'employeur*, Cowansville, Yvon Blais, 1996, p. 273-275.

⁷⁰ L'expression est empruntée au professeur Villaggi : J.-P. VILLAGGI, *id.*, p. 275.

⁷¹ J.-P. VILLAGGI, *id.*, p. 276 et 277.

⁷² J.-P. VILLAGGI, *id.*, p. 277.

⁷³ Art. 196 L.s.s.t.

⁷⁴ Art. 197 et 220 L.s.s.t..

sur le chantier⁷⁵. Ce programme de prévention aura préséance sur celui de l'employeur en cas d'incompatibilité⁷⁶. Si plus de 25 travailleurs sont employés à un moment quelconque des travaux, il devra constituer un comité de chantier⁷⁷. Enfin, dans les chantiers de grande envergure, il devra assurer la présence d'un agent de sécurité⁷⁸.

En contexte de chantier de construction, les droits et obligations du travailleur et de l'employeur sont établis en tenant compte de ce troisième acteur que constitue le maître-d'œuvre, lui aussi débiteur d'une obligation de protection.

2.1.2. Les droits et obligations du travailleur et de l'employeur

La L.s.s.t. repose sur deux grands principes : i) la prévention des dangers relatifs à la santé, à la sécurité et à l'intégrité physique des travailleurs, et ii) la prise en charge par les parties intéressées, travailleurs et employeurs, de l'élimination à la source de ces dangers⁷⁹. Pour promouvoir cet objectif, le législateur a créé des mécanismes particuliers de protection des travailleurs, dont le droit de refuser d'exécuter un travail dangereux⁸⁰, le droit au retrait préventif du travailleur exposé à un contaminant⁸¹ et le droit au retrait préventif de la travailleuse enceinte⁸². Le législateur a également instauré des mécanismes de gestion des mesures de santé et de sécurité dans les entreprises, notamment pour les établissements identifiés dans la loi, un mode de formation et de fonctionnement d'un comité de santé et de sécurité⁸³ ainsi que la désignation d'un représentant à la prévention⁸⁴. Il a aussi imposé, pour certaines catégories d'établissements, l'obligation de mettre en application un programme de prévention⁸⁵ comportant un programme de santé établi au terme d'un

⁷⁵ Art. 198 L.s.s.t.

⁷⁶ Art. 203 L.s.s.t.

⁷⁷ *Code de sécurité pour les travaux de construction*, R.R.Q., 1981, c. S-02.1, r. 6, art. 2.5.1.

⁷⁸ *Code de sécurité pour les travaux de construction*, *id.*, art. 2.5.3 et 2.5.4.

⁷⁹ Art. 2 L.s.s.t.

⁸⁰ Art. 12 à 31 L.s.s.t.

⁸¹ Art. 32 à 39 L.s.s.t.

⁸² Art. 40 à 48 L.s.s.t.

⁸³ Art. 68 à 86 L.s.s.t. et *Règlement sur les comités de santé et de sécurité du travail*, (R.R.Q., c. S-2.1, r. 6.1), (1983) 115 G.O. II 4209.

⁸⁴ Art. 87 à 97 L.s.s.t. et *Règlement sur le représentant à la prévention dans un établissement*, (R.R.Q., c. S-2.1, r. 18.01), (1984) 116 G.O. II 4195.

⁸⁵ Art. 58 à 61 L.s.s.t. et *Règlement sur le programme de prévention*, (R.R.Q., c. S-2.1, r. 13.1), (1982) 114 G.O. II 2373.

processus administratif mettant en cause la CSST et les organismes du réseau de santé publique⁸⁶.

Nous examinerons d'abord les mécanismes mis en place par la L.s.s.t. aux fins de la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, avant de nous attarder plus particulièrement à la responsabilité administrative et à la responsabilité pénale des parties, en contexte de sous-traitance.

2.1.2.1 Les mécanismes de prévention mis en place par la L.s.s.t.

La L.s.s.t. reconnaît au travailleur le droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique (art. 9 L.s.s.t.). Il a également droit à la formation et à l'information en matière de santé et de sécurité au travail, ainsi que celui de bénéficier de services de santé préventifs et curatifs en fonction des risques auxquels il est exposé (art. 10 L.s.s.t.). La L.s.s.t. lui reconnaît des droits spécifiques tels que le droit de refus, le droit au retrait préventif en cas d'exposition à un contaminant ainsi que le droit au retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite.

Tel que mentionné précédemment, les travailleurs autonomes ne bénéficient d'aucun de ces droits. Ainsi, la coiffeuse qui loue une chaise dans un salon de coiffure ne bénéficiera pas, en cas de grossesse, du droit au retrait préventif auquel aurait droit sa collègue liée au salon par un contrat de travail, alors qu'elle est pourtant exposée aux mêmes produits toxiques⁸⁷. De la même manière, la CLP a refusé ce droit à une éducatrice qui travaillait 25 heures par semaine pour le compte d'une association et 10 heures par semaine à son propre compte, invoquant qu'elle avait le statut de travailleuse autonome puisqu'elle dispensait ses

⁸⁶ Art. 112 à 116 L.s.s.t..

⁸⁷ *Bédard et Coifferie des Bouleaux*, AZ-02300476, le 16 avril 2002; *Landry et Coifferie du Coin enr.*, AZ-50308225, le 13 avril 2005 (C.L.P.).

services à différentes clientèles⁸⁸. Par contre, la travailleuse autonome qui décide de s'incorporer pourra bénéficier de ce droit⁸⁹.

Par ailleurs, les travailleuses employées par des agences peuvent parfois être privées de leur droit au retrait préventif en raison de l'interprétation qui sera faite du terme « employeur ». Contrairement à la jurisprudence quasi constante en matière de détermination de l'employeur pour les fins de la L.a.t.m.p. (c'est l'agence et non le client selon la majorité des décisions), une décision en matière de retrait préventif a conclu que c'était le client et non l'agence qui était l'employeur. De ce fait, lorsque le placement chez le client a pris fin, la travailleuse a perdu le droit au retrait préventif et ce, même si les autres clients de l'agence pouvaient présenter les mêmes risques⁹⁰.

La L.s.s.t. impose également, pour certaines catégories d'établissements, l'obligation d'élaborer un programme de prévention visant à éliminer à la source les dangers relatifs à la santé, à la sécurité et à l'intégrité physique des travailleurs⁹¹. Outre le programme de santé spécifique à l'établissement et tout autre élément prescrit par règlement, le programme de prévention doit contenir : des programmes d'adaptation de l'établissement aux normes réglementaires, des mesures de surveillance de la qualité du milieu de travail, les normes d'hygiène et de sécurité propres à l'établissement et leurs modalités de mise en œuvre, l'identification des moyens et équipements de protection individuels et finalement, des programmes de formation et d'information en matière de santé et de sécurité du travail⁹².

⁸⁸ *Robitaille et Association des TCC des Deux Rives*, 2010 QCCLP 7035.

⁸⁹ *Charron et Garderie La Grande Aventure inc.*, [2008] C.L.P. 239, C.L.P.E. 2008LP-83. Curieusement, la CLP en vient à la conclusion contraire dans l'affaire *Beauchamp Levasseur et P.P. Marjolaine Levasseur*, 2008 QCCLP 2899, où elle semble avoir oublié l'existence de l'article 11 L.s.s.t..

⁹⁰ *Scelles et Alliance des garderies inc.*, C.A.L.P. 60570-03-9407, 8 février 1995, Marie Beaudoin. Pour d'autres illustrations de difficultés soulevées lors de l'application du retrait préventif de la travailleuse enceinte aux travailleuses d'agences voir *Services aux entreprises Les Agences et D'Haïti*, 2008 QCCLP 3296, Doris Lévesque, *infra* note 239; *Leroux et Services PRN*, 2010 QCCLP 1354, *infra*, note 240.

⁹¹ Art. 59, par. 1 L.s.s.t..

⁹² Art. 59, par. 2 L.s.s.t..

Le programme de santé est élaboré par le médecin responsable des services de santé de l'établissement⁹³. Ce programme de santé doit comporter les mesures visant à identifier les risques pour la santé auxquels s'exposent les travailleurs et à assurer leur surveillance médicale et celle du milieu de travail⁹⁴. Rien dans le texte de loi n'indique que le programme soit restreint uniquement aux travailleurs employés par le propriétaire de l'établissement. Ce programme doit être transmis à la CSST ainsi qu'au directeur de santé publique⁹⁵.

L'obligation de mettre en application un programme de prévention et, par voie de conséquence, un programme de santé, est limitée aux employeurs d'un établissement qui compte plus de vingt travailleurs et qui fait partie des catégories d'établissements identifiées par règlement. À cet égard, la CSST a établi, en 1980, un classement prioritaire des secteurs d'activités⁹⁶ en vue d'une application progressive de la réglementation, fondée sur le niveau de risque. Conformément à la réglementation adoptée jusqu'à présent⁹⁷, l'obligation relative au programme de prévention s'applique uniquement aux établissements des trois premiers groupes prioritaires⁹⁸, représentant quinze des trente secteurs d'activités économiques du Québec⁹⁹. Ces groupes visent essentiellement les

⁹³ Art. 112 L.s.s.t..

⁹⁴ Art. 113 L.s.s.t..

⁹⁵ Art. 114 L.s.s.t..

⁹⁶ Voir : Comité consultatif sur les priorités d'application de la loi sur la santé et la sécurité du travail institué par le Conseil d'administration de la Commission de la santé et de la sécurité du travail, *Compte-rendu de la réunion tenue le 8 septembre 1980*, Montréal, CSST, 29 septembre 1980. Cette classification fait état de six groupes prioritaires. La classification a été faite sur une base sectorielle et ce, à partir de la description des sous-secteurs de l'activité économique du Bureau de la statistique du Québec.

⁹⁷ *Règlement sur le programme de prévention*, L.R.Q., c. S-2.2, r. 13.1.

⁹⁸ Le premier groupe comprend les industries de la construction, les industries chimiques, les exploitations forestières, les services forestiers, les industries du bois de sciage et des bardeaux, les mines, les carrières, les puits de pétrole et l'industrie de la fabrication des produits métalliques. Le second groupe comprend les industries du bois, les industries des produits en caoutchouc, les industries des produits en matière plastique, les industries du matériel de transport, les industries de première transformation des métaux et les industries des produits minéraux non métalliques. Le troisième et dernier groupe est constitué de certains services gouvernementaux, des industries des aliments, des industries des boissons, des industries du meuble et des articles d'ameublement, des industries du papier et des produits en papier ainsi que de la catégorie transport et entreposage.

⁹⁹ Marcel SIMARD, *Étude des mécanismes de prévention et de participation en santé-sécurité du travail au Canada – Rapport final*, Montréal, Université de Montréal, décembre 2000, p. 6.

industries du secteur primaire, à l'exception des services gouvernementaux dont certains sont inclus dans le groupe III¹⁰⁰.

En principe, on s'attendrait à ce qu'un travailleur à l'emploi d'un sous-traitant soit protégé par les mesures de prévention exigées par la loi. Toutefois, contrairement à la situation applicable dans le cas d'un chantier de construction¹⁰¹, la loi ne prévoit pas expressément que le programme de prévention doive être élaboré et mis en application en collaboration avec les sous-traitants. Par conséquent, la CLP semble considérer qu'en dehors de ce contexte, elle n'a pas le pouvoir d'exiger cela¹⁰². Cette situation est susceptible de causer préjudice à cette catégorie de travailleurs soumis à des risques qui sont sous le contrôle du donneur d'ouvrage. En effet, si ces travailleurs bénéficient indirectement des règles relatives à l'aménagement, à l'organisation et à la surveillance du milieu de travail, d'autres mesures de protection peuvent leur échapper. En particulier, le fait que le droit ne soit pas très explicite à l'égard des travailleurs qui, bien que physiquement présents sur le lieu de travail, sont à l'emploi d'un sous-traitant, peut mener à des situations où ces travailleurs sont oubliés lorsque vient le temps de mettre en œuvre le programme de santé imposé à l'entreprise donneuse d'ouvrage¹⁰³. Le programme de santé prévoit notamment les activités d'information, les mesures de surveillance médicale en vue du dépistage précoce des atteintes à la santé, de même que la liste des travailleurs exposés à un contaminant¹⁰⁴. Afin de rencontrer les objectifs qui sont au cœur du régime de prévention, ce programme devrait viser tous les travailleurs qui œuvrent sur le lieu de travail, sans égard à l'identité de leur employeur.

¹⁰⁰ Il s'agit des services de l'administration provinciale et des administrations locales. Les secteurs parapublics tels que celui de la santé et celui de l'éducation, ne font pas partie de ce groupe. Ajoutons que les employeurs qui choisissent de faire partie d'une mutuelle de prévention sont tenus d'adopter « des mesures concrètes de prévention » et ce, peu importe le secteur d'activités auquel ils appartiennent. Toutefois, cette obligation est beaucoup moins contraignante que l'adoption d'un véritable programme de prévention. Voir : *Règlement-cadre concernant les ententes relatives au regroupement d'employeurs aux fins de l'assujettissement à des taux personnalisés et aux modalités de calcul de ces taux*, L.R.Q. c. A-3.001, r. 0.4.03, art. 4.

¹⁰¹ Les obligations du maître-d'œuvre et des sous-traitants en contexte de chantier de construction sont bien expliquées dans l'affaire : *CSSST c. Climatisation Laval*, [1985] T.T. 208; D.T.E. 85T-402 (T.T.).

¹⁰² Voir notamment la décision rendue par la CLP dans l'affaire : *Produits forestiers Donohue inc. et C.S.S.T.-Abitibi-Témiscamingue*, [2000] C.L.P. 948, C.L.P.E. 2000LP-142. Nous traiterons de cette décision à la section 2.1.2.2.

¹⁰³ La réalité semble confirmer ces appréhensions : K. LIPPEL, « La protection », *supra*, note 22, p. 7.

¹⁰⁴ Art. 113 L.s.s.t..

Le législateur a également prévu la création de comités de santé et de sécurité du travail formés de représentants des travailleurs et de représentants de l'employeur. Ces comités paritaires possèdent des pouvoirs décisionnels en ce qui concerne le choix des moyens et équipements de protection individuels, les programmes de formation et d'information des travailleurs en matière de santé et de sécurité et finalement, le choix du médecin responsable des services de santé de l'établissement ainsi que le programme de santé élaboré par ce médecin¹⁰⁵. Ils disposent, en outre, d'un pouvoir de recommandation pour certains autres aspects du programme de prévention¹⁰⁶. Notons que la possibilité de contraindre un employeur à former un comité de santé et de sécurité en vertu de la L.s.s.t. s'applique uniquement aux catégories d'établissements comptant plus de 20 travailleurs et faisant partie des deux premiers groupes prioritaires, soit 10 des 30 secteurs d'activités du Québec, ce qui représente une faible proportion de la population active¹⁰⁷. Par ailleurs, seuls les travailleurs de l'établissement peuvent faire partie de ces comités et, en milieu syndiqué, ils sont désignés par le ou les associations accréditées¹⁰⁸. On peut donc valablement se demander si les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs autres que ceux qui sont à l'emploi de l'employeur ou visés par le certificat d'accréditation seront bien connus par les membres du comité. La L.s.s.t. n'impose pas explicitement un tel mandat à ce comité.

Enfin, le représentant à la prévention, lui aussi choisi parmi les travailleurs de l'établissement, a pour fonction de faire l'inspection des lieux de travail, de faire enquête sur les événements qui ont causé ou seraient susceptibles de causer un accident ou une maladie, d'assister les travailleurs dans l'exercice de leurs droits, de faire les recommandations qu'il juge appropriées au comité de santé et de sécurité et de participer à l'identification et à l'évaluation des caractéristiques concernant les postes de travail et

¹⁰⁵ Art. 49 *in fine*, art. 78, al. 3 et 4 et art. 118 L.s.s.t.

¹⁰⁶ Art. 78 L.s.s.t..

¹⁰⁷ M. SIMARD, *supra*, note 99, p. 7. Pour la description des deux premiers groupes prioritaires, voir *supra*, note 98. Ces deux groupes représentaient, selon une étude effectuée en 1997, seulement 21 % des travailleurs et 5 % des travailleuses. Voir : Karen MESSING et Sophie BOUTIN, « Les conditions difficiles dans les emplois des femmes et les instances gouvernementales en santé et en sécurité du travail », (1997) 52 *R.I./I.R.* 333, p. 337.

¹⁰⁸ Art. 72 L.s.s.t. et le *Règlement sur les comités de santé et de sécurité du travail*, *supra*, note 83.

l'exécution du travail¹⁰⁹. Ce droit de nommer un représentant à la prévention, choisi par les travailleurs ou l'association accréditée, le cas échéant, est limité aux établissements comptant vingt travailleurs ou plus ayant un comité de santé et de sécurité et donc, faisant partie des deux premiers groupes prioritaires. Ici encore, le rôle de ce représentant paraît limité aux travailleurs qui sont à l'emploi de l'employeur ou visés par le certificat d'accréditation.

La L.s.s.t. prévoit la nomination d'inspecteurs chargés de surveiller l'application de la loi et des règlements. Ces inspecteurs sont des fonctionnaires de la CSST¹¹⁰. Ils sont investis de pouvoirs d'enquête ainsi que de pouvoirs d'intervention et de redressement¹¹¹. En cas de contravention à la L.s.s.t., un inspecteur pourra émettre un avis de correction, assujéti d'un délai pour s'y conformer, voire ordonner la suspension des travaux ou des activités de l'entreprise¹¹². Même s'ils ont effet immédiatement, les ordres ou les décisions rendus par un inspecteur peuvent faire l'objet d'une demande de révision auprès de la CSST¹¹³. La décision rendue par la CSST en révision peut être contestée devant la CLP¹¹⁴. Ainsi, les travailleurs et les employeurs s'exposent à des sanctions de nature administrative en cas de contravention aux obligations qui leur incombent en vertu de la L.s.s.t.

2.1.2.2 *La responsabilité administrative*

La L.s.s.t. impose des obligations d'ordre général aux travailleurs ainsi qu'à l'employeur. Le travailleur doit, pour sa part, prendre les mesures nécessaires afin de protéger sa santé, sa sécurité et son intégrité physique¹¹⁵. Il doit également veiller à ne pas mettre en danger la santé, la sécurité ou l'intégrité physique des autres personnes qui se trouvent sur les lieux de travail ou à proximité des lieux de travail¹¹⁶. Il est intéressant de remarquer ici que l'obligation du travailleur s'étend à toute personne, ce qui inclut tout autant ses collègues de travail à l'emploi du même employeur que ceux à l'emploi d'un autre employeur, de même

¹⁰⁹ Art. 90 L.s.s.t..

¹¹⁰ Art. 177 L.s.s.t..

¹¹¹ Art. 179 et 180 L.s.s.t..

¹¹² Art. 182, 186 et 190 L.s.s.t..

¹¹³ Art. 191, 191.1 L.s.s.t. et art. 358 à 358.5 L.a.t.m.p..

¹¹⁴ Art. 193 L.s.s.t..

¹¹⁵ Art. 49, al. 2 L.s.s.t..

¹¹⁶ Art. 49, al. 3 L.s.s.t..

que les travailleurs indépendants. Le travailleur doit aussi collaborer aux mécanismes mis en place par la L.s.s.t. et participer à l'identification et à l'élimination des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles¹¹⁷.

Les obligations de l'employeur sont prévues aux articles 51 à 62 L.s.s.t. Ces obligations complètent celles qui lui incombent en vertu de l'article 2087 du *Code civil du Québec*, selon lequel l'employeur doit « prendre les mesures appropriées à la nature du travail en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié ». Elles permettent également de mettre en application le droit fondamental de toute personne à des conditions de travail justes et raisonnables qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique, consacré par la *Charte des droits et libertés de la personne*¹¹⁸.

Le premier paragraphe de l'article 51 L.s.s.t. impose une obligation générale de protection, laquelle est complétée par des obligations spécifiques énumérées aux alinéas 1 à 15. L'obligation générale s'énonce ainsi : « L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé, la sécurité et l'intégrité physique du travailleur ». Cette obligation générale implique que l'employeur doive faire tout ce qu'il est logique et raisonnable de faire pour protéger les travailleurs¹¹⁹. Cette obligation de l'employeur n'est pas limitée aux dispositions réglementaires. En effet, selon la Cour d'appel du Québec, les situations sont trop variées et trop variables pour que le législateur puisse les dénombrer à l'avance compte tenu notamment des changements technologiques¹²⁰.

Les alinéas 1 à 15 de l'article 51 L.s.s.t. énumèrent une série d'obligations particulières touchant les aspects suivants : i) l'organisation matérielle, ii) l'organisation fonctionnelle, iii) la formation et l'information des travailleurs et iv) la collaboration de l'employeur¹²¹.

¹¹⁷ Art. 49, al. 4, 5 et 6 L.s.s.t.

¹¹⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, supra, note 43, art. 46.

¹¹⁹ *Couture c. Hydro-Québec*, D.T.E. 82T-746 (T.T.), p. 19, repris dans : *Domtar inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1990] R.J.Q. 2190, p. 2197 (C.A.) (ci-près : *Domtar*), p. 2199. Voir également : *A. Lamothe inc. et Macameau*, [1998] C.L.P. 487.

¹²⁰ *Domtar inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, id., p. 2197 (C.A.).

¹²¹ Cette typologie est utilisée par de nombreux auteurs, notamment : Bernard CLICHE, Serge LAFONTAINE & Richard MAILHOT, *Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 40; Yves CLERMONT, « Législation régissant la prévention des lésions professionnelles en droit québécois »,

Dans certains cas, les dispositions sont d'ordre général, telles que celles relatives à l'aménagement des lieux de travail, de telle sorte qu'elles bénéficient tout autant aux travailleurs de l'employeur qu'à ceux d'un sous-traitant. Toutefois, d'autres obligations sont plus ambiguës, notamment lorsque le terme « travailleur » est expressément utilisé. L'obligation de l'employeur est-elle limitée aux travailleurs qui sont à son emploi ou vise-t-elle plus largement tous les travailleurs au sens de la L.s.s.t.? Une interprétation large et libérale, telle que celle préconisée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Domtar*¹²², voudrait que ces dispositions reçoivent une interprétation favorable à la protection de l'ensemble des travailleurs. Toutefois, comme nous le verrons plus loin, la jurisprudence n'a apporté jusqu'ici que des réponses partielles, en fonction des faits propres à l'affaire et en tenant compte de la disposition particulière de la L.s.s.t. dont on alléguait la contravention.

Les obligations touchant l'organisation matérielle du travail (art. 51(1), (4) à (7) et (11) L.s.s.t.), sont relatives à l'aménagement des lieux et à la fourniture des équipements de protection individuels. L'employeur doit notamment s'assurer que les établissements sur lesquels il a autorité sont équipés et aménagés de façon à assurer la protection des travailleurs (art. 51(1) L.s.s.t.). Notons que la notion d'établissement, telle que définie à l'article 1 L.s.s.t., réfère à l'ensemble des installations et de l'équipement groupés sur un même site et organisés sous l'autorité d'une même personne, en vue de la production ou de la distribution de biens ou de services¹²³. Par contre, l'obligation de l'employeur ne se limite pas à son établissement; il doit aussi contrôler la tenue des lieux de travail (art. 51 (4) L.s.s.t.). Or, la définition du lieu de travail est plus large et comprend tout endroit où, par le fait ou à l'occasion de son travail, une personne doit être présente¹²⁴. Ainsi, lorsqu'un même édifice est utilisé par plusieurs employeurs, la responsabilité de chacun s'étend aux lieux loués et il appartient au propriétaire de prendre les mesures nécessaires afin de protéger la santé et la sécurité des travailleurs dans les parties qui ne sont pas sous leur autorité¹²⁵.

dans K. Lippel et G. Vallée, dir., *JurisClasseur Québec – Droit de la santé et de la sécurité du travail*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2010, fascicule 4, p. 4/11, par. 6.

¹²² *Domtar inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, supra, note 119.

¹²³ La définition comporte également un certain nombre d'exclusions qu'il n'est pas utile d'énumérer pour les fins de nos propos.

¹²⁴ Art. 1 L.s.s.t..

¹²⁵ Art. 56 L.s.s.t..

Finalement, l'employeur doit fournir un matériel sécuritaire et assurer son maintien en bon état (art. 51(7) L.s.s.t.)¹²⁶. Il doit également fournir gratuitement « au travailleur » tous les moyens et équipements de protection individuels choisis par le comité de santé et de sécurité ou prescrits par règlement, et s'assurer qu'il les utilise (art. 51(11) L.s.s.t.).

Au chapitre de l'organisation fonctionnelle, l'article 51(3) précise que l'employeur doit s'assurer que l'organisation du travail et les méthodes et techniques utilisées pour l'accomplir sont sécuritaires et ne portent pas atteinte à la santé du travailleur. L'art 51(8) L.s.s.t., qui traite de l'émission des contaminants, présente un intérêt particulier en raison de son libellé qui étend l'obligation de l'employeur au-delà de la protection des travailleurs pour exiger la protection de «quiconque». En effet, l'article 51(8) L.s.s.t. précise que l'employeur doit :

8° s'assurer que l'émission d'un contaminant ou l'utilisation d'une matière dangereuse ne porte atteinte à la santé ou à la sécurité de quiconque sur un lieu de travail;

Ainsi, la CLP a considéré que l'employeur pouvait contrevenir à cette disposition même si le contaminant ne portait pas atteinte à la santé et à la sécurité de ses propres travailleurs, dès lors qu'il comportait des dangers pour une tierce personne¹²⁷.

Les obligations relatives à la formation et à l'information s'adressent essentiellement au travailleur, mais encore une fois, la loi est ambiguë en ce qui concerne l'obligation de former les travailleurs présents dans l'entreprise mais qui sont des employés d'une autre entreprise. Selon l'article 51(9) L.s.s.t., l'employeur doit informer adéquatement le travailleur sur les risques reliés à son travail et lui assurer la formation, l'entraînement et la supervision appropriés afin de faire en sorte qu'il ait l'habileté et les connaissances requises pour l'accomplir de façon sécuritaire. Il doit également afficher dans un endroit facilement

¹²⁶ Comme nous le verrons plus loin, cette disposition a été interprétée comme étant de portée générale, d'autant plus que le terme «travailleur» n'y est pas utilisé. Voir : *Cascades East Angus et Syndicat des travailleurs Cascades Canada*, 2007 QCCLP 7178, C.L.P.E. 2007LP-267.

¹²⁷ *Collège d'enseignement général et professionnel Bois-de-Boulogne et Éco-Centre L'Acadie*, [2002] C.L.P. 192, requête en révision judiciaire rejetée [2001] C.L.P. 968 (C.S.); requête pour permission d'appeler rejetée (2003-03-06), Montréal, no 500-09-013112-032 (C.A.). Nous reviendrons plus loin sur cette décision.

accessible aux travailleurs les informations qui lui sont transmises par la CSST et les intervenants du réseau de santé publique et mettre ces informations à la disposition des travailleurs du comité de santé et de sécurité et de l'association accréditée (art. 51(10) L.s.s.t.). L'employeur doit permettre aux travailleurs de se soumettre aux examens de santé en cours d'emploi exigés par la loi et les règlements (art. 51(12) L.s.s.t.). Il doit communiquer aux travailleurs, au comité de santé et de sécurité, à l'association accréditée, au directeur de santé publique et à la CSST la liste des matières dangereuses utilisées dans l'établissement et des contaminants qui peuvent être émis (art. 51(13) L.s.s.t.).

Qu'en est-il des obligations du donneur d'ouvrage lorsque celui-ci retient les services d'un sous-traitant? Dans le cas d'un manquement aux obligations prévues à l'article 51 L.s.s.t., lequel entre le donneur d'ouvrage et le sous-traitant sera susceptible de se voir émettre un avis de correction? Est-ce possible que les deux puissent être tenus responsables, comme c'est le cas en Ontario¹²⁸?

Dans les premières décisions rendues en cette matière, les tribunaux ne se sont pas trop attardés à l'identification du véritable employeur afin de déterminer l'auteur d'un manquement aux obligations prévues à l'article 51 L.s.s.t. En fait, il s'agissait plutôt de vérifier qui était l'employeur le mieux placé, dans les faits, pour remédier à la situation compromettant la santé et la sécurité des travailleurs¹²⁹. Ainsi, dans l'affaire *Coopérative forestière Manicouagan-Outardes et ministère de l'Énergie et des ressources et Scierie des Outardes*¹³⁰, le Bureau de révision écrivait que l'inspecteur pouvait émettre un avis de correction à un autre employeur que celui du travailleur décédé, s'il estimait que c'était nécessaire pour atteindre les objectifs prévus à la loi¹³¹. En application de ce principe, le

¹²⁸ La loi régissant la santé et la sécurité du travail de l'Ontario donne une définition très large de l'employeur, définition qui comprend le donneur d'ouvrage et le sous-traitant, et impose des obligations à ceux qui ont un contrôle sur les lieux du travail : *Occupational Health and Safety Act*, RSO 1990, c. O.1, [ci-après OHSA], art. 1 et 25. Il arrive que les deux « employeurs », par exemple le donneur d'ouvrage et l'agence de travail temporaire, soient visés par les avis de correction ou des plaintes. Voir à titre d'exemple *Teamsters Local Union No. 419 v. Metro Waste Paper Recovery Inc.*, *supra*, note 24.

¹²⁹ É. LÉGER, *supra*, note 40, p. 408-411.

¹³⁰ *Coopérative forestière Manicouagan-Outardes et ministère de l'Énergie et des ressources et Scierie des Outardes*, [1989] BRP 720, D.T.E. 90T-216.

¹³¹ *Coopérative forestière Manicouagan-Outardes et ministère de l'Énergie et des ressources et Scierie des Outardes*, *id.*, p. 4.

donneur d'ouvrage était susceptible de se voir émettre des avis de corrections même si le danger concernait uniquement les travailleurs des sous-traitants. Dans l'affaire *Petro-Canada*¹³², la CALP sembla confirmer une telle interprétation en se fondant sur la jurisprudence affirmant le caractère ouvert et positif de l'obligation générale de protection et de prévention de l'employeur¹³³. Toutefois, la jurisprudence subséquente est plus réservée sur la question, possiblement en partie parce que les faits justifiaient la conclusion que le sous-traitant, et non le donneur d'ouvrage, était le mieux placé pour prévenir le danger.

Dans l'affaire *Produits forestiers Donohue inc. et C.S.S.T.- Abitibi-Témiscamingue*¹³⁴, rendue en 2000, la compagnie Donohue demandait d'annuler l'avis de correction qui lui avait été délivré par un inspecteur de la CSST, lui enjoignant d'implanter des mesures afin que les méthodes de travail utilisées pour le chargement des copeaux soient sécuritaires. Donohue invoquait que cet avis devait être émis à un autre employeur. En l'espèce, les copeaux étaient vendus à des tiers et chargés sur des camions appartenant à des sous-traitants. Or, la méthode de chargement des camions avait pour effet de laisser un amoncellement de copeaux dépasser la partie supérieure de la remorque ce qui entraînait un risque de chute pour le camionneur. En effet, celui-ci était alors tenu de monter sur sa remorque pour égaliser la charge afin de pouvoir installer une bâche sur son chargement. La CLP affirma que Donohue n'était pas la mieux placée pour s'acquitter des obligations prévues à l'article 51 L.s.s.t. et pour corriger les situations dangereuses auxquelles faisaient face les travailleurs de la compagnie de transport. Il faut dire que ces risques étaient propres à tous les chargements et non uniquement à ceux effectués chez Donohue. La CLP propose une interprétation étroite des obligations de l'employeur. Elle écrit :

[81] Tout d'abord, il ne s'agit pas d'un chantier de construction et Donohue n'est pas maître d'œuvre au sens de la LSST, de sorte que l'on ne peut lui imposer les responsabilités qui sont celles d'un maître d'œuvre envers les travailleurs qui ne sont pas les siens.

¹³² *Petro-Canada et Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1995] C.A.L.P. 403.

¹³³ Me Élane Léger expose en détail cette jurisprudence dans : É. LÉGER, *supra*, note 40, p. 408-411.

¹³⁴ *Produits forestiers Donohue inc. et C.S.S.T.- Abitibi-Témiscamingue*, *supra*, note 102.

[82] Avec respect pour l'opinion contraire, la Commission des lésions professionnelles est d'avis que les obligations de l'employeur prévues à l'article 51 de la LSST sont celles d'un employeur envers ses travailleurs à lui et cela découle non seulement de l'ensemble des dispositions de l'article 51, mais surtout de l'objet de la LSST..

Au sujet de la preuve voulant que Donohue ait imposé, dans son programme de prévention, des règles de sécurité devant être suivies par ses sous-traitants, la CLP précise qu'il s'agit là d'un pouvoir économique du donneur d'ouvrage. Pour sa part, l'inspecteur doit plutôt utiliser les pouvoirs que la L.s.s.t. lui confère pour faire respecter ses exigences auprès du véritable employeur¹³⁵. Cette décision semble donc considérer que l'obligation de protection appartient, principalement sinon exclusivement, à l'employeur des travailleurs concernés. En revanche, cet employeur était, en l'espèce, l'acteur le plus susceptible de trouver la meilleure solution afin de se conformer à l'avis de correction¹³⁶.

Cette position fut également celle retenue dans l'affaire *Cascades East Angus et Syndicat des travailleurs Cascades Canada*¹³⁷. Confrontée à des faits similaires, la CLP en vint aux mêmes conclusions, en référant expressément à la décision *Donohue*. Elle écrit :

[27] Comme mentionné dans l'affaire *Donohue*, le tribunal estime que c'est en premier lieu aux différents transporteurs, les employeurs des camionneurs, de s'assurer que ceux-ci adoptent une méthode de déchargement sécuritaire et respectent certaines directives lors du déchargement de leurs remorques. Ce n'est pas ici à *Cascades East Angus* à s'assurer que les méthodes utilisées par les camionneurs, qui rappelons-le, ne sont pas assistés de travailleurs de *Cascades East Angus* lors du déchargement, à prescrire à ces camionneurs la façon de décharger¹³⁸.

La CLP annula donc les avis de corrections émis pour des dérogations aux paragraphes 5 et 9 de l'article 51 L.s.s.t., lesquels visent explicitement la protection du « travailleur ». Elle décida toutefois de maintenir l'avis de correction qui avait été émis pour une dérogation à l'article 51 (7) L.s.s.t., selon lequel « l'employeur doit fournir un matériel sécuritaire et assurer son maintien en bon état ». Elle estima que cette disposition constituait une

¹³⁵ *Produits forestiers Donohue inc. et C.S.S.T.- Abitibi-Témiscamingue, id.*, par 96.

¹³⁶ *Produits forestiers Donohue inc. et C.S.S.T.- Abitibi-Témiscamingue, id.*, par 98.

¹³⁷ *Cascades East Angus et Syndicat des travailleurs Cascades Canada, supra*, note 126.

¹³⁸ *Cascades East Angus et Syndicat des travailleurs Cascades Canada, id.*, par. 27.

exception à la règle voulant que les obligations que la loi impose à l'employeur le soient à l'égard de ses propres travailleurs. Cet article ne mentionne d'ailleurs pas le mot « travailleur » et, en regard de l'objectif général de la loi, la CLP a jugé qu'il serait incongru que cette obligation ne s'applique qu'au matériel utilisé par les travailleurs d'un employeur et non à celui utilisé par d'autres travailleurs ou par des visiteurs.

Rappelons que la CLP a retenu une interprétation semblable en ce qui concerne la portée générale de l'article 51 (8) L.s.s.t. Dans l'affaire *Éco-Centre L'Acadie*¹³⁹, elle affirma que la protection à l'égard de « quiconque », que doit assurer l'émetteur d'un contaminant pour satisfaire à l'objectif de l'élimination à la source du danger, imposait une obligation de prévenir les accidents même dans un cas où les travailleurs mis en danger étaient des employés d'une entreprise voisine n'ayant aucun lien avec l'établissement de l'employeur. Dans l'application spécifique de cette disposition, l'émetteur d'une matière dangereuse sera celui à qui l'avis de correction sera émis.

Il est vrai que dans la majorité des cas, l'employeur sera l'acteur le plus susceptible de trouver un remède aux situations dangereuses auxquelles sont exposés ses travailleurs, notamment lorsqu'il s'agit de l'utilisation des méthodes de travail. Toutefois, ces décisions sont inquiétantes parce qu'elles semblent considérer, tout au moins en *obiter*, que le donneur d'ouvrage n'aurait pas l'obligation légale d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs de ses sous-traitants, sauf en ce qui concerne le respect des dispositions de la L.s.s.t. qui sont d'application générale (notamment, les art. 51(7) et 51(8) L.s.s.t.).

Il est encore trop tôt pour conclure que l'interprétation voulant que l'employeur n'ait d'obligations qu'à l'égard de ses propres travailleurs constitue l'interprétation dominante de la CLP. Si tel était le cas, cela mènerait à une situation où les employés du donneur d'ouvrage, dont les contremaîtres, auraient une responsabilité administrative en vertu de l'article 49 L.s.s.t.¹⁴⁰ alors que les commettants de ces employés n'auraient pas de

¹³⁹ *Collège d'enseignement général et professionnel Bois-de-Boulogne et Éco-Centre L'Acadie*, supra, note 127.

¹⁴⁰ Comme nous le verrons plus loin, le contremaître peut être tenu responsable de la sécurité des employés d'un sous-traitant par le truchement des articles 8 et 49, al. 3 L.s.s.t., lorsqu'il exerce un travail sur un lieu de travail. Voir : *CSST et Société en commandite Tafisa Canada*, D.T.E. 2007T-962 (CQ).

responsabilité administrative pour ces mêmes faits, interprétation qui irait à l'encontre des objectifs de la L.s.s.t. qui rendent les employeurs responsables des lacunes attribuables à leurs préposés. Cette interprétation semble également contraire à l'article 8 L.s.s.t. qui impose à l'employeur les mêmes obligations auxquelles sont assujettis les travailleurs. En effet, l'article 49 (3) L.s.s.t. exige du travailleur, et par extension de l'employeur, de « veiller à ne pas mettre en danger la santé, la sécurité ou l'intégrité physique des autres personnes qui se trouvent sur les lieux de travail ou à proximité des lieux de travail ». À l'évidence, cette disposition a une portée très large qui déborde le cadre strict du contrat de travail.

Cela étant, il convient maintenant d'examiner la responsabilité des acteurs du milieu de travail à la lumière de la jurisprudence rendue dans le contexte des plaintes pénales. En effet, le régime pénal précise l'étendue des obligations de l'employeur prévues à l'article 51 L.s.s.t. en identifiant les mesures constituant une diligence raisonnable. Celles-ci correspondent, en quelque sorte, aux mesures raisonnables de prévention¹⁴¹.

2.1.2.3 La responsabilité pénale

La L.s.s.t. prévoit un processus judiciaire pénal qui a pour objet de sanctionner par une amende toute personne qui contrevient à la loi ou aux règlements. Les poursuites pénales sont généralement intentées par la CSST et elles sont instruites devant la Cour du Québec. Ce processus est régi par le *Code de procédure pénale*¹⁴² et les règles de preuve applicables sont plus contraignantes que dans le cas du processus administratif. Outre le fait qu'ils appliquent des dispositions distinctes et ne sont pas soumis aux mêmes règles de preuve, les décideurs du processus administratif et les juges du processus judiciaire pénal jouissent d'une indépendance juridictionnelle les uns vis-à-vis des autres. De ce fait, on remarque des divergences de vues en ce qui concerne la responsabilité des parties soumises à la L.s.s.t.

La L.s.s.t. comporte deux articles créateurs d'infractions, soit les articles 236 et 237 L.s.s.t. Elle impute également à l'employeur, par le truchement de l'article 239 L.s.s.t., une

¹⁴¹ É. LEGER, *supra*, note 40, p. 407.

¹⁴² *Code de procédure pénale*, L.R.Q., c. C-25.1.

présomption de responsabilité pour les gestes commis par ses représentants, mandataires ou travailleurs.

L'infraction prévue à l'article 237 L.s.s.t. vise à sanctionner « Quiconque, par action ou par omission, agit de manière à compromettre directement et sérieusement la santé, la sécurité ou l'intégrité physique d'un travailleur ». Il s'agit de l'infraction la plus grave et elle est assortie des peines les plus sévères. Elle nécessite toutefois la preuve d'un danger qui peut se matérialiser dans l'immédiat et mener à une conséquence grave¹⁴³. Bien que l'article 237 L.s.s.t. puisse permettre de sanctionner une contravention à la L.s.s.t. ou à ses règlements, il s'agit d'une disposition autonome, indépendante de toute obligation décrite ailleurs.

Pour sa part, l'article 236 L.s.s.t. s'adresse à « Quiconque contrevient à la présente loi ou aux règlements ou refuse de se conformer à une décision ou à un ordre rendu en vertu de la présente loi ou des règlements ou incite une personne à ne pas s'y conformer ». Elle vise la contravention à une disposition de la L.s.s.t. ou d'un règlement, incluant bien entendu la contravention à l'obligation générale de protection prévue à l'article 51 par. 1 L.s.s.t.

Alors que la preuve de la contravention à une norme précise prévue dans la L.s.s.t. ou la réglementation est relativement facile à faire, la contravention à l'obligation générale prévue à l'article 51 L.s.s.t., de même que la preuve d'une infraction sous l'article 237 L.s.s.t., exigent que le poursuivant démontre la présence d'un danger réel et prévisible et non purement hypothétique¹⁴⁴. La compromission de la santé ou de la sécurité d'un travailleur pourra toutefois être établie, même si le danger s'est matérialisé aux dépens d'une personne n'ayant pas ce statut, si un travailleur a été exposé au même danger¹⁴⁵. Il faut également souligner que l'article 237 L.s.s.t., comme l'article 236 L.s.s.t., s'adresse à « quiconque »; par conséquent, toute personne, qu'il s'agisse du travailleur, de l'employeur ou du donneur d'ouvrage, pourra être poursuivie si elle commet l'infraction décrite.

¹⁴³ Alain MARCOTTE et Tatiana SANTOS DE AGUILAR, « Infractions réglementaires en matière de santé et de sécurité du travail », dans K. Lippel et G. Vallée, dir., *JurisClasseur Québec – Droit de la santé et de la sécurité du travail*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2010, fascicule 25, p. 25/24, par. 48.

¹⁴⁴ J.-P. VILLAGGI, *supra*, note 69, p. 188-193.

¹⁴⁵ A. MARCOTTE et T. SANTOS DE AGUILAR, *supra*, note 143, p. 25/29, par. 60.

Les infractions prévues aux articles 236 et 237 L.s.s.t. ont été qualifiées par une jurisprudence constante d'infractions de responsabilité stricte¹⁴⁶. En conséquence, le poursuivant doit démontrer, hors de tout doute raisonnable, l'élément matériel de l'infraction. Il n'a toutefois pas à démontrer l'intention coupable. Une fois la preuve faite que le défendeur a accompli l'acte qu'on lui reproche, celui-ci pourra se disculper en prouvant, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a pris toutes les mesures nécessaires afin d'éviter la commission de l'infraction. Il s'agit alors de comparer le comportement de l'employeur à celui qu'aurait une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances¹⁴⁷. Ce comportement est apprécié en fonction des règles de l'art, c'est-à-dire des règles généralement admises dans le secteur d'activités qui est le sien¹⁴⁸.

Dans le cadre des recours pour une infraction en vertu des articles 236 ou 237 L.s.s.t., les tribunaux ont été appelés à se prononcer sur la responsabilité des parties en contexte de sous-traitance. En raison des particularités propres au chantier de construction et, en particulier, de la présence d'un acteur additionnel qui est le maître-d'œuvre, il nous apparaît pertinent de distinguer la jurisprudence rendue en contexte de chantier de construction de celle rendue dans les autres secteurs d'activités.

2.1.2.3.1 Chantiers de construction

L'utilisation de sous-traitants est la règle plutôt que l'exception dans le secteur de la construction. C'est pourquoi le législateur a décidé qu'il était nécessaire qu'une personne précise, le maître-d'œuvre, soit responsable de la santé et de la sécurité des travailleurs sur l'ensemble du chantier. Tel que mentionné précédemment, cette responsabilité n'exonère pas les employeurs de leurs obligations envers leur propres travailleurs.

¹⁴⁶ *CSST c. GTE Sylvania Canada Ltée*, [1983] T.T. 75; *Sintra Inc. et CSST*, D.T.E. 86T-484 (C.S.); *99935 Canada Ltée c. CSST*, D.T.E. 86T-608 (C.S.); *Constructions Zanetti inc. c. CSST*, D.T.E. 95T-465 (C.A.). La distinction entre les différents types d'infractions et les règles de preuve qui en découlent a été établie dans l'arrêt de principe : *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

¹⁴⁷ J.-P. VILLAGGI, *supra*, note 69, p. 193.

¹⁴⁸ J.-P. VILLAGGI, *id.*, p. 200. La défense de diligence raisonnable, également recevable dans le cas des infractions criminelles, sera expliquée plus amplement à la section 2.3.3.

L'examen de la jurisprudence démontre que la CSST poursuivra tantôt l'employeur, tantôt le maître-d'oeuvre, selon que le manquement aura été commis par l'un ou par l'autre. Les tribunaux ont ainsi été appelés à circonscrire la responsabilité respective de chacun. Dans plusieurs affaires, le maître-d'oeuvre a tenté de se disculper en invoquant que le manquement avait été commis par un travailleur à l'emploi d'un sous-traitant, ou encore par le sous-traitant lui-même. Les tribunaux ont tôt fait de préciser que le maître-d'oeuvre avait une responsabilité qui allait au-delà de la mise en place d'un programme de prévention et de l'embauche d'agents de sécurité. Il doit veiller à la sécurité de l'ensemble des travailleurs du chantier, incluant ceux relevant des sous-traitants, puisque leurs faits et gestes lui sont imputables¹⁴⁹. Par contre, les tribunaux ont estimé que l'obligation de supervision directe du travail n'était pas de même intensité pour les deux parties. La surveillance précise du travail de chaque travailleur sur une base relativement fréquente relève de l'employeur et non du maître-d'oeuvre¹⁵⁰. Ainsi, lorsque le maître-d'oeuvre a mis en place des mesures sécuritaires de travail et s'est assuré qu'elles étaient utilisées par ses sous-traitants, on ne pourra lui reprocher des manquements faits, à son insu, par les travailleurs du sous-traitant. À l'inverse, le maître-d'oeuvre qui se sera fié aveuglément à la compétence du sous-traitant, sans s'assurer que celui-ci respecte ses obligations, n'aura pas établi sa diligence raisonnable¹⁵¹.

Dans l'affaire *CSST c. Les Entreprises C.R. Guay inc.*¹⁵², le Tribunal du travail précisa ainsi les moyens que devait prendre le maître-d'oeuvre afin de satisfaire à ses obligations :

- détenir un programme de sécurité;
- s'assurer que les sous-traitants assistent aux réunions de sécurité sur le chantier, le cas échéant, et qu'ils sont au courant des mesures de sécurité que chacun doit respecter;

¹⁴⁹ *CSST c. Constructions Alcana ltée*, D.T.E. 2005T-172 (T.T.); *CSST c. Construction Reliance du Canada*, D.T.E. 2001T-109 (T.T.), par. 13.

¹⁵⁰ *CSST c. Réalisations commerciales et industrielles Athéna inc.*, D.T.E. 2005T-25 (T.T.), par. 34-38.

¹⁵¹ *CSST c. Construction Reliance du Canada*, D.T.E. 2001T-109 (T.T.).

¹⁵² *CSST c. Les Entreprises C.R. Guay inc.*, AZ-50212840, le 5 janvier 2004 (T.T.). Ces principes furent repris et suivis récemment dans : *CSST c. Construction Cybco inc.*, 2009 QCCQ 6574 et *CSST c. Divco ltée*, 2009 QCCQ 16690.

- rencontrer la personne responsable, chez le sous-traitant, afin de lui faire comprendre l'importance des mesures de sécurité et les conséquences du non respect de celles-ci;
- vérifier que l'équipement de sécurité est disponible sur les lieux de travail;
- vérifier que ces équipements sont effectivement utilisés;
- faire surveiller les employés ou effectuer régulièrement des visites de contrôle sur le chantier;
- faire des rappels quant à l'application des règles de sécurité et en cas de non respect de celles-ci ou des directives émises, imposer des sanctions appropriées.

Toutefois, dans une décision toute récente, la Cour du Québec a ajouté que les obligations du maître-d'œuvre devaient également être appréciées en tenant compte de la taille du chantier. Dans l'affaire *CSST c. Société d'énergie de la Baie James*¹⁵³, la Cour du Québec décida que les manquements commis par un sous-traitant, plus précisément, la formation défaillante de ses travailleurs, l'absence de supervision adéquate et l'utilisation d'une machine dont la capacité de charge était dépassée, ne pouvaient être imputés au maître-d'œuvre, parce que la taille du chantier ne lui permettait pas de détenir un contrôle effectif sur ces aspects. La Cour écrit :

[144] Le Tribunal convient qu'il est possible de soutenir que dans certains cas les obligations incombant à l'employeur et au maître d'œuvre se superposent à un tel point que la faute de l'un emporte nécessairement la faute de l'autre. Ce principe cependant ne peut être appliqué de façon aveugle et sans nuances; il doit tenir compte des circonstances particulières à chaque espèce.

[145] On ne peut en effet imposer indistinctement le même degré de responsabilité au maître d'œuvre d'un chantier réunissant cinq ouvriers à celui qui embauche 1500 personnes par le biais d'une multitude de sous-traitants.

La situation sera appréciée différemment lorsque le donneur d'ouvrage utilise les services de travailleurs à l'emploi d'une agence de location de personnel ou encore ceux d'un travailleur autonome. Dans quelques cas, le tribunal a carrément écarté la relation de sous-

¹⁵³ *CSST c. Société d'énergie de la Baie James*, D.T.E. 2010T-614 (C.Q.).

traitance lorsque les faits démontraient que le donneur d'ouvrage avait les attributs de l'employeur en ce qui concerne le pouvoir de direction et de contrôle. En pareil contexte, les travailleurs doivent être considérés comme étant à l'emploi du donneur d'ouvrage ou du maître-d'œuvre, du moins en ce qui concerne les obligations relatives à la santé et à la sécurité.

Dans une décision rendue par le Tribunal du travail en 1989¹⁵⁴, une entreprise avait confié la direction de son chantier de construction à un ingénieur qui s'adressait à une compagnie lui fournissant des hommes rémunérés à l'heure pour les besoins de ce chantier en journaliers et en menuisiers. Cette compagnie n'assumait aucune responsabilité sur le chantier et facturait l'entreprise pour les ouvriers qu'elle payait. L'entreprise alléguait qu'elle ne pouvait être tenue responsable de l'incompétence des travailleurs fournis par un sous-traitant. Le Tribunal du travail décida que les travailleurs dont les services avaient été loués devaient être considérés comme étant à l'emploi du donneur d'ouvrage. Il écrit :

Celui qui ne fait que fournir de la main-d'œuvre sans assumer une responsabilité d'entrepreneur pour l'exécution d'une partie d'une entreprise de construction n'est pas un sous-traitant et les salariés qu'il fournit au maître-d'œuvre sont les salariés de ce dernier, même si celui-ci leur paie leur salaire par l'entremise de l'intermédiaire ou mandataire qui les embauche à sa place¹⁵⁵.

Dans une affaire plus récente, *Les Structures Universelles inc. c. CSST*¹⁵⁶, un sous-traitant avait retenu les services d'un monteur de structures travaillant à son propre compte en raison d'un manque temporaire de main-d'œuvre. Il invoqua alors que cette personne agissait à titre d'entrepreneur et que ses manquements ne pouvaient donc lui être imputés. La Cour d'appel décida qu'en retenant les services du monteur de structures, en l'intégrant dans son équipe et le faisant travailler sous sa supervision, le sous-traitant « utilisait les services d'un travailleur » et par conséquent, devait être considéré comme étant son employeur au sens de la L.s.s.t.. La Cour d'appel a rappelé que la qualification d'employeur doit se faire « en tenant compte de la relation de travail prévalant dans les faits [...] de

¹⁵⁴ *CSST c. Développement Interstate (Canada inc.)*, [1989] T.T. 17, D.T.E. 89T-155 (T.T.).

¹⁵⁵ *CSST c. Développement Interstate (Canada inc.)*, *id.*, p. 9.

¹⁵⁶ *Les Structures Universelles inc. c. CSST*, D.T.E. 2006T-441 (C.A.).

même que des objectifs de la loi qui vise à éliminer les dangers pour la sécurité des travailleurs en établissant des mécanismes de prévention et de surveillance »¹⁵⁷.

La jurisprudence a également élaboré, dans le contexte des infractions pénales visant des contraventions sur un chantier de construction, une théorie de l' « employeur momentané ». Selon cette théorie, le défendeur imputable de l'infraction est celui qui, sans être celui qui rémunère les travailleurs sur le chantier, peut néanmoins être leur patron momentané s'il a le pouvoir de diriger les travaux effectués sur le chantier. Il est alors considéré comme étant l'employeur pour les fins de l'application de la L.s.s.t. Dans l'affaire *CSST c. Constructions Jenik inc.*¹⁵⁸, un sous-traitant sur un chantier de construction avait loué d'un tiers-employeur une grue mobile de même que la main-d'œuvre nécessaire à son fonctionnement afin d'installer les panneaux extérieurs d'un édifice en construction. Le Tribunal du travail décida que le sous-traitant était l'employeur momentané du grutier au moment des travaux, puisqu'il dirigeait le travail d'installation de ce dernier au même titre que celui de ses autres travailleurs. Ces principes furent repris dans plusieurs décisions subséquentes, en contexte de chantiers de construction¹⁵⁹. Toutefois, à notre avis, un tel raisonnement serait transposable à des situations semblables, même en dehors de ce contexte.

Pour sa part, le travailleur pourra être reconnu coupable d'avoir contrevenu à la L.s.s.t. si, par son comportement, il met en danger la santé, la sécurité ou l'intégrité physique d'une personne se trouvant sur les lieux de travail ou à proximité des lieux de travail¹⁶⁰. Bien que de telles poursuites soient plutôt rares, il faut souligner une décision rendue par la Cour du Québec en 2007. Dans l'affaire *CSST et Société en commandite Tafisa Canada*¹⁶¹ la Cour du Québec a reconnu coupable un superviseur ayant compromis la sécurité d'un travailleur à l'emploi d'un sous-traitant. Le manquement ayant été commis alors que le superviseur « exécutait un travail sur le lieu de travail », le tribunal a considéré qu'il avait manqué à

¹⁵⁷ *Structures Universelles Inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2006 QCCA 559, par. 16.

¹⁵⁸ *CSST c. Constructions Jenik inc.*, [1993] T.T. 136, D.T.E. 93T-117 (T.T.).

¹⁵⁹ *CSST c. Groupe Forlini inc.*, (T.T., 2004-09-01), SOQUIJ AZ-50267871; *CSST c. Constructions Ferclau inc.*, D.T.E. 2003T-495 (T.T.) et *CSST c. Guay inc.*, 2007 QCCQ 5197.

¹⁶⁰ *CSST et Société en commandite Tafisa Canada*, *supra*, note 140.

¹⁶¹ *CSST et Société en commandite Tafisa Canada*, *ibid.*

l'obligation prévue à l'article 49, al 3 L.s.s.t., à laquelle il était assujéti par le truchement de l'article 8 L.s.s.t.

2.1.2.3.2 Hors chantiers de construction

Le corpus jurisprudentiel est moins vaste en ce qui concerne les plaintes pénales dans les cas de sous-traitance en dehors du contexte d'un chantier de construction.

En 2006, la Cour supérieure a toutefois rendu un important jugement impliquant la *Mine Niobec*¹⁶², dans lequel elle a donné une portée étendue à l'obligation du donneur d'ouvrage. En l'espèce, la voie d'accès à la mine était protégée par une porte guillotine actionnée par des commandes à distance installées dans chacun des véhicules qui empruntaient la rampe. Un accident survint lorsque cette porte se referma sur le véhicule d'un travailleur à l'emploi d'un sous-traitant de la Mine Niobec. Celle-ci fut accusée, en vertu de l'article 237 L.s.s.t., d'avoir « en tant qu'employeur » sur un lieu de travail, compromis la sécurité d'un travailleur. Elle alléguait alors qu'elle ne pouvait être poursuivie en tant qu'employeur parce que le travailleur décédé était à l'emploi d'un sous-traitant. Le Tribunal du travail retint cet argument mais la Cour supérieure le rejeta pour les motifs suivants. D'abord, elle constata que seule Mine Niobec avait le pouvoir de contrôler la rampe d'accès et la porte guillotine qui s'y trouvent ainsi que les procédures d'utilisation de la voie et de la porte, de les modifier et de les faire appliquer. Elle ajouta que la responsabilité de Mine Niobec en matière de santé et de sécurité s'étend à toute personne qui se trouve dans la mine. Elle écrit :

[47] [...] l'ensemble de la preuve fait abondamment état des obligations de la Mine Niobec en tant qu'employeur en regard de la santé et de la sécurité au travail. Il va de soi que cette responsabilité de la Mine Niobec a pour objet de protéger les travailleurs ainsi que les visiteurs qui se rendent à l'intérieur de la mine. Dans le cas en l'espèce, la Cour retient que les obligations de santé et de sécurité au travail de la Mine Niobec, en tant que propriétaire et employeur, s'appliquent à tous les travailleurs œuvrant dans la mine et également, à tous les visiteurs qui s'y rendent, le cas échéant. Conséquemment, le juge d'instance a commis une erreur en concluant

¹⁶² *CSST c. Services minéraux industriels inc (Mine Niobec)*, 2006 QCCS 3345, D.T.E. 2006T-661 (C.S.) (ci-après : *Mine Niobec*).

que Mine Niobec, responsable de la mine, ne pouvait être déclarée coupable en raison de l'absence de lien contractuel avec la victime.

La Cour supérieure rappela les principes émis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bell Canada c. CSST*¹⁶³, selon lesquels la L.s.s.t. s'adresse d'abord et avant tout au gestionnaire de l'entreprise. Ces principes trouvent leur fondement dans les objectifs mêmes de la L.s.s.t., confirmés par les intentions du gouvernement exprimées dans le livre blanc ayant précédé l'adoption de la loi :

171. [...] si la Loi a pour objectifs la santé et la sécurité des travailleurs, elle s'adresse principalement au gestionnaire de l'entreprise en tant que tel pour réaliser ces objectifs, pour la raison élémentaire que c'est lui qui a la propriété ou le contrôle de l'entreprise, des "établissements", des installations, de l'équipement, des lieux de travail, de l'organisation du travail et des méthodes utilisées pour l'accomplir, des techniques et des rythmes de production, des produits employés, des procédés, du matériel, de la construction d'un établissement, de la modification des installations, etc.

[...]

184. D'ailleurs le livre blanc ne fait pas mystère de cette intention qu'il confirme expressément à la p. 201, entre autres:

Comme l'objectif du gouvernement est d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs, on ne s'étonnera pas si l'on attache beaucoup d'importance à la définition des droits des travailleurs. On ne s'étonnera pas non plus que les employeurs semblent astreints davantage à des obligations que bénéficiaires de droits. En fait, leurs obligations, dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail, résultent des droits qu'ils possèdent, au point de départ, sur l'organisation et l'aménagement des lieux de travail en tant que propriétaires et gestionnaires de leurs entreprises¹⁶⁴.

Mine Niobec fut toutefois acquittée au motif qu'elle avait fait la preuve de sa diligence raisonnable.

¹⁶³ *Bell Canada c. CSST*, [1988] 1 R.C.S. 749.

¹⁶⁴ *Bell Canada c. CSST*, *id.*, par. 171 et 184.

D'autres décisions confirment que la responsabilité de l'employeur s'étend au-delà de ses propres travailleurs¹⁶⁵. Dans *CSST c. Century Mining Corporation*¹⁶⁶, appliquant les principes émis par la Cour supérieure dans *Mine Niobec*, la Cour du Québec condamne un employeur dont les travaux de dynamitage ont mis en danger les travailleurs à l'emploi d'un concessionnaire voisin. De plus, dans une décision toute récente, la Cour du Québec réitère les mêmes principes et déclare que l'article 51(1) L.s.s.t. impose à l'employeur le devoir d'équiper et d'aménager son établissement de façon à assurer la protection d'un travailleur à l'emploi d'un sous-traitant¹⁶⁷.

Dans l'arrêt *Constructions FGP inc. c. CSST*¹⁶⁸, la Cour d'appel a toutefois cassé un jugement rendu par la Cour supérieure ayant appliqué sans nuance le principe émis dans l'affaire *Mine Niobec*. La Cour d'appel a précisé que l'employeur ne pouvait être tenu responsable de la sécurité de travailleurs qui relevaient d'un autre employeur, sur lesquels il n'avait pas d'autorité et qui effectuaient des tâches qui n'étaient pas sous sa surveillance. En l'espèce, le sous-traitant FGP avait enlevé un garde-corps à la demande expresse du maître-d'œuvre, et les travailleurs dont la sécurité avait été mise en péril n'étaient pas les siens. La Cour d'appel précisa que c'est le maître-d'œuvre qui, en l'espèce, devait être tenu responsable, parce que c'est lui qui avait mis en péril la sécurité des travailleurs. Ce très court jugement, rendu « dans les circonstances particulières révélées par la preuve »¹⁶⁹ ne remet pas en question, à notre avis, le principe selon lequel la responsabilité de l'employeur s'étend au-delà de ses propres travailleurs, du moins en ce qui concerne les situations qui se trouvent sous son contrôle.

¹⁶⁵ Par exemple, dans *CSST et Société en commandite Tafisa Canada, supra*, note 140, la Cour du Québec affirme que l'employeur doit prendre des moyens pour s'assurer que les employés de ses sous-traitants travaillent en toute sécurité (par 54).

¹⁶⁶ *CSST c. Century Mining Corporation*, 2007 QCCQ 8660. Le principe favorisant une interprétation large en ce qui a trait aux personnes protégées par la L.s.s.t. fut également confirmé dans : *CSST c. Constructions Infrabec inc.*, D.T.E. 2010T-132 (C.Q.), appel sur la culpabilité, 2010-01-15 (C.S.), 700-36-000776-103.

¹⁶⁷ *CSST c. Sobeys Québec Inc.*, AZ-50706402, le 23 décembre 2010, appel, 2011-01-14 (C.S.), 200-36-001720-119.

¹⁶⁸ *Constructions FGP inc. c. CSST*, 2010 QCCA 994.

¹⁶⁹ *Constructions FGP inc. c. CSST, ibid.*, par. 1. Il faut souligner également que ce jugement a été rendu en contexte de chantier de construction, contrairement à l'affaire *Mine Niobec*.

Récemment, dans *CSST c. Hydro-Québec*¹⁷⁰, la Cour d'appel a confirmé implicitement que la responsabilité de l'employeur vise également les travailleurs à l'emploi de ses sous-traitants, lorsque ceux-ci sont sous son contrôle. Dans cette affaire, Hydro-Québec était poursuivie en tant qu'employeur pour le décès de l'un de ses travailleurs et celui d'un travailleur d'un sous-traitant. Ces décès résultaient d'une mauvaise réparation effectuée par un sous-traitant sur une pièce d'équipement. Hydro-Québec invoqua alors la faute contributive du tiers afin de se disculper. La Cour d'appel rétablit le jugement rendu initialement par la Cour du Québec, selon lequel la responsabilité d'Hydro-Québec en matière de prévention impliquait de s'assurer de la qualité de la réparation effectuée par le sous-traitant. Sans élaborer sur la question, elle ajouta que le respect de ces normes est de nature à prémunir tous les travailleurs se trouvant dans ses installations et qui, au jour de l'accident, étaient sous sa gouverne¹⁷¹.

En somme, si l'analyse de la jurisprudence en matière de responsabilité administrative confirme une certaine réticence à imposer à l'employeur des obligations à l'égard de personnes autres que ses propres travailleurs, il n'en est pas de même en matière de responsabilité pénale. Lorsque les dangers sont d'une nature telle qu'ils compromettent la santé, la sécurité ou l'intégrité physique d'un travailleur, la responsabilité de l'employeur pourra être encourue même si les travailleurs menacés ne sont pas les siens. En pareilles circonstances, les tribunaux auront tendance à imputer la responsabilité à la personne qui a le contrôle sur les moyens de prévention. Cette notion de contrôle apparaît également déterminante lorsqu'il s'agit d'établir la responsabilité criminelle.

2.2. La responsabilité criminelle

Le 31 mars 2004, le législateur fédéral a introduit des dispositions dans le Code criminel afin de faciliter les poursuites dans les cas de négligence criminelle résultant de manquements aux obligations relatives à la protection de la santé et de la sécurité du travail. Ces dispositions ne comportent pas de références aux notions classiques de travailleur et d'employeur que nous avons vues précédemment. Il importe donc d'en cerner

¹⁷⁰ *CSST c. Hydro-Québec*, 2010 QCCA 1757.

¹⁷¹ *CSST c. Hydro-Québec*, D.T.E. 2008T-782 (C.Q.), par. 121.

le champ d'application afin de vérifier leur impact dans les cas de sous-traitance. Nous examinerons les éléments essentiels à la preuve de négligence criminelle (2.2.1) avant de traiter des nouvelles présomptions facilitant la preuve de la responsabilité de l'organisation (2.2.2). Puis, nous traiterons brièvement de la défense de diligence raisonnable (2.2.3).

2.2.1 La négligence criminelle

Une poursuite pour négligence criminelle peut être intentée lorsqu'il y a eu manquement grave aux obligations relatives à la sécurité d'autrui (art. 219, 220, 221 C.cr.). Dans le cadre d'une telle poursuite, la Couronne doit prouver hors de tout doute raisonnable :

- 1) que l'accusé a commis un acte ou a omis de poser un acte qu'il était de son devoir d'accomplir
- 2) que l'accusé a montré une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui ; et
- 3) que le comportement de l'accusé a causé des lésions corporelles ou le décès de la victime.

Comme on le constate, l'infraction nécessite d'abord et avant tout la preuve que l'accusé avait un « devoir légal » auquel il a contrevenu. Ce « devoir » désigne une obligation de la loi et réfère tant à la législation fédérale qu'à la législation provinciale¹⁷². Il peut donc s'agir d'un manquement aux obligations prévues dans la L.s.s.t. Toutefois, les modifications apportées en 2004 au Code criminel ont permis d'ajouter un nouveau devoir en matière de protection de la santé et de la sécurité du travail dont le manquement rend le contrevenant susceptible de poursuite. L'article 217.1 C. Cr. se lit ainsi :

217.1 Il incombe à quiconque dirige l'accomplissement d'un travail ou l'exécution d'une tâche ou est habilité à le faire de prendre les mesures voulues pour éviter qu'il n'en résulte de blessure corporelle pour autrui.

¹⁷² R. c. Leblanc, [1977] 1 R.C.S. 339.

Aucun tribunal n'a interprété jusqu'à présent la portée de cette disposition. Il semble toutefois qu'elle déborde le champ des obligations dévolues à l'employeur en vertu de la L.s.s.t. En effet, le devoir de prendre les mesures voulues pour éviter qu'il n'en résulte de blessure corporelle incombe à quiconque dirige une tâche ou est habilité à le faire¹⁷³. La version anglaise de cette disposition se lit ainsi: « Everyone who undertakes, or has the authority, to direct, how another person does work or performs a task [...] ». L'auteur Norman Keith¹⁷⁴ observe que le terme "how" est synonyme de "in what manner or way". Ainsi interprété, l'article 217.1 vise, selon lui, ceux ou celles qui ont une autorité sur la manière ou la méthode utilisée par l'autre personne durant l'accomplissement de son travail ou de sa tâche. La notion de contrôle apparaît donc, encore ici, déterminante¹⁷⁵.

Afin de faire la preuve de la négligence criminelle, la poursuite doit ensuite démontrer que l'accusé a fait preuve d'insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui et que son comportement a causé des lésions corporelles ou le décès de la victime. Rappelons qu'en raison des règles de preuve propres au droit criminel, elle doit non seulement faire la preuve d'un comportement dérogeant à la norme mais aussi celle de l'état d'esprit coupable de l'accusé.

À titre d'exemple, dans une affaire récente¹⁷⁶, un employeur propriétaire d'une rétrocaveuse qui comportait des défauts mécaniques majeurs fut reconnu coupable de négligence criminelle ayant causé la mort de son employé. Le décès était survenu lorsque la machinerie avait manqué de freins et heurté la victime. Le tribunal a conclu que le propriétaire avait manqué à son devoir de s'assurer que son véhicule circulant sur la voie publique pouvait être utilisé sans mettre en péril la sécurité d'autrui. Il ajouta que celui-ci présentait également l'état d'esprit coupable, notamment parce que la rétrocaveuse n'avait fait l'objet d'aucune vérification mécanique depuis 1976, ce qui constituait un écart marqué

¹⁷³ Sophie BOURQUE et Mathieu BEAUREGARD, « Quand l'accident de travail devient un crime : C-21, la terreur des conseils d'administration », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité du travail* (2005), vol. 220, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, 109, p. 116 et 117.

¹⁷⁴ Keith NORM, *Workplace Health & Safety Crimes*, 2e ed., Markham, LexisNexis Canada, 2009, p. 79.

¹⁷⁵ Maryline ROSAN, « Droit criminel et santé et sécurité du travail », dans K. Lippel et G. Vallée, dir., *JurisClasseur Québec - Droit de la santé et de la sécurité du travail*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2010, fascicule 26, p. 26/15, par. 19.

¹⁷⁶ *R. c. Scrocca*, 2010EXPT-2625 (C.Q.).

et important par rapport au comportement d'une personne raisonnable. La Cour du Québec reconnut l'employeur coupable de négligence criminelle, sans même qu'il soit nécessaire de recourir à l'article 217.1 C. cr.

Toutefois, dans la majorité des cas, la négligence n'est pas le fait de l'employeur lui-même mais celui de l'un de ses préposés. Jusqu'à récemment, il était alors difficile d'en imputer la responsabilité à l'employeur, même s'il avait manqué à ses devoirs en matière de prévention. C'est ici qu'entrent en jeu les présomptions qui peuvent permettre de tenir une organisation coupable de négligence criminelle sans avoir à démontrer que l'âme dirigeante de l'organisation elle-même a commis l'infraction.

2.2.2 La responsabilité de l'organisation

Depuis les amendements intervenus au *Code criminel* en 2004, une organisation sera présumée avoir participé à un crime de négligence si l'on établit que ses agents ou préposés ont posé des gestes équivalents à un tel crime et que les cadres supérieurs ont omis d'intervenir¹⁷⁷. L'article 22.1 C.cr. se lit ainsi :

22.1 S'agissant d'une infraction dont la poursuite exige la preuve de l'élément moral de négligence, toute organisation est considérée comme y ayant participé lorsque :

a) d'une part, l'un de ses agents a, dans le cadre de ses attributions, eu une conduite — par action ou omission — qui, prise individuellement ou collectivement avec celle d'autres de ses agents agissant également dans le cadre de leurs attributions, vaut participation à sa perpétration;

b) d'autre part, le cadre supérieur dont relève le domaine d'activités de l'organisation qui a donné lieu à l'infraction, ou les cadres supérieurs, collectivement, se sont écartés de façon marquée de la norme de diligence qu'il aurait été raisonnable d'adopter, dans les circonstances, pour empêcher la participation à l'infraction.

L'expression « d'autre part » indique que les conditions a) et b) sont cumulatives. On peut donc affirmer que, de façon pratique, « l'agent » a posé le geste de négligence par insouciance et que le « cadre supérieur » a appuyé ce manquement par son laxisme.

¹⁷⁷ S. BOURQUE et M. BEAUREGARD, *supra*, note 173, p. 111.

L'élément matériel ou l'acte coupable par action ou par omission, apparaît dans la conduite des agents visés au paragraphe a) et l'élément moral ou l'intention criminelle ressort de la conduite des cadres supérieurs visés au paragraphe b)¹⁷⁸.

La notion d'organisation est très large et ne se limite plus à la définition traditionnelle de « personne morale ». L'article 2 du Code criminel la définit ainsi :

« organisation » Selon le cas :

- a) corps constitué, personne morale, société, compagnie, société de personnes, entreprise, syndicat professionnel ou municipalité;
- b) association de personnes qui, à la fois :
 - (i) est formée en vue d'atteindre un but commun,
 - (ii) est dotée d'une structure organisationnelle,
 - (iii) se présente au public comme une association de personnes.

La notion d' « agent », est également définie à l'article 2 du Code criminel :

« agent » S'agissant d'une organisation, tout administrateur, associé, employé, membre, mandataire ou entrepreneur de celle-ci.

Quant à la notion de « cadre supérieur », l'article 2 du Code criminel précise :

« cadre supérieur » Agent jouant un rôle important dans l'élaboration des orientations de l'organisation visée ou assurant la gestion d'un important domaine d'activités de celle-ci, y compris, dans le cas d'une personne morale, l'administrateur, le premier dirigeant ou le directeur financier.

Ainsi, le sous-traitant qui exécute des travaux pour une organisation peut être considéré comme un agent de cette dernière. Comme agent, ce sous-traitant peut engager par sa faute ou sa négligence la responsabilité pénale du donneur d'ouvrage en cas d'accident entraînant des blessures corporelles à autrui. Pour sa défense, le donneur d'ouvrage devra démontrer

¹⁷⁸ M. ROSAN, *supra*, note 175, p. 26/16, par. 22.

sa diligence raisonnable à l'égard de son sous-traitant (devoirs de prévoyance, d'efficacité et d'autorité¹⁷⁹).

Évidemment, on peut s'interroger sur la responsabilité du donneur d'ouvrage à l'égard des manquements d'un sous-traitant, dans la mesure où ce dernier, à titre d'entrepreneur indépendant, devrait avoir en principe le libre choix des moyens d'exécution du contrat. La question se pose *a fortiori* lorsque le sous-entrepreneur cède, à son tour, certaines activités en sous-traitance. Toutes ces personnes peuvent-elles être considérées comme des « agents » du donneur d'ouvrage ? Leurs gestes ou omissions en matière de santé et de sécurité peuvent-ils entraîner la responsabilité de ce dernier ?

La jurisprudence en matière d'infraction réglementaire est ici applicable ; si le donneur d'ouvrage a le contrôle de la situation, il pourra être tenu responsable¹⁸⁰. Ainsi, si le sous-traitant est requis d'exécuter son travail sur le site du donneur d'ouvrage et sous les directives de ses représentants, preuve sera faite du contrôle exercé sur celui-ci et le donneur d'ouvrage pourra être tenu responsable de ses gestes. Le contrôle qu'exerce alors l'organisation sur des individus risque de conférer à ces derniers le statut d'agents de cette organisation¹⁸¹. Dans cette perspective, le donneur d'ouvrage doit être vigilant lorsque des tiers travailleurs s'intègrent dans son équipe et que ses représentants supervisent leur travail. En de telles circonstances, la responsabilité de l'organisation repose sur la supervision efficace de ses cadres supérieurs.

Pour l'auteure Marilyne Rosan¹⁸² il existe 3 principales situations où l'organisation « donneuse d'ouvrage » pourrait engager sa responsabilité pour les agissements de son sous-traitant et du travailleur de ce dernier : 1) lorsque le sous-traitant est le maître-d'œuvre¹⁸³ ; 2) lorsque la loi a une portée générale¹⁸⁴ ; 3) lorsque les tribunaux considèrent

¹⁷⁹ Ces devoirs sont expliqués dans la sous-section qui suit.

¹⁸⁰ R. c. *Ville de Sault Ste-Marie*, *supra*, note 146.

¹⁸¹ S. BOURQUE et M. BEAUREGARD, *supra*, note 173, p. 133 et 134.

¹⁸² M. ROSAN, *supra*, note 175, p. 26/21, par. 29.

¹⁸³ Art. 196 L.s.s.t. et *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Constructions Fercleau inc.*, *supra*, note 159.

que, dans les faits, l'organisation « donneuse d'ouvrage » est en présence d'un contrat de travail et non d'un contrat d'entreprise¹⁸⁵. À notre avis, cette énumération paraît être trop restreinte ; même si le tribunal ne conclut pas à l'existence d'un véritable contrat de travail, la responsabilité du donneur d'ouvrage pourrait être encourue si la preuve démontre qu'il avait le contrôle sur la tâche exécutée. Dans un contexte de relations tripartites, il peut arriver que plusieurs personnes se partagent les attributs de l'employeur. La question qui se posera alors ne sera pas tant de déterminer l'identité du véritable employeur, mais de vérifier qui avait le contrôle de la situation lors du manquement reproché.

Jusqu'à présent, un seul employeur a été condamné pour négligence criminelle à la suite d'un accident du travail. L'employeur ayant reconnu sa culpabilité, aucun procès n'a eu lieu relativement à cette affaire et le jugement rendu porte uniquement sur la détermination de la peine¹⁸⁶.

2.2.3 La défense de diligence raisonnable

Lorsque la négligence criminelle est prouvée ou présumée, l'accusé pourra se disculper en prouvant la diligence raisonnable. Ce même moyen de défense est recevable dans le contexte des infractions pénales réglementaires, notamment celles prévues dans la L.s.s.t. Selon la jurisprudence canadienne, l'obligation générale de protection en matière de santé et de sécurité au travail comporte 3 aspects : un devoir de prévoyance, un devoir d'efficacité et un devoir d'autorité¹⁸⁷.

Le devoir de prévoyance consiste à identifier les risques et à les contrôler; il implique de connaître le travail exigé d'autrui de manière à pouvoir prendre les mesures pour éliminer ou réduire les risques qu'il comporte ; il faut également s'assurer que les personnes qui

¹⁸⁴ Ex : art. 51(7) L.s.s.t. utilise les termes « fournir un matériel sécuritaire » et les art. 49(3) L.s.s.t., 51(8) L.s.s.t. 255(7) du Règlement sur la santé et la sécurité du travail utilisent les mots « quiconque » et « toute personne ».

¹⁸⁵ *Les Structures Universelles inc. c. CSST*, *supra*, note 156.

¹⁸⁶ *R. c. Transpavé*, 2008 QCCQ 1598, [2008] R.J.D.T. 742 (C.Q.).

¹⁸⁷ M. ROSAN, *supra*, note 175, p. 26/30, par. 48; S. BOURQUE et M. BEAUREGARD, *supra*, note 173, p. 120-127.

exécutent le travail ont la formation et l'information nécessaires pour l'accomplir de manière sécuritaire¹⁸⁸.

Le devoir d'efficacité vise l'ensemble des actions prises pour mettre en œuvre les mesures de sécurité appropriées. Selon les auteurs, un système efficace comprend les éléments suivants : les procédures d'accomplissement des travaux adressées aux employés leur expliquant comment agir face aux risques; les procédures de communication entre employés et superviseurs; l'entraînement et la supervision systématique des employés et des superviseurs; le renouvellement de cet entraînement et l'évaluation périodique du système en entier¹⁸⁹.

Quant au devoir d'autorité, il impose de faire preuve d'intolérance à l'égard des conduites dangereuses de ses employés. Ce droit découle logiquement du droit de direction. L'imposition de sanctions en vue d'assurer le respect des règles de sécurité constitue un aspect essentiel de la diligence¹⁹⁰.

La personne physique ou l'organisation responsable de négligence criminelle en matière de santé et de sécurité du travail devra démontrer qu'elle a satisfait à tous ces devoirs afin de faire la preuve de sa diligence raisonnable.

En somme, le risque de se voir imputer une responsabilité pénale ou même criminelle peut freiner l'externalisation des risques vers des sous-traitants. Toutefois, en raison du fardeau de preuve exigeant en ces matières, cela n'apparaît pas suffisant pour favoriser une véritable prise en charge des risques par les donneurs d'ouvrage. La responsabilité de la part de celui qui a le contrôle sur les moyens d'exécution du travail doit être reconnue avant que des dangers réels ne se soient manifestés. En effet, la L.s.s.t. vise l'élimination à la source des dangers pour la santé et la sécurité des travailleurs. Or, les mécanismes de

¹⁸⁸ S. BOURQUE et M. BEAUREGARD, *id.*, p. 122.

¹⁸⁹ S. BOURQUE et M. BEAUREGARD, *id.*, p. 125; Cheryl A. EDWARDS et Charles E. HUMPHREY, *Employer Liability for Contractors Under the Occupational Health and Safety Act*, Carswell, Scarborough (Ontario), 2000, p. 9.

¹⁹⁰ S. BOURQUE et M. BEAUREGARD, *ibid.*. Voir également la décision suivante qui résume les éléments constitutifs de la défense de diligence raisonnable dans le contexte d'une plainte sous l'art. 237 L.s.s.t. *CSST c. Marc Filiatrault Couvreur*, D.T.E. 2001T-842 (T.T.).

prévention qu'elle offre afin d'atteindre cet objectif ne sont pas adaptés aux situations de sous-traitance. Il est plus que jamais nécessaire que le législateur intervienne pour préciser clairement que les donneurs d'ouvrage et les sous-traitants ont une responsabilité conjointe en ce qui concerne la protection de la santé des travailleurs¹⁹¹. Le législateur devrait également imposer explicitement au donneur d'ouvrage un devoir de protection à l'égard des travailleurs autonomes dont il utilise les services.

Le recours à la sous-traitance entraîne également des difficultés d'application en matière de réparation des lésions professionnelles.

3. Le recours à la sous-traitance et la santé au travail : application de la législation en matière d'indemnisation

La relation tripartite, déjà abordée en détail dans la partie portant sur la L.s.s.t., a également fait couler beaucoup d'encre en matière d'indemnisation. Nous exposerons d'abord quelques définitions importantes de la L.a.t.m.p. propres à la relation tripartite comme telle (3.1). Nous examinerons ensuite les difficultés pratiques d'application de la L.a.t.m.p. aux situations de sous-traitance ou de relation triangulaire, notamment en matière de réparation des lésions professionnelles, de financement et de recours en responsabilité civile (3.2).

3.1. Qui sont les acteurs assujettis à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*?

La L.a.t.m.p. comporte des définitions particulières qui circonscrivent les rôles des différents acteurs impliqués dans une relation de travail tripartite ou une relation de sous-traitance. Dans la L.a.t.m.p., les définitions de travailleur et d'employeur sont distinctes de celles retenues dans la L.s.s.t.; il faut également se rappeler que le concept de « travail autonome » a un sens précis dans la L.a.t.m.p. et que les personnes visées par cette définition peuvent parfois être assimilées à des travailleurs¹⁹².

¹⁹¹ Cette solution était déjà proposée en 2003, dans le Rapport Bernier : J. BERNIER, G. VALLÉE & C. JOBIN, *supra*, note 2, p. 502 et 503 et recommandation no 34.

¹⁹² Sur l'ensemble de cette question voir F.-A. TREMBLAY et G. VALLÉE, *supra*, note 45, p. 2/21-2/51. Le texte qui suit est largement inspiré de K. LIPPEL, « Le travail atypique », *supra*, note 38, p. 321-330.

Pour être bénéficiaire de prestations en vertu de la L.a.t.m.p., il faut satisfaire aux conditions énoncées dans la définition de « travailleur » telle qu'elle apparaît à l'article 2 de la loi, être un « travailleur autonome » assujetti à la loi en vertu de l'article 9 ou être un entrepreneur indépendant qui a accepté de payer les cotisations en vertu de l'article 18. La L.a.t.m.p. permet donc, non seulement aux salariés mais à plusieurs travailleurs indépendants, de se prévaloir de ses bénéfices. Même si cette ouverture est plus grande que celle qu'on peut rencontrer dans d'autres lois du travail¹⁹³, la complexité de la législation est telle qu'il y a lieu de croire qu'elle empêche plusieurs personnes de se prévaloir de leurs droits. Pour bien comprendre la nature de cette complexité, il y a lieu tout d'abord de prendre connaissance des articles de loi qui déterminent le statut de la personne qui désire réclamer.

L'article 2 de la L.a.t.m.p. définit ainsi le travailleur:

une personne physique qui exécute un travail pour un employeur, moyennant rémunération, en vertu d'un contrat de travail ou d'apprentissage, à l'exclusion:

1° du domestique;

2° de la personne physique engagée par un particulier pour garder un enfant, un malade, une personne handicapée ou une personne âgée, et qui ne réside pas dans le logement de ce particulier;

3° de la personne qui pratique le sport qui constitue sa principale source de revenus;

4° du dirigeant d'une personne morale quel que soit le travail qu'il exécute pour cette personne morale;

5° de la personne physique lorsqu'elle agit à titre de ressource de type familial ou de ressource intermédiaire.

Le travailleur autonome est défini à l'article 2 comme « une personne physique qui fait affaires pour son propre compte, seule ou en société, et qui n'a pas de travailleur à son emploi. »

Le même article définit l'employeur ainsi : « une personne qui, en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage, utilise les services d'un travailleur aux fins de son établissement. » L'article spécifie que le terme établissement se réfère à « un établissement au sens de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*. ». Tel que mentionné précédemment,

¹⁹³ J. BERNIER, G. VALLÉE & C. JOBIN, *supra*, note 2, p. 107 et s.

ce terme réfère, pour nos fins, à l'ensemble des installations et de l'équipement groupés sur un même site et organisés sous l'autorité d'une même personne ou de personnes liées, en vue de la production ou de la distribution de biens ou de services.

Afin de déterminer si une personne peut se prévaloir des bénéfices de la L.a.t.m.p., il faut retenir également le contenu de trois autres articles de cette loi:

Article 9:

« Travailleur autonome »: le travailleur autonome qui, dans le cours de ses affaires, exerce pour une personne des activités similaires ou connexes à celles qui sont exercées dans l'établissement de cette personne est considéré un travailleur à l'emploi de celle-ci, sauf:

1. s'il exerce ces activités:

- a) simultanément pour plusieurs personnes;
- b) dans le cadre d'un échange de services, rémunérés ou non, avec un autre travailleur autonome exerçant des activités semblables;
- c) pour plusieurs personnes à tour de rôle, qu'il fournit l'équipement requis et que les travaux pour chaque personne sont de courte durée; ou

2. s'il s'agit d'activités qui ne sont que sporadiquement requises par la personne qui retient ses services:

Article 18:

« Inscription à la commission »: Le travailleur autonome, le domestique, la ressource de type familial, la ressource intermédiaire, l'employeur, le dirigeant ou le membre du conseil d'administration d'une personne morale peut s'inscrire à la Commission pour bénéficier de la protection accordée par la présente loi.

Toutefois, un travailleur qui siège comme membre du conseil d'administration de la personne morale qui l'emploie n'a pas à s'inscrire à la Commission pour bénéficier de la protection de la présente loi lorsqu'il remplit ses fonctions au sein de ce conseil d'administration.

Article 19:

« Inscription à la commission »: Une association de travailleurs autonomes ou de domestiques peut inscrire ses membres à la Commission et elle est alors considérée leur employeur aux seules fins du chapitre IX [pour des fins de financement].

Le particulier qui engage un travailleur autonome peut aussi l'inscrire à la Commission et il est alors considéré son employeur aux seules fins des chapitres IX et XIII [chapitre sur les recours, article 430 à 453]; dans ce cas, le particulier doit informer le travailleur autonome du fait qu'il bénéficie de la protection accordée par la présente loi et du montant de cette protection.

Rappelons que, dans le processus de détermination du statut de la personne qui réclame des indemnités en vertu de la L.a.t.m.p., il faut donner une interprétation large et libérale des concepts de travailleur et de travailleur autonome afin de permettre la réalisation des objets de la L.a.t.m.p.¹⁹⁴.

Nous examinerons ici les notions de travailleur et de travailleur autonome. La notion de l'employeur sera explorée dans le contexte de l'analyse de l'application de la L.a.t.m.p., notamment dans l'analyse de la détermination du « véritable » employeur.

3.1.1 Qui est un travailleur?

Tout comme pour la L.s.s.t., la définition de travailleur que donne l'article 2 de la L.a.t.m.p. correspond à la notion classique de salarié au sens des lois du travail et la jurisprudence applique les mêmes critères pour déterminer s'il s'agit d'un travailleur au sens de la loi. La jurisprudence exigera la preuve de trois éléments: une prestation de travail effectuée par le travailleur pour le compte de l'employeur, la subordination juridique et le versement d'une rémunération en échange des services rendus¹⁹⁵. Chacun des éléments doit recevoir une interprétation large et souple, et le contrat entre les parties pourra être tacite¹⁹⁶.

La L.a.t.m.p. est d'ordre public¹⁹⁷, et toute clause contractuelle qui viserait à soustraire un contrat de travail à la portée de la loi serait nulle. Par ailleurs, l'article 26 de la L.a.t.m.p. assure les droits du travailleur « malgré le défaut de son employeur de se conformer aux obligations que [la loi] lui impose ». En général, les tribunaux assurent, par leur

¹⁹⁴ *Turcotte et Distribution Distrimax inc.*, 2007 QCCLP 1657. La CLP détermine, à la lumière des critères classiques discutés dans la section 2.1.1. que le travailleur et celui qui l'avait recruté comme assistant étaient tous les deux des travailleurs employés par le donneur d'ouvrage. Sur l'ensemble de ces questions voir F.-A. TREMBLAY et G. VALLÉE, *supra*, note 45.

¹⁹⁵ Pour plus de détails voir: F.-A. TREMBLAY et G. VALLÉE, *id.*, p. 2/21-2/51; Michel SANSFAÇON, *L'indemnisation des victimes d'accident du travail et des maladies professionnelles*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 201; voir aussi Bernard CLICHE et Martine GRAVEL, *Les accidents du travail et les maladies professionnelles: indemnisation et financement*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1997, p. 53 et s.

¹⁹⁶ *Succession Roger Bousquet et Garage A. Bousquet Enr.*, C.L.P. 167681-62B-0108, 8 octobre 2002, Jean-Marc Dubois. Voir aussi *Orchestre symphonique de Laval (1984) Inc. et CSST de Laval*, [2002] C.L.P. 632 (un musicien se croyant travailleur autonome est un travailleur au sens de la loi); *Atelier de Métal Gaétan Talbot Enr. et CSST des Laurentides*, C.L.P. 181011-64-0203, 28 mars 2003, Robert Daniel (un propriétaire ne voulait pas inclure dans la masse salariale de son entreprise les sommes versées à sa femme pour les tâches comptables; la CLP conclut que sa conjointe est une « travailleuse » au sens de la loi).

¹⁹⁷ L.a.t.m.p., art. 4.

interprétation large de la notion de travailleur, que les stratagèmes contractuels visant à contourner la loi échouent, mais encore faut-il que les tribunaux soient saisis d'un recours.

Même si le texte de loi définissant le terme « travailleur » spécifie qu'il s'agit d'une personne physique, lorsqu'un individu a été obligé de s'incorporer pour maintenir son emploi, il sera quand même un travailleur au sens de l'article 2¹⁹⁸. La CLP a reconnu clairement que la jurisprudence développée sous l'empire du *Code du travail*¹⁹⁹ peut s'appliquer à la notion de travailleur dans la L.a.t.m.p. et, dans la même décision, elle reconnaît également que la notion civiliste du contrat de travail est pertinente pour les fins de l'interprétation du mot « travailleur »²⁰⁰. Lorsque l'employeur, dans le but de contourner la loi, exige que le travailleur devienne un « associé » d'une entreprise de construction, tout en maintenant le lien de subordination entre l'employeur et son nouvel « associé », la CLP va conclure que le travailleur demeure un « travailleur » au sens de la loi²⁰¹. Les chauffeurs de taxis sont des travailleurs au sens de la loi, tout au moins lorsque l'entreprise de taxis demeure propriétaire du taxi et du permis de taxi²⁰². Même si le travailleur est un sous-traitant, si le donneur d'ouvrage maintient le contrôle des modalités du travail et en assume la supervision, le tribunal conclura qu'il s'agit d'un contrat de louage de services et que le statut de travailleur devrait être reconnu²⁰³. Il est possible qu'un individu soit un travailleur au sens de la loi tout en étant un employeur²⁰⁴.

La jurisprudence de la CALP et de la CLP, à l'instar de la jurisprudence d'autres tribunaux en droit du travail, donne une interprétation large de la notion de travailleur définie à l'article 2. Parfois, ce qui semble faciliter les conclusions favorables aux travailleurs dans ces

¹⁹⁸ *Bélisle et SNC Bélisle Bourdoiseau et Restaurant le Grill bistrot 1*, C.L.P. 137728-62-0005, 23 octobre 2000, Suzanne Mathieu. Noter que la CSST avait refusé de reconnaître qu'il s'agissait d'un travailleur au sens de la loi et que ce n'est qu'au niveau de la CLP que son statut a été reconnu. Cette ouverture en matière d'incorporation n'a pas été appliquée aux termes analogues dans la définition de « travailleur autonome » : *Bernard de Valicourt Inc. et Bozsodi*, C.L.P. 188995-72-0208, 24 octobre 2002, Claude-André Ducharme.

¹⁹⁹ L.R.Q. c. C-27.

²⁰⁰ *Simard et Multi-marques inc. et CSST – Saguenay Lac St-Jean*, C.L.P. 80023-02-9606-R, 19 décembre 2000, Guylaine Tardif.

²⁰¹ *Gestion immobilière Solitec et associés et Cloutier*, C.L.P. 141451-62-0006, 6 septembre 2000, Suzanne Mathieu. Noter que la CLP accepte la réclamation en vertu de l'article 9 et de l'article 2 (travailleur).

²⁰² *Taxis Kennedy et Briard et CSST; CSST et Taxis Kennedy*, C.A.L.P. 82158-01-9608; 84754-01-9612, 16 septembre 1997, Jean-Marc Dubois.

²⁰³ Voir notamment *Breton et Tremblay*, C.L.P. 144975-31-0008, 9 mars 2001, Pierre Simard; *Mécanique industrielle S.P. inc. et Poitras*, CLP 168003-64-0109, 22 mai 2002, Martine Montplaisir.

²⁰⁴ *Simard et Multi-marques inc. et CSST – Saguenay Lac St-Jean*, *supra*, note 200.

dernières décisions, c'est l'existence de l'article 9 de la L.a.t.m.p. et il y a plusieurs décisions spécifiant que la réclamation du travailleur est acceptable soit parce qu'il s'agit d'un travailleur au sens de l'article 2, soit parce qu'il s'agit d'un travailleur autonome dont la réclamation est visée par l'article 9. Il y a lieu de regarder d'un peu plus près l'application de l'article 9, car c'est un article qui n'existe pas dans les autres lois du travail et qui joue souvent un rôle fondamental dans la détermination des droits de la personne réclamante.

3.1.2 Le travailleur autonome régi par l'article 9 de la loi

L'article 2 de la L.a.t.m.p. définit spécifiquement, pour les fins de la loi, le sens du terme « travailleur autonome » et il est donc important d'avoir en tête cette définition au moment d'évaluer la pertinence d'appliquer ou non l'article 9. Un travailleur autonome ayant une personne à son emploi ne pourrait pas se prévaloir de l'article 9 même si toutes les autres conditions qui y sont prévues sont remplies. Le travailleur autonome qui choisira de s'incorporer afin d'avoir accès à un contrat offert par un donneur d'ouvrage ne pourra pas prétendre au statut de « travailleur autonome » au sens de la définition inscrite à l'article 2 et ne pourra donc pas bénéficier de l'article 9²⁰⁵.

Lorsque la personne démontre qu'elle est un travailleur autonome au sens de l'article 2 et que, dans le cours de ses affaires, elle exerce pour une personne des activités similaires ou connexes à celles qui sont exercées dans l'établissement de cette personne, elle sera présumée un travailleur à l'emploi de celle-ci à moins qu'une des exceptions prévues à l'article 9 ne soit prouvée²⁰⁶.

L'application de l'article 9 est souvent complexe, bien que la jurisprudence plus récente ait clarifié certaines questions relatives au fardeau de preuve qui rendaient difficile l'application de l'article. Il semble plus clair maintenant que c'est à l'employeur et non au travailleur autonome de démontrer qu'il n'est pas visé par une des exclusions prévues à l'article 9²⁰⁷. Certains auteurs ont souligné la complexité de l'article 9 et l'ambiguïté

²⁰⁵ *Bernard de Valicourt Inc. et Bozsodi, supra*, note 198 (dans cette décision, la conjointe du travailleur s'était incorporée et avait signé un contrat de sous-traitance avec l'employeur).

²⁰⁶ À titre d'exemple, voir *Durand et Lectovision Inc et Les Forges Marin Inc. et Artisan Roy de la Forge*, C.L.P. 157938-05-0103 et 157945-05-0103, 5 avril 2002, Denis Rivard.

²⁰⁷ Voir *Entreprises Pierre Boivin inc. et CSST*, [2004] C.L.P. 37; *Lingerie L.L. et CSST-Mauricie-Centre-du-Québec*, [2005] C.L.P. 471.

juridique qui en découle et recommandé que les concepts prévus à la L.a.t.m.p. soient plus simples²⁰⁸. Les propositions de modifications du *Rapport Bernier*, qui proposaient une définition élargie de travailleur tout en créant une présomption de salariat²⁰⁹, auraient pu faciliter la reconnaissance du statut des travailleurs dépendants et rendre moins utile l'article 9 dans sa forme actuelle. En 2011, le droit demeure inchangé à cet égard et l'article 9 est actuellement d'une importance cruciale pour plusieurs travailleurs autonomes qui sont soit des « faux autonomes », soit des entrepreneurs dépendants ou quasi dépendants. Lorsqu'il est clair que la portée de la L.a.t.m.p. dépasse la simple notion de travailleur visé par un contrat de travail au sens du *Code civil du Québec*, cela facilite la tâche des décideurs qui pourront accepter la réclamation soit parce que l'article 2 s'applique, soit parce que l'article 9 s'applique. La jurisprudence nous permet de voir que l'article 9 a déjà servi à protéger des personnes vulnérables qui auraient pu autrement être exclues de la portée de la loi.

À titre d'exemple, examinons l'affaire *Constructions Deschenes Itée et Boucher et CSST*²¹⁰. Dans cette affaire, le travailleur avait été à l'emploi de Construction Deschenes de 1988 à 1994 à titre de salarié. En 1994, l'employeur décidait de se défaire de ses camions et de confier à des sous-traitants le transport de matériaux. Le travailleur a dû acheter un camion pour continuer à offrir ses services à l'employeur et, à compter de 1996, les services du travailleur étaient régulièrement retenus. En 1997, le travailleur se blesse en sortant de son camion et fait une réclamation à la Société de l'assurance automobile du Québec qui l'a dirigé vers la CSST à des fins d'indemnisation. L'employeur conteste les décisions de la CSST et du Bureau de révision qui ont conclu que le travailleur pouvait bénéficier des prestations en raison de l'article 9 de la loi. Étant donné que la situation du travailleur correspondait aux exigences de l'article 9, et qu'il n'était pas visé par les exceptions qui y étaient prévues, la CLP a confirmé qu'il pouvait se prévaloir de la loi en vertu de l'article 9.

²⁰⁸ P. PRATTE, « Le travailleur autonome et la Loi sur les accidents du travail: le cas du sous-traitant », (1995) 55(3) *Revue du Barreau* 553; Marie-France BICH, Pierre DION, Guy LEMAY & Normand RATTIE, *Rapport sur la location de personnel, Rapport sur la problématique du travailleur autonome et Rapport sur la problématique de l'administrateur et du dirigeant*, Québec, Juillet 1997 (rapport inédit).

²⁰⁹ J. BERNIER, G. VALLÉE & C. JOBIN, *supra*, note 2, p. 431 et s., voir notamment recommandations 1, 3, 6 et 8.

²¹⁰ *Constructions Deschenes Itée et Boucher et CSST*, C.L.P. 127095-07-9911, 18 octobre 2001, Bertrand Roy.

Même si on peut se réjouir de l'application équitable de la loi dans la décision qui précède, nous croyons important de souligner le fait que le travailleur qui a été l'objet d'une stratégie de restructuration assez typique de la nouvelle économie a dû lui-même supporter le poids de l'incertitude législative pendant les quatre années d'attente qui se sont écoulées entre son accident et la décision finale. Il s'agit d'un bel exemple où l'employeur, pour se soustraire aux obligations légales applicables à l'employeur d'un salarié, restructure ses affaires pour éviter d'avoir des salariés à son emploi. Par la suite, il voudrait que tous les risques du métier soient assumés par l'individu entrepreneur, antérieurement salarié, et sa stratégie aurait peut-être pu réussir n'eût été de la persévérance du travailleur à qui la Société de l'assurance automobile du Québec ne laissait pas d'autre issue que de s'adresser à la CSST. Ainsi, c'est le travailleur, individuellement, qui assume les coûts du litige relatif à la détermination de son statut. Si l'accident n'avait pas impliqué l'usage de son camion, peut-être se serait-il cru exclu de la portée de la L.a.t.m.p.; dans le présent cas, c'est la Société de l'assurance automobile du Québec qui a bénéficié du succès de la réclamation du travailleur et qui a fourni à ce dernier les informations nécessaires pour qu'il puisse se prévaloir de ses droits.

On a, à plusieurs reprises, appliqué l'article 9 pour inclure dans la portée de la L.a.t.m.p. les couturières à domicile²¹¹. L'existence de cet article a permis à la CSST de faire cotiser le donneur d'ouvrage qui avait essayé de se soustraire à ses obligations par le biais de la sous-traitance. La sous-traitance à domicile est particulièrement complexe car la preuve du lien de subordination est plus difficile à faire lorsque la travailleuse travaille chez elle. Il y a plusieurs décisions qui remettent en question l'application de l'article 9²¹² aux couturières à domicile ou qui concluent que la sous-traitante qui distribue du travail à ses voisines est le véritable employeur des travailleuses. Il s'agit d'une illustration inquiétante de mécanismes par lesquels les entreprises principales transfèrent par sous-traitance leurs risques à des

²¹¹ Voir Stephanie BERNSTEIN, Katherine LIPPEL, Lucie LAMARCHE, *Les femmes et le travail à domicile : le cadre législatif canadien*, Ottawa, Condition féminine Canada, 2001, p. 88-90. Pour une illustration récente voir *Lingerie L.L. et CSST-Mauricie-Centre-du-Québec*, *supra*, note 207.

²¹² Voir à titre d'exemple de la jurisprudence contradictoire: décisions qui appliquent l'article 9: *Confection Loudapier inc. et CSST*, (1994) C.A.L.P. 11; *Richard Adam enr. et CSST*, (1998) C.A.L.P. 141; *Confection PD inc. et CSST*, C.A.L.P. 90782-63-9708, 3 mai 1998, F. Poupart; *Lingerie L.L. et CSST-Mauricie-Centre-du-Québec*, *ibid.* Décisions qui ne l'appliquent pas: *Confection LDG enr. et CSST*, (1997) C.A.L.P. 354; *Confection P.D. inc. et CSST*, C.L.P.E. 99LP-73, M. Renaud.

individus qui sont beaucoup moins en mesure d'assumer les coûts afférents aux conséquences de ces risques sur la santé des travailleurs œuvrant en sous-traitance²¹³.

L'article 9 de la L.a.t.m.p. rend plus difficile, mais non impossible, le transfert des risques à des sous-traitants. Lorsque l'article 9 ne s'applique pas, le travailleur autonome assumera seul les coûts afférents à une lésion professionnelle. Dans ces cas, il ne sera protégé par la loi que dans la mesure où il se sera, au préalable, assuré en vertu des dispositions de l'article 18.

Même si l'article 9 permet d'élargir la portée de la loi, encore faut-il que les travailleurs et travailleuses se sachent protégés par la loi car, si les personnes accidentées s'estiment exclues de la portée de la législation, elles ne feront pas de réclamation et leurs problèmes de santé au travail demeureront invisibles.

Bien qu'il soit notoire que le libellé de l'article 9 engendre la confusion, la décision *Barbeau* illustre jusqu'à quel point les tribunaux administratifs n'acceptent pas de pardonner son retard d'agir au travailleur qui se croit exclu de la portée du régime en raison du caractère ambigu de son statut²¹⁴. Malgré le fait que le donneur d'ouvrage (possiblement l'employeur) n'a pas prêté assistance à l'aide camionneur accidenté (possiblement un travailleur), et ce, à l'encontre de l'article 270 L.a.t.m.p., la CLP

ne croit pas qu'on pouvait exiger de l'employeur qu'il informe le travailleur qu'il pouvait avoir droit aux indemnités de la CSST même s'il était un travailleur autonome parce qu'il ne travaillait pas simultanément pour plusieurs employeurs, et même si l'employeur n'avait pas payé de cotisations à la CSST. Une telle obligation aurait [été] difficile à rencontrer pour l'employeur puisqu'il s'agit d'une information pointue que seule la CSST ou quelqu'un qui connaît bien la loi pouvait posséder. Un défaut d'assistance de la part de l'employeur n'est d'ailleurs pas sanctionné selon la jurisprudence.

Le tribunal conclut ensuite que l'état de confusion quant à ses droits (il croyait être obligé de payer des cotisations à la CSST pour être assuré) ne justifiait pas le retard du travailleur à réclamer. Cette conclusion est d'autant plus préoccupante que l'employeur avait lui-même

²¹³ Il semblerait que plusieurs débats autour des articles 2 et 9 aient été soulevés plus récemment dans le domaine de la sous-traitance de l'entretien ménager. Comparer *9162-3769 Québec inc et Zorgane*, 2010 QCCLP 1890 et *Davila et 9135-7103 Québec inc.*, [2009] C.L.P. 19.

²¹⁴ *Barbeau et Récupération Emric Inc (Fermée)*, C.L.P. 159883-71-0104, 8 mars 2002, Lucie Landriault.

invoqué le fait que le travailleur était couvert par la L.a.t.m.p. pour se défendre d'une action en responsabilité civile intentée par le travailleur.

Le travailleur autonome qui s'informe auprès de la CSST pour mieux comprendre son statut et qui demeure confus malgré - ou en raison de - la réponse pourra, par contre, voir prolonger le délai de réclamation²¹⁵.

En matière de sous-traitance les questions relatives à la détermination du «véritable» employeur sont nombreuses, et seront examinées dans la prochaine section.

Examinons maintenant les difficultés d'application de la L.a.t.m.p. en matière de sous-traitance. Nous aborderons l'accès à l'indemnisation (1), le droit aux indemnités (2), le droit à la réadaptation et au retour au travail (3) et les enjeux en matière de financement (4). Nous concluons avec un examen des dispositions relatives aux recours en responsabilité civile appliquées dans un contexte de sous-traitance(5).

3.2 Les difficultés pratiques associées à l'application de la L.a.t.m.p. aux employés de sous-traitants ou d'agences de travail temporaire

La littérature nous invite à examiner les conséquences qu'entraîne pour l'application du régime le recours à la sous-traitance, certains postulant qu'un recours accru à la sous-traitance aura pour conséquence de rendre en partie dysfonctionnels les mécanismes délicatement équilibrés dans le contexte d'un régime d'indemnisation. Dans cette section, nous examinerons l'application des règles générales de la loi dans un contexte de sous-traitance ou de relation tripartite.

3.2.1. La reconnaissance de la lésion professionnelle

Nous avons identifié quelques décisions qui permettent d'illustrer les effets de la confusion quant à l'identité de l'employeur sur la reconnaissance d'une lésion professionnelle. Un premier obstacle est la détermination de l'employeur pour les fins administratives. Si le mauvais employeur est identifié au moment de la réclamation, l'ensemble du processus peut être retardé.

²¹⁵ Tremblay et Transport Bruno Tremblay, C.L.P. 194711-03B-0211, 21 mars 2003, Robin Savard.

Par exemple, malgré la reconnaissance initiale d'une réclamation par la CSST, la CLP a décidé, dans l'affaire *Farinart*²¹⁶, de retourner le dossier à la CSST parce que l'employeur identifié par le travailleur s'avérait ne pas être le véritable employeur pour les fins de la réparation. La CLP justifie sa décision par le fait que le « véritable employeur » devait avoir l'occasion de faire part à la CSST de sa position par rapport à la réclamation.

Les conséquences de ce type de confusion peuvent être graves lorsqu'en résulte une remise en question de l'accès même aux indemnités. Ainsi, dans un dossier qui illustre bien les difficultés qui peuvent surgir en raison de la complexité de la relation tripartite, le donneur d'ouvrage est un organisme étatique fédéral, le travailleur vit au Québec et effectue son travail au Québec, et la lésion (tendinite) survient au Québec. Par contre, le travailleur a été placé à son emploi par une agence de placement faisant affaires en Ontario²¹⁷. La CSST informe d'abord le travailleur que sa réclamation n'est pas recevable au motif que l'employeur, l'agence, opère en Ontario, même si le travail s'effectuait au Québec. Le travailleur dépose alors sa réclamation en Ontario et celle-ci est refusée au motif que le travail s'effectuait au Québec. Après avoir épuisé son recours au tribunal d'appel en Ontario, sans succès, le travailleur voit sa réclamation refusée au Québec par la CSST, qui la déclare hors délai et conclut également qu'elle ne relève pas de la L.a.t.m.p. La CLP accueille l'appel et accepte finalement d'indemniser le travailleur au motif que, dans les circonstances propres à l'affaire, le donneur d'ouvrage était le véritable employeur. N'eût été de cette conclusion à l'égard des faits, tout porte à croire que le travailleur victime d'une lésion professionnelle n'aurait pas eu droit à l'indemnisation, en raison d'une lacune législative qui laisserait sans protection les travailleurs placés dans une situation où le donneur d'ouvrage est dans une province et l'agence dans une autre. Cette situation est d'autant plus préoccupante que le Gouvernement fédéral est un grand locataire de travailleurs provenant

²¹⁶ *Farinart inc. et Jalbert et Lambert Groupe Conseil*, 2009 QCCLP 5510; C.L.P.E. 2009LP-68. Voir aussi *Centre de réadaptation en déficience intellectuelle de Québec et Boudreau et Résidence St-Louis et CSST*, C.L.P. 238411-32-0407, 238413-32-0407, 238415-32-0407 et 238416-32-0407, le 5 octobre 2005, AZ-50336543 (CLP), Marie-Andrée Jobidon, où l'ambiguïté quant à l'identité de l'employeur a fait en sorte qu'aucun des deux employeurs potentiels n'a assumé les 14 premiers jours de l'indemnité de remplacement du revenu.

²¹⁷ *Romagner et Excel Human Resources, Agence canadienne de développement international et R.H.D.C.C. Direction travail et C.S.S.T.*, 2009 QCCLP 3012. Pour une illustration d'une autre situation où l'agence est en Ontario et le donneur d'ouvrage au Québec voir *Ouellette et Environnement Canada, Dare Human Resources, D.H.R.C. Direction Travail et Industries Canada*, 2007 QCCLP 2256, C.L.P.E. 2007LP-5.

d'agences de location de personnel, payant 300 millions de dollars par année aux agences de travail temporaire²¹⁸.

Enfin, il peut arriver que le travailleur lui-même se trompe quant à l'identité de son employeur, en informant la mauvaise personne de la survenance de la lésion professionnelle. Ce type de situation peut compliquer son accès à l'indemnisation lorsque l'avis à l'employeur a une importance, notamment pour la détermination d'un accident du travail survenu au domicile d'un bénéficiaire²¹⁹.

Outre l'identité de l'employeur, il y a lieu de considérer les activités particulières associées au travail pour une agence de travail temporaire qui deviennent pertinentes au moment de déterminer si une lésion est survenue à l'occasion du travail du salarié.

Par exemple, la nature même du travail pour une agence de location de personnel peut impliquer de nombreux déplacements pour le salarié, que ce soit pour se rendre d'un placement à un autre, pour la transmission de ses feuilles de temps ou pour aller chercher sa paie à l'agence après avoir terminé son travail chez le client. Quelques décisions se penchent sur le caractère professionnel des accidents qui surviennent à l'occasion de ce type d'activités.

Ainsi, on a décidé que le fait de se blesser sur les lieux du travail du donneur d'ouvrage en allant transmettre électroniquement à l'agence sa feuille de temps constituait un accident survenu à l'occasion des fonctions²²⁰. Le tribunal est arrivé à la même conclusion dans un dossier où le travailleur s'est blessé en allant chercher son talon de paie à la suite de l'annulation de son placement, une activité que le tribunal estime connexe au travail; l'accident qui survient à l'occasion de cette activité survient à l'occasion du travail²²¹. Par

²¹⁸ Kathryn MAY, « PS skirting its own hiring rules by using temp workers, watchdog warns », *The Ottawa Citizen*, 21 septembre 2010.

²¹⁹ *Programme Emploi-Service et Waelput*, C.L.P. 234322-62C-0405, 28 septembre 2004, AZ-502734200 (C.L.P.), Maurice Sauvé.

²²⁰ *Demers & Servir + Soins Soutien à Domicile*, 2009 QCCLP 6692, Hélène Thériault.

²²¹ *Association des Employeurs Maritimes et Vaillancourt et Termont Montréal inc.*, 2009 QCCLP 5005, Luce Morissette.

contre, dans *Beauvais*²²², on a jugé que l'accident qui est survenu sur le trajet entre le domicile de la travailleuse et le placement n'était pas survenu à l'occasion du travail. La régularité du placement a incité le tribunal à conclure que la situation était analogue à celle de l'accident de trajet de n'importe quel travailleur qui se rend au travail, ce type d'accident n'étant habituellement pas considéré comme un accident survenu à l'occasion du travail.

Une fois la réclamation acceptée, il faut examiner l'application des dispositions relatives aux indemnités.

3.2.2 Les indemnités

Relativement peu de décisions impliquant spécifiquement un contexte de sous-traitance ou de travail pour une agence de location de personnel ont été identifiées.

Le droit aux indemnités peut être retardé ou rendu plus complexe en raison du caractère tripartite de la relation de travail, ou en raison des conditions d'exercice du travail pour une agence de travail temporaire. Un premier problème est la détermination du « véritable employeur »; et lorsque les deux employeurs potentiels nient leur statut, cela compromettra l'accès du travailleur au paiement des 14 premiers jours d'indemnités payables par l'employeur en vertu de l'article 60 L.a.t.m.p.²²³.

Le travailleur d'agence qui se blesse le dernier jour d'un placement chez un client a néanmoins droit à une indemnité en raison de sa lésion professionnelle, indemnité qui sera basée, pour les 14 premiers jours, sur le nombre de jours où il aurait été appelé à travailler n'eût été de sa lésion professionnelle. Le montant de l'indemnité sera basé sur ses gains moyens versés au cours des derniers placements dans le cas où le placement à l'occasion duquel il s'est blessé est terminé²²⁴.

²²² *Beauvais et Élix et Personnel Alter Égo inc. et CSST Richelieu*, C.L.P. 159151-62A-0104, 20 mai 2003, Camille Demers.

²²³ *Centre de réadaptation en déficience intellectuelle de Québec et Boudreau et Résidence St-Louis et CSST*, *supra*, note 216.

²²⁴ *Boutih et Office Overload (Division de Drake Int.)*, 2007 QCCLP 3690, Sylvie Arcand.

Finalement, l'accès aux indemnités après la période de consolidation d'une lésion sans limitations fonctionnelles ou atteinte permanente peut continuer, selon les modalités prévues par l'article 48 L.a.t.m.p. Comme nous allons le voir dans la prochaine section, l'application de cette disposition dépendra du droit de retour au travail, droit qui peut s'avérer plus compliqué dans un contexte de relation tripartite.

3.2.3. Le droit à la réadaptation et le droit de retour au travail

Dans les dossiers de travailleurs d'agence, les questions qui soulèvent des enjeux de réadaptation sont de trois types. Premièrement, il arrive que la CSST réfère à une agence de travail temporaire un travailleur, blessé dans un emploi régulier, afin d'obtenir de l'aide dans la détermination du plan individualisé de réadaptation. Ensuite, nous examinerons les difficultés que rencontrent les travailleurs d'agence lors de la détermination du droit à la réadaptation et éventuellement de l'emploi convenable. Enfin, nous aborderons l'application de l'article 48 L.a.t.m.p. au travailleur qui, lors de la survenance de la lésion, effectuait un travail assigné par une agence de location de personnel.

Au moins une décision de la CLP porte sur le recours exercé par l'agent de réadaptation de la CSST aux agences de location de personnel lors de la détermination du plan individualisé de réadaptation. Dans un dossier impliquant une travailleuse unilingue anglophone, la CLP a conclu que le choix de la CSST de référer la travailleuse à une agence qui offre « un service de placement en entreprise » susceptible de l'aider à déterminer un emploi convenable était approprié, dans la mesure où ce n'est pas l'agence de placement, mais la CSST, qui a pris la décision quant à l'emploi convenable à retenir²²⁵. Cette situation ressemble davantage à une externalisation, vers le secteur privé, d'une partie du travail des agents de réadaptation de la CSST, possiblement, dans l'espèce, en raison de l'expertise particulière de l'agence dans le placement de travailleurs anglophones.

Une des particularités des agences de travail temporaire est d'offrir une gamme de services très large à divers clients qui proposent des emplois très variés souvent sur un vaste territoire. Il est arrivé que la CSST, au moment d'évaluer l'impact de la lésion sur la capacité

²²⁵ *Barnett et Centre d'hébergement Chartwell inc.*, 2010 QCCLP 1057, Doris Lévesque.

de retour au travail d'une personne, suggère que l'ensemble des emplois disponibles à l'agence, pour lesquels la travailleuse aurait pu se qualifier au moment de son accident, peuvent être considérés comme des emplois pré-lésionnels. Or, la CLP a refusé de suivre ce raisonnement, restreignant le concept d'emploi pré-lésionnel à l'emploi effectivement occupé par la travailleuse au moment de son accident²²⁶. Ainsi, la travailleuse qui subit une lésion professionnelle alors qu'elle travaille à titre de préposée aux bénéficiaires pour une agence peut, malgré les larges possibilités de missions proposées par l'agence, s'opposer à ce qu'on détermine un emploi de « col bleu » comme emploi équivalent ou emploi convenable, parce que ce titre d'emploi est trop vague et ne permet pas de mettre en place un véritable programme de réadaptation. La CLP a déjà conclu, par ailleurs, qu'« un emploi sur appel au gré de l'employeur ne peut être considéré comme un emploi convenable²²⁷ ». La CLP s'est également montrée vigilante à l'égard d'un emploi convenable de « journalière d'usine aux travaux légers » proposé chez l'employeur, une agence de travail temporaire. Au soutien de sa conclusion selon laquelle les démarches de l'agent de réadaptation de la CSST étaient insuffisantes, elle écrit:

... la CSST n'a pas cherché à identifier de façon concrète qui, parmi les clients de l'employeur, étaient susceptibles de retenir les services de madame Mikulic étant donné la nature de leurs activités et des limitations fonctionnelles de cette travailleuse à respecter. Dans la mesure où c'est d'un emploi sur appel au sein d'une agence de placement de personnel dont il est question, cette démarche était essentielle afin de pouvoir déterminer de façon objective si l'emploi de journalière aux travaux légers existait réellement chez l'employeur et s'il permettrait à madame Mikulic d'être embauchée de façon aussi régulière qu'elle ne l'aurait été si ce n'était de sa lésion professionnelle.²²⁸

La réticence de la CLP est notamment motivée par le fait que la travailleuse, atteinte de diverses limitations fonctionnelles reconnues par son médecin, pourrait être obligée de décider elle-même, à la pièce, de la compatibilité de chaque placement avec ses limitations. La CLP rejette cette option, en raison de « tous les risques qu'une telle situation comporte, notamment celui d'un conflit naissant d'une mésentente à ce sujet. »²²⁹

²²⁶ *M.C. et Alternacare inc.*, C.L.P. 218680-71-0310, 30 septembre 2004, AZ-50273853 (C.L.P.), Carmen Racine, par. 83.

²²⁷ *Id.*, par. 106.

²²⁸ *Hunt Personnel et Mikulic et CSST*, 2007 QCCLP 643, Ginette Morin, par. 116 et 117.

²²⁹ *Hunt Personnel et Mikulic et CSST*, *id.*, par. 123.

La régularité et les conditions de travail de l'emploi proposé à titre d'emploi équivalent ou convenable doivent correspondre à celles qui existaient au moment de la lésion initiale²³⁰. Si la travailleuse bénéficie d'un placement à temps plein avec un horaire fixe au moment de l'accident, on examinera si l'emploi envisagé respecte le même type d'horaire. Un titre d'emploi qui présuppose que la travailleuse se présentera quotidiennement à l'agence pour obtenir son placement n'est pas un emploi équivalent à celui occupé au moment de la lésion et, en ce sens, le refus de la proposition de l'agence par la travailleuse ne doit pas être considéré comme le refus d'un emploi équivalent, au sens de l'article 48 L.a.t.m.p.²³¹.

Par contre, lorsque la pratique de l'employeur, un sous-traitant dans le domaine de l'entretien ménager, est d'offrir à ses travailleurs 35 heures de travail l'hiver et 30 heures de travail l'été, la CLP tiendra compte de ces variations dans la détermination du droit du travailleur qui réclame un dédommagement en vertu de l'article 32 L.a.t.m.p. Par ailleurs, le fait que le nouveau placement proposé par l'employeur se situe à une distance plus grande du domicile du travailleur ne sera pas jugé inacceptable, si l'endroit proposé n'est pas « démesurément loin de son lieu de résidence ». Le travailleur ne peut pas exiger que son employeur le réintègre chez le client où il travaillait au moment de la survenance de la lésion, les clients ayant leur mot à dire sur le choix des personnes qui assument l'entretien ménager dans leurs édifices²³².

Le droit de retour au travail garanti par l'article 236 L.a.t.m.p. permet au travailleur de « réintégrer prioritairement son emploi dans l'établissement où il travaillait lorsque s'est manifestée sa lésion ». Or, dans un contexte de travail auprès d'une agence de location de personnel²³³ ou d'une organisation sous-traitante de diverses entreprises²³⁴, la jurisprudence conclut que « l'établissement » visé par l'article 236 est l'établissement de

²³⁰ *Hunt Personnel et Mikulic et CSST, ibid.*

²³¹ *Somasundaram et Team Workers International et CSST, C.L.P. 240149-71-0407, 7 juin 2006, AZ-50377979 (C.L.P.), Carmen Racine.*

²³² *Robidoux et Nettoyage Marc Enr., [2005] C.L.P. 744.*

²³³ *Brassard et Gestion Yvon Marcotte Ltée, C.L.P. 111807-71-9903, 7 juillet 1999, Neuville Lacroix.*

²³⁴ *Robidoux et Nettoyage Marc Enr., supra, note 232.*

l'employeur et non du client. Ainsi, le travailleur ne peut pas exiger de retourner à l'endroit où il effectuait son travail au moment de la lésion²³⁵.

Afin de déterminer le droit du travailleur aux bénéfices prévus par l'article 48 L.a.t.m.p., il faut déterminer la date d'expiration du droit de retour au travail au sens de l'article 240 L.a.t.m.p. Dans un dossier où le travailleur, salarié d'une agence, était placé chez un client de l'employeur pour effectuer des travaux légers, la CLP a déterminé que c'est la taille de l'agence et non pas la taille de l'entreprise où le travailleur est placé, qui détermine le moment d'expiration de son droit de retour au travail. La CLP a ainsi considéré que le droit de retour au travail à l'agence, qui avait à son emploi plus de 20 travailleurs, expirait deux ans après l'accident du travail, de sorte que le travailleur n'avait pas droit à l'IRR en vertu de l'article 48 L.a.t.m.p. au moment où il est redevenu apte à exercer son emploi²³⁶.

Lorsque l'agence est l'employeur et que le travailleur lui reproche de ne pas avoir respecté son droit de retour au travail, l'agence ne peut invoquer le désir du client de ne plus utiliser les services du travailleur dans son entreprise. Selon la CLP, cet argument n'est pas un motif pouvant être assimilé à une cause juste et suffisante au sens de l'article 255 L.a.t.m.p., dans le contexte d'une plainte en vertu de l'article 32 L.a.t.m.p.²³⁷. Par contre, le fait pour l'entreprise cliente, considérée en tant qu'employeur dans un dossier où le travailleur est congédié peu après son accident du travail, d'invoquer son désir de se prévaloir de la garantie de 90 jours offerte par l'agence de placement, a été jugé, compte tenu de la preuve, comme constituant un motif juste et raisonnable de congédiement du travailleur accidenté²³⁸.

La nature même du travail sur appel semble hypothéquer ou rendre plus compliquée la mise en œuvre des droits des travailleurs. Par exemple, une infirmière œuvrant pour quatre agences de travail temporaire s'est vu refuser son droit au retrait préventif de la travailleuse enceinte par la CSST chez l'une de ces agences au motif qu'elle n'était pas en

²³⁵ Pour une illustration de la confusion administrative qui peut surgir lorsque vient le temps d'identifier « l'employeur » débiteur du droit de retour au travail d'un travailleur accidenté placé par une agence chez un donneur d'ouvrage, voir *Bureau de révision de l'Île de Montréal c. Dicom Express inc.*, [1994] R.D.J. 622 (C.A.Q.).

²³⁶ *Bournival et Advantage Personnel Ltd.*, C.L.P. 128588-04-9912, 6 décembre 2000, Sophie Sénéchal.

²³⁷ *Global Driver Service et Blair*, C.L.P. 295703-62-0608-2, 1^{er} décembre 2006, Éric Ouellet.

²³⁸ *Supermétal Québec inc. (Ser. Suburba) et Dubé*, [2003] C.L.P. 1123.

mesure de démontrer que l'agence allait la rappeler. À la suggestion de la CSST, elle a porté plainte contre cet employeur en vertu de l'article 32 L.a.t.m.p. La CLP rejette la plainte de congédiement, mais retourne le dossier à la CSST pour qu'il soit porté en révision sur la question du droit aux indemnités associées au retrait préventif. Le jugement de la CLP est rendu dix mois après l'accouchement²³⁹. Une infirmière ayant droit au retrait préventif pour les fins d'allaitement a vu rejeter sa plainte déposée suite au refus par son employeur, une agence, de payer les cinq premiers jours de son retrait au motif qu'il était improbable qu'elle aurait été appelée à travailler durant ces cinq premiers jours compte tenu de la conjoncture économique et de sa position sur la liste de rappel²⁴⁰.

Dans un autre dossier²⁴¹, au lendemain d'une lésion professionnelle nécessitant, selon le médecin en charge de la travailleuse, une semaine de repos, l'employeur (une agence) requiert que la travailleuse vienne chercher un formulaire d'assignation temporaire pour le soumettre à son médecin. La travailleuse rappelle que ce médecin lui a prescrit une semaine de repos, l'employeur insiste et le ton monte. Finalement la travailleuse fait signer le rapport d'assignation temporaire par un médecin qui refuse la permission d'assigner à la travailleuse les tâches spécifiées. Celle-ci soumet le formulaire à l'employeur. La travailleuse ne sera pas rappelée au travail après la fin de sa semaine d'inaptitude. Elle porte plainte à la CSST en vertu de l'article 32 L.a.t.m.p. La CLP conclut, après l'étude d'un ensemble de faits, à la démission de la travailleuse. Bien qu'une telle situation puisse se produire dans n'importe quel type d'emploi, le fait d'être un travailleur sur appel, d'une part, et d'avoir à répondre à une multitude de propositions de travail alternatives, d'autre part, complexifie le rapport entre la salariée et l'employeur-agence, et peut rendre plus difficile l'application effective des protections législatives.

3.2.4 Les enjeux en matière de financement

Nous allons dans un premier temps discuter des difficultés particulières attribuables à la relation tripartite, pour ensuite regarder l'application dans le contexte de sous-traitance de certains articles particuliers régissant le financement du régime. C'est l'employeur qui doit

²³⁹ *Services aux entreprises Les Agences et D'Haïti, supra*, note 90.

²⁴⁰ *Leroux et Services PRN, supra*, note 90.

²⁴¹ *Gestion de Personnel 10-04 inc. et Brisebois, C.L.P.E. 2003LP-65, Hélène Marchand.*

assumer les cotisations, et les difficultés associées à la détermination de l'identité de l'employeur, du statut du travailleur et de celui du travailleur autonome peuvent complexifier, et rendre plus ardu et coûteux, l'ensemble du processus de financement de la CSST. Il existe aussi d'autres questions de financement qui ne sont pas nécessairement attribuables à des ambiguïtés propres à la relation tripartite mais qui sont souvent associées à des situations impliquant la sous-traitance ou les agences de travail temporaire.

3.2.4.1 Les litiges en matière de financement associés à la relation tripartite

Dans le contexte des dossiers de financement, la question de l'identification du véritable employeur est surtout soulevée soit pour identifier l'employeur qui doit assumer les cotisations à la CSST, soit pour déterminer à qui les coûts d'une lésion devraient être imputés.

Rappelons que les relations de sous-traitance ne sont pas toutes tripartites, et que la relation entre le donneur d'ouvrage et le sous-traitant travailleur autonome, relation bipartite, peut donner lieu à des litiges sur l'applicabilité de l'article 9 L.a.t.m.p. Dans ces circonstances, le statut du travailleur autonome sera assimilé à celui du travailleur et entraînera l'obligation du donneur d'ouvrage de payer les cotisations à la CSST pour le compte de ces travailleurs autonomes. Il ne s'agit pas nécessairement d'un problème de relation de travail tripartite, comme tel, le sous-traitant pouvant être lui-même la personne qui effectue le travail²⁴².

Il existe également des situations où le caractère tripartite des relations est créé de toutes pièces dans le but de contourner les dispositions d'ordre public de la L.a.t.m.p. et de la L.s.s.t. Ainsi, dans l'affaire *Bessette 2000*, la CLP a conclu que les « subterfuges corporatifs, administratifs et contractuels mis en place pour éviter les diverses dispositions législatives visant à protéger les individus ne tiennent pas » et que le caractère d'ordre public de la L.a.t.m.p. et de la L.s.s.t. ne peut être contourné par des stratagèmes conçus pour faire faire

²⁴² Voir à titre d'exemple *Roy & Fils et CSST-Montréal 3*, AZ-02304010 (C.L.P.), 23 octobre 2002, Neuville Lacroix; *El Ghoudane et Daunais*, 2008 QCCLP 1235.

du travail par des travailleurs déguisés en entrepreneurs indépendants²⁴³. Par contre, dans certains dossiers, on reste avec l'impression qu'un stratagème s'apparentant à l'évitement fiscal permet à l'employeur de réduire ses coûts sans réduire les risques associés au travail assigné. Ainsi, dans l'affaire *Duhamel et fils*, un même individu est seul actionnaire d'une compagnie à numéro qui est propriétaire d'une agence et d'une scierie. Tous les employés de la scierie démissionnent pour ensuite être embauchés par l'agence qui loue leurs services à la scierie. La CLP conclut que, même si ce stratagème fait diminuer les cotisations payables à la CSST pour ces mêmes travailleurs, supposément exposés aux mêmes risques, cela ne constitue pas une pratique interdite²⁴⁴.

La relation tripartite, tout en étant légitime, peut néanmoins rendre plus complexe la détermination des obligations des différentes parties, particulièrement dans des cas de sous-traitance en cascade²⁴⁵. Ainsi, dans l'affaire *Lavage KD*, une entreprise de transport de matières dangereuses (Somavrac) donnait en sous-traitance à Lavage KD le travail de nettoyage des camions citernes, nettoyage qui s'effectuait à l'entreprise Somavrac. Cette dernière imposait certaines exigences quant à l'utilisation de l'équipement de son entreprise, l'obtention par les personnes qui effectuent le travail de cartes de formation, ainsi que le respect de normes de sécurité. La CLP ne conclut pas, en raison de ces éléments de preuve, que le donneur d'ouvrage est le véritable employeur, mais décide que c'est Lavage KD qui est l'employeur obligé d'assumer les cotisations à la CSST, cette partie assurant le plus grand contrôle sur les personnes embauchées pour faire le travail, considérées comme travailleurs autonomes. La situation de travail tripartite complexifie l'application de l'article 9 L.a.t.m.p., parce qu'elle oblige à déterminer, selon cet article, si les travailleurs autonomes « dans le cours de [leurs] affaires, exerc[ent] pour une personne des activités similaires ou connexes à celles qui sont exercées dans l'établissement de cette personne ». Dans l'espèce, les travailleurs autonomes travaillent physiquement chez

²⁴³ 3231747 *Canada inc (Bessette 2000) et CSST*, C.L.P. 162425-62-0106 et 161096-62-0104, 4 juin 2003, AZ-50177921 (C.L.P.), Richard L. Beaudoin.

²⁴⁴ *Duhamel et Fils inc. et CSST et Agence de Personnel Abitibi inc. et Richard et 2731-4574 Québec inc., Duhamel et Fils et Richard et CSST*, [2006] C.L.P. 589.

²⁴⁵ Pour une autre illustration, où une entreprise (la Société de transport adapté de la Capitale) sous-traite à une deuxième entreprise qui elle-même embauche des travailleurs qu'elle prétend être des travailleurs autonomes, voir *Transport Accessible du Québec et CSST*, 2009 QCCLP 8378; *supra*, note 47. Voir également *Abitibi Consolidated (Secteur Senneterre)*, 2009 QCCLP 6313, Marie Langlois.

Somabec, mais le tribunal conclut que « l'établissement » visé par l'article 9 réfère aux activités de Lavage KD et non pas à l'établissement au sens de la L.s.s.t.²⁴⁶.

Comme nous l'avons mentionné²⁴⁷, un banc de trois de la CLP a entendu une série d'appels concernant une même entreprise de location de personnel, en faillite, Service de personnel Antoine. Le banc de trois²⁴⁸ a conclu de manière explicite que l'article 5 L.a.t.m.p. ne détermine pas qui est l'employeur, dans un contexte de relation tripartite, mais assure que celui qui est le véritable employeur à la lumière des critères établis par la Cour suprême dans *Ville de Pointe Claire*²⁴⁹, demeure le véritable employeur malgré la location de son personnel. Chaque cas est donc à évaluer en fonction des faits de l'espèce. Dans plusieurs dossiers, le banc de trois de la CLP a retenu que c'est l'entreprise cliente qui était le véritable employeur²⁵⁰, alors que dans d'autres dossiers²⁵¹, dont certains furent entendus par le même banc de trois²⁵², c'est le service de location de personnel qui est le véritable employeur parce que l'entreprise cliente ne s'immisce pas dans la gestion du personnel fourni par l'agence; la durée du placement n'est pas en soi déterminante.

3.2.4.2 Paiement des cotisations par une tierce entreprise

Dans certaines circonstances, les cotisations payables à la CSST peuvent être récupérées d'un tiers employeur²⁵³, soit dans une situation d'aliénation d'entreprise (34 L.a.t.m.p.), soit

²⁴⁶ *Lavage KD et Somavrac inc. et CSST*, C.L.P.E. 2006LP-74.

²⁴⁷ *Supra*, notes 67 et s.

²⁴⁸ Voir notamment *Nostrano Inc. et Service de Personnel Antoine (Faillite) et Commission de la Santé et de la Sécurité du Travail*, [2005] C.L.P. 1228.

²⁴⁹ *Ville de Pointe-Claire c. Le Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, local 57, supra*, note 68.

²⁵⁰ *Nostrano Inc. et Service de Personnel Antoine (Faillite) et Commission de la Santé et de la Sécurité du Travail, supra*, note 248; *Aliments Danac inc., Écolait ltée et Axo Média Canada Ltée (Primaviande) et Service de Personnel Antoine (Faillite) et Commission de la Santé et de la Sécurité du Travail*, [2005] C.L.P. 1186.

²⁵¹ *Guay inc. et Transport Lecavalier International inc. et CSST*, [2005] C.L.P. 568. On note que l'agence de location de personnel applique une convention collective pour déterminer notamment l'ancienneté des travailleurs qui sont placés par l'agence, facteur qui s'avère déterminant. Le fait que le travailleur soit placé à long terme chez le donneur d'ouvrage ne fait pas échec à la conclusion que l'entreprise de location de personnel, qui gère la convention collective et la rémunération du travailleur, demeure l'employeur, notamment par l'application de l'article 5 L.a.t.m.p.

²⁵² *Les Viandes Guy Chevalier inc., Les Volailles Trans-Québec inc. et les Services Alimentaires Desco et Service de Personnel Antoine inc. (Faillite) et CSST*, [2005] C.L.P. 1206; *Fondrémy inc. et Service de Personnel Antoine inc. (Faillite) et CSST, supra*, note 67.

²⁵³ Sur l'ensemble de cette question voir Line REGNIER et Pierre-Michel LAJEUNESSE, « Financement du régime de la santé et de la sécurité du travail », dans K. Lippel et G. Vallée, dir., *JurisClasseur Québec – coll. «Droit du*

en situation de sous-traitance, notamment lorsque le sous-traitant est en défaut (316 L.a.t.m.p.). Nous examinerons maintenant ces dispositions.

L'article 34 L.a.t.m.p. régit les conséquences d'une aliénation d'entreprise, et se lit comme suit :

34. Lorsqu'un établissement est aliéné ou concédé, en tout ou en partie, autrement que par vente en justice, le nouvel employeur assume les obligations qu'avait l'ancien employeur, en vertu de la présente loi, à l'égard du travailleur et, en ce qui concerne le paiement de la cotisation due au moment de l'aliénation ou de la concession, à l'égard de la Commission.

Cependant, lorsqu'un établissement est vendu en justice, le nouvel employeur assume les obligations qu'avait l'ancien employeur à l'égard du travailleur en vertu de la présente loi, si ce nouvel employeur exerce dans cet établissement les mêmes activités que celles qui y étaient exercées avant la vente.

Même si les dispositions prévues par l'article 34 en matière d'aliénation d'entreprise ne visent pas en particulier les agences de travail temporaire, quelques décisions de la CLP permettent de circonscrire les modalités d'application de cet article lorsqu'une agence de travail temporaire, qui sera sous peu en faillite, aliène une proportion importante de ses actifs à une autre entreprise. Ainsi, le transfert d'équipement, de clients et des travailleurs à un ancien client de l'agence en faillite, nouvellement constitué en corporation, permet à la CLP de conclure à l'aliénation en tout ou en partie de l'établissement de l'entreprise qui a fermé ses portes. Le fait que la nouvelle entreprise ait maintenu, pour quelque temps, le même numéro de téléphone et les mêmes locaux contribue à convaincre le tribunal que les critères de l'article 34 sont remplis et que la nouvelle entreprise doit donc assumer les cotisations non-payées de l'entreprise en faillite²⁵⁴.

La jurisprudence illustre également l'application du *Règlement sur l'utilisation de l'expérience*²⁵⁵ dans un contexte où une agence de travail temporaire ferme ses portes après avoir transféré la quasi-totalité de ses travailleurs et une bonne partie de ses clients à une nouvelle entreprise. La CSST a appliqué le *Règlement* pour transférer l'expérience de

travail», *Santé et de la sécurité du travail*, Montréal, LexisNexis Canada inc., feuilles mobiles, 2010, fascicule 22, p. 22/94-22-102.

²⁵⁴ *Agence de Placement Work Perfect et CSST*, C.L.P. 222563-71-0312, 13 octobre 2004, AZ-50275483 (C.L.P.), Alain Suicco.

²⁵⁵ (1999) 131 G.O. II, 1908.

l'ancien employeur (le devancier) au nouveau (le continuateur) et la CLP a confirmé cette décision. Elle s'exprime ainsi :

Pour la CLP, la continuité du risque, c'est la poursuite par le continuateur des activités du devancier et la proportion significative des travailleurs du continuateur qui œuvraient aux mêmes activités avant que l'opération survienne. Ce sont là les critères fondamentaux : les mêmes travailleurs, au même endroit qui accomplissent les mêmes tâches.²⁵⁶

Sur le plan factuel, elle s'appuie notamment sur une lettre écrite par le continuateur aux salariés du devancier, lettre dont des extraits sont reproduits dans la décision :

Rappelons que Mirabel ferme ses portes le 9 janvier 2006. Le même jour, Intérim communique avec tous les employés la lettre suivante :

'Par la présente je voudrais vous faire part d'un changement important. Comme vous en avez été informés, Service de personnel Mirabel inc. devra cesser ses opérations et fermer ses portes définitivement.

J'ai donc pris l'initiative de me lancer en affaires et de prendre la relève en placement de personnel.

Suite à un commun accord avec tous les clients de Service de personnel Mirabel inc., Intérim Ressources Humaines inc. poursuit les ententes déjà prises avec les clients, donc tous les contrats sont maintenus tels quels.

En conclusion, je tiens à vous assurer que vous conserverez tous vos emplois.

Vous changez tout simplement d'employeur. [...]

*Je vous souhaite la bienvenue à tous et je vous avise que vous serez contacté sous peu afin de céder une rencontre.[...]'*²⁵⁷.

La Cour supérieure refuse la requête en révision judiciaire du continuateur, et conclut en ces termes :

À partir du moment où une entreprise reprend les travailleurs d'un employeur et qu'en proportion significative, ces travailleurs continuent les mêmes activités, on peut raisonnablement comprendre et conclure qu'elle doit être tarifée de la même façon.²⁵⁸

Le donneur d'ouvrage peut aussi être tenu responsable pour la cotisation impayée du sous-traitant en vertu de l'article 316 L.a.t.m.p. qui se lit comme suit :

316. La Commission peut exiger de l'employeur qui retient les services d'un entrepreneur le paiement de la cotisation due par cet entrepreneur.

²⁵⁶ *Interim Ressources Humaines inc. et CSST*, 2009 QCCLP 5442, par. 47, Jean-François Martel; la cour supérieure a rejeté une demande de révision judiciaire : *Interim Ressources Humaines inc. et CSST et CLP*, 2010 QCCS 6023.

²⁵⁷ *Id.* (C.L.P.), par. 118.

²⁵⁸ *Interim Ressources Humaines inc. et CSST et CLP*, *ibid.*, 2011EXPT-66, par. 78.

Dans ce cas, la Commission peut établir le montant de cette cotisation d'après la proportion du prix convenu pour les travaux qui correspond au coût de la main-d'œuvre, plutôt que d'après les salaires indiqués dans la déclaration faite suivant l'article 291.

L'employeur qui a payé le montant de cette cotisation a droit d'être remboursé par l'entrepreneur concerné et il peut retenir le montant dû sur les sommes qu'il lui doit.

Lorsqu'un employeur démontre qu'il retient les services d'un entrepreneur, la Commission peut lui indiquer si une cotisation est due par cet entrepreneur.

La CSST peut se prévaloir des possibilités fournies par l'article 316 L.a.t.m.p. dans l'éventualité où un sous-traitant, y compris une agence de location de personnel²⁵⁹, ferait défaut de payer ses cotisations à la CSST. La CSST peut, à son choix, s'adresser au donneur d'ouvrage ou au sous-traitant²⁶⁰. Pour se protéger, le donneur d'ouvrage peut demander à la CSST de lui indiquer si une cotisation est due par l'entrepreneur, en demandant une attestation de conformité²⁶¹.

Même si la jurisprudence semble claire quant au fait que l'agence de location de personnel est comprise dans le concept d'entrepreneur, la détermination du montant de la masse salariale dont serait responsable le donneur d'ouvrage peut soulever des questions. Par exemple, dans l'affaire *Plats du Chef inc.*, il était en preuve que les travailleurs loués à l'entreprise étaient payés au taux horaire de 7,75\$ et de 8,00\$, auquel s'ajoutait une commission de 40% payable à l'agence. La CLP conclut que « C'est sur la base de ces taux et de ce pourcentage que la CSST doit calculer la cotisation que doit payer l'employeur »²⁶². Dans la même décision, elle détermine également que c'est le taux de cotisation de l'entrepreneur, et non celui de l'employeur donneur d'ouvrage, qui s'applique.

Outre les questions relatives aux responsabilités pour le paiement des cotisations, il y a aussi des enjeux particuliers soulevés en matière d'imputation des coûts d'une lésion professionnelle.

3.2.4.3 L'imputation des coûts aux « tiers »

²⁵⁹ *Industrie ProPals ltée et CSST*, [2008] C.L.P. 382; *Plats du Chef inc.*, 2010 QCCLP 8347, Sylvie Arcand; *Armoires Fabritec ltée et CSST*, 2008 QCCLP 1932, Denis Rivard.

²⁶⁰ *Compagnie de Construction Edilbec inc.*, 2010 QCCLP 1965.

²⁶¹ *Compagnie de Construction Edilbec inc.*, *ibid.*

²⁶² *Plats du Chef inc.*, *supra*, note 259, par. 26.

Lorsqu'une lésion professionnelle est attribuable au comportement d'un tiers, l'employeur du salarié blessé peut demander, en vertu de l'article 326 L.a.t.m.p., le transfert des coûts²⁶³ à l'unité du client²⁶⁴ ou à plusieurs unités, ou même à toutes les unités²⁶⁵, mais il ne peut pas demander que les coûts soient transférés au dossier de l'employeur fautif²⁶⁶. Il est maintenant clair qu'une lésion subie par le salarié d'une agence de location de personnel en raison de la qualité défailante du travail ou du comportement des salariés de l'entreprise cliente²⁶⁷, ou en raison des défaillances dans l'équipement²⁶⁸ ou la formation²⁶⁹ fournis par une entreprise cliente ou par un client de l'entreprise cliente²⁷⁰ ouvre la porte à une demande de transfert en vertu de l'article 326 L.a.t.m.p. En effet, l'entreprise cliente²⁷¹ et le salarié de ce dernier²⁷² sont assimilés à des tiers par rapport à l'agence de location de personnel. Lorsque la faute est attribuable au propriétaire du stationnement chez l'entreprise cliente, il s'agit à plus forte raison, d'un tiers par rapport à l'employeur²⁷³.

²⁶³ Voir, en général, Jacques ARCHAMBAULT et Denys BEAULIEU, « Imputation des coûts reliés aux lésions professionnelles », dans K. Lippel et G. Vallée, dir., *JurisClasseur Québec, coll. « Droit du Travail », Santé et sécurité du travail*, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, 2010, fascicule 24; ces auteurs soulignent, au paragraphe 20 de leur texte, que le transfert partiel des coûts en vertu de cet article n'est pas prévu, et que l'ensemble des coûts seront transférés si l'article 326 reçoit application.

²⁶⁴ *MTC Agence de Personnel et Acier Leroux inc.*, C.L.P. 166451-63-0108, 22 octobre 2004, Jean-Pierre Arsenault.

²⁶⁵ *Interim Aide Hunt Personnel*, C.L.P. 225545-71-0401, 10 septembre 2004, Carmen Racine.

²⁶⁶ *Gémitech inc. et Alstom Énergies (Div. Granby) et Boralex inc.*, C.L.P. 191959-62A-021, 6 janvier, 2004, Johanne Landry.

²⁶⁷ *Les Services Kelly Canada Ltée*, 2010 QCCLP 1000, Micheline Allard; *Interim Aide Hunt Personnel*, supra, note 265; Voir toutefois *Main d'œuvre Lambert inc.*, C.L.P. 220216-04B-0311-R, 27 janvier 2005, Luce Boudreault; requête en révision rejetée, C.L.P. 220216-04B-0311-R2, 2006-11-17, Guylaine Tardif.

²⁶⁸ *Services de Gestion Quantum ltée et Groupe Sani-Gestion inc. (division enfouissement sanitaire)*, 2008 QCCLP 5711, Pierre Simard; *Main-d'oeuvre Lambert inc. et Bioenvelop inc.*, 2008 QCCLP 3759, Jean-Marc Dubois; *Service Kelly Canada Ltée et Groupe Compass ltée et Pratt & Whitney Canada*, supra, note 42.

²⁶⁹ *Services de Gestion Quantum ltée et Groupe Sani-Gestion inc. (division enfouissement sanitaire)*, supra, note 268.

²⁷⁰ *Les Services Kelly Canada Ltée et Groupe Compass ltée et Pratt & Whitney Canada*, supra, note 42. Dans ce cas, la travailleuse des Services Kelly Canada Ltée a été placée chez Groupe Compass ltée, sous-contractant de Pratt & Whitney Canada.

²⁷¹ *Services de Gestion Quantum ltée et Groupe Sani-Gestion inc. (division enfouissement sanitaire)*, supra, note 268; *Main-d'oeuvre Lambert inc. et Bioenvelop inc.*, supra, note 268; *Groupe Perspective et Maxtech, métallurgie des poudres*, 2008 QCCLP 5241, Sophie Sénéchal; *Les Services Kelly Canada Ltée et Groupe Compass ltée et Pratt & Whitney Canada*, supra, note 42.

²⁷² *Les Services Kelly Canada Ltée*, supra, note 267; *Interim Aide Hunt Personnel*, supra, note 265.

²⁷³ Le défaut d'entretien du stationnement a été jugé hors du contrôle de l'employeur, l'agence, ce qui a servi de justification au transfert du coût de l'accident aux employeurs de toutes les unités dans l'affaire *Services de Gestion Quantum ltée*, 2007 QCCLP 502, Doris Lévesque.

Le succès de la demande d'imputation dépendra des critères identifiés dans la décision-clé *Ministère des transports et CSST*²⁷⁴ qui circonscrit le sens à attribuer aux deux conditions nécessaires à l'application de l'article 326: il faut que l'employeur démontre que la lésion professionnelle est attribuable à un tiers²⁷⁵ et que l'imputation des coûts à son propre dossier serait injuste. Dans la détermination du caractère injuste de la situation, le tribunal tiendra compte des risques inhérents aux activités de l'employeur et du caractère inusité ou exceptionnel de la situation qui a donné lieu à l'accident. Ainsi, selon le jugement rendu dans l'affaire *Ministère des transports et CSST* :

[339] Il ressort de ce qui précède qu'en application de l'article 326 de la loi, plusieurs facteurs peuvent être considérés en vue de déterminer si *l'imputation faite en vertu du premier alinéa aurait pour effet de faire supporter injustement à un employeur le coût des prestations dues en raison d'un accident du travail attribuable à un tiers*, soit :

- les risques inhérents à l'ensemble des activités de l'employeur, les premiers s'appréciant en regard du risque assuré alors que les secondes doivent être considérées, entre autres, à la lumière de la description de l'unité de classification à laquelle il appartient ;
- les circonstances ayant joué un rôle déterminant dans la survenance du fait accidentel, en fonction de leur caractère extraordinaire, inusité, rare et/ou exceptionnel, comme par exemple les cas de guet-apens, de piège, d'acte criminel ou autre contravention à une règle législative, réglementaire ou de l'art;
- les probabilités qu'un semblable accident survienne, compte tenu du contexte particulier circonscrit par les tâches du travailleur et les conditions d'exercice de l'emploi.

[340] Selon l'espèce, un seul ou plusieurs d'entre eux seront applicables. Les faits particuliers à chaque cas détermineront la pertinence ainsi que l'importance relative de chacun.²⁷⁶

En ce qui concerne les accidents subis par les salariés d'agence en raison de l'équipement ou du comportement d'un salarié du donneur d'ouvrage, il existe plusieurs illustrations de « risques inhérents » à ces entreprises dans la jurisprudence.

²⁷⁴ *Ministère des transports et CSST*, 2008 QCCLP 1795; [2007] C.L.P. 1804.

²⁷⁵ Une preuve prépondérante de la contribution déterminante du tiers est essentielle : *Groupe Perspective et Maxtech, métallurgie des poudres*, *supra*, note 271.

²⁷⁶ *Ministère des transports et CSST*, *supra*, note 274.

La CLP a récemment motivé son refus de transférer l'imputation des coûts ainsi :

Dans le présent dossier, les activités de l'employeur consistent à fournir de la main-d'œuvre à ses clients. Les travailleurs de l'employeur travailleront, dans certains cas, avec ceux du client. Tous ces travailleurs deviendront alors collègues de travail bien que leur employeur soit distinct.

La Commission des lésions professionnelles est d'avis que les circonstances de l'accident du 18 novembre 2006 s'inscrivent dans le cours normal des activités de l'employeur qui impliquent le partage des lieux de travail et des équipements entre ses travailleurs et ceux de son client. Or, il n'est pas inusité ni exceptionnel qu'un accident du travail survienne en raison de l'inattention d'un collègue comme c'est le cas en l'instance. L'accident du 18 novembre 2006 fait donc partie des risques inhérents aux activités de l'employeur.²⁷⁷

Lorsque l'accident est attribuable à des conditions de travail dangereuses chez le client, la CLP, après avoir rappelé que c'est à l'agence, l'employeur, d'assumer les obligations prévues à l'article 51 L.s.s.t., a refusé la demande de transfert d'imputation des coûts de l'accident en raison de l'absence d'injustice pour l'employeur dans les circonstances. L'imputation des coûts de l'accident au dossier de l'agence a donc été confirmée²⁷⁸.

Par contre, l'accident subi par un salarié d'agence qui n'avait pas reçu une formation adéquate de la part du donneur d'ouvrage et qui a perdu un bras en raison de ce manque de formation et du caractère défaillant de l'équipement fourni par le donneur d'ouvrage a donné lieu au transfert de l'imputation à l'unité du donneur d'ouvrage. La CLP accepte que les risques inhérents au travail d'une entreprise de location de personnel comprennent les risques inhérents à l'activité du donneur d'ouvrage²⁷⁹, mais considère que l'accident est survenu lors d'une activité inhabituelle pour le donneur d'ouvrage. L'accident étant également attribuable à la violation par le donneur d'ouvrage de ses obligations statutaires en matière de santé et de sécurité du travail, la CLP conclut au caractère exceptionnel de

²⁷⁷ *Les Services Kelly Canada Ltée, supra*, note 267, par. 18 et 19. Pour une décision qui semble suivre le raisonnement contraire voir *Interim Aide Hunt Personnel, supra*, note 265 où les coûts associés à un accident attribuable à un accrochage non-intentionnel du travailleur par un salarié du client ont été transférés à l'ensemble des unités.

²⁷⁸ *Main-d'oeuvre Lambert inc. et Bioenvelop inc., supra*, note 268.

²⁷⁹ Pour des illustrations de ce principe voir *A.P.M.Q. et Transport Eskimo express inc.*, 2010 QCCLP 6261, Carole Lessard; *Tremblay inc. et Unical*, 2009 QCCLP 8051, Jean-François Clément.

l'événement et ordonne le transfert de l'imputation du coût de l'accident à l'unité à laquelle appartient le client, le donneur d'ouvrage²⁸⁰.

Le transfert a été justifié par la CLP dans une affaire où l'agence employeur a placé la travailleuse chez un sous-traitant d'un tiers employeur qui était responsable de l'équipement ayant fait défaut au moment de l'accident. La CLP justifie ainsi sa décision:

Dans ce contexte, la Commission des lésions professionnelles considère que l'employeur a démontré que l'accident de travail subi par la travailleuse ne lui est pas attribuable d'abord en ce qu'il n'avait aucun contrôle ni supervision de la travailleuse dans l'exercice de ses fonctions ni de contrôle sur les installations dont elle se servait dans l'exercice de son travail. Donc, quoique l'employeur n'a pas démontré la responsabilité particulière de Groupe Compass ou de Pratt & Whitney Canada, il a tout de même démontré la participation de ceux-ci dans la survenance de l'accident du travail subi par la travailleuse dans une proportion majoritaire de sorte qu'il a rencontré son fardeau de preuve en démontrant que l'accident du travail subi par la travailleuse est attribuable à des tiers.²⁸¹

Dans les situations de sous-traitance, le donneur d'ouvrage est un tiers par rapport au sous-traitant²⁸², et l'inverse est également vrai²⁸³. Les requêtes pour transfert d'imputation des coûts aux unités des maîtres d'œuvres, des autres donneurs d'ouvrage ou à un sous-traitant du donneur d'ouvrage sont fréquentes dans le domaine de la construction et dans les travaux forestiers, et la jurisprudence n'hésite pas à conclure que chaque entreprise active sur ces chantiers constitue un tiers par rapport aux autres entreprises²⁸⁴. La question de savoir si l'imputation à l'employeur constitue une injustice, lorsque l'accident survient sur un chantier de construction ou un chantier forestier en raison du comportement fautif d'autres entreprises ou de leurs employés, constitue une question plus complexe. Certaines décisions refusent de transférer l'imputation, au motif que la présence de plusieurs sous-contractants sur un chantier de construction, ayant à leur emploi des individus aux bagages

²⁸⁰ *Services de Gestion Quantum Ltée et Groupe Sani-Gestion inc. (division enfouissement sanitaire)*, supra, note 268.

²⁸¹ *Les Services Kelly Canada Ltée et Groupe Compass Ltée et Pratt & Whitney Canada*, supra, note 42.

²⁸² *Sintra inc. et Hydro-Québec*, 2010 QCCLP 2405, Claire Burdett; *Installations Electriques Hymus Inc. et Hewitt Equipment Ltée*, C.L.P. 172504-61-0111, 26 mars, 2003, Ginette Morin.

²⁸³ Voir à titre d'exemple *Érecteur International Ltée et Igloo Cellulose inc. et Soudure et Locations A.F.C. inc.*, 2010 QCCLP 1886, Jean-François Clément; *Otis Canada inc. et Hôtel Royal William inc.*, C.L.P. 207227-31-0305, le 7 avril 2004, René Ouellet.

²⁸⁴ Voir à titre d'exemple *Location Gaétan Lévesque inc. et Kruger inc. et CSST*, 2009 QCCLP 4167, Monique Lamarre; *Produits forestiers Saguenay inc.*, 2009 QCCLP 980, Jean Grégoire.

différents en termes d'expérience, fait partie des risques inhérents aux entreprises qui œuvrent sur ces chantiers²⁸⁵. Les mêmes principes, tirés toujours de la décision du banc de trois²⁸⁶, justifient le refus du transfert de l'imputation des coûts dans le cas où un salarié d'une entreprise de gestion de sols contaminés est heurté par le godet d'une pelle hydraulique conduite par un employé d'un sous-traitant, la situation faisant partie des risques inhérents aux activités de l'employeur²⁸⁷. Une chute sur la glace qui survient dans un chantier de construction n'a rien d'exceptionnel, même si elle peut être attribuée à la faute d'un tiers, et le transfert est refusé²⁸⁸. Il en est ainsi d'une chute d'un travailleur effectuant des travaux sur une structure d'un chantier de construction, et le fait que le sous-traitant à qui l'employeur a loué les services du travailleur ait pu commettre des fautes ne fait pas disparaître la responsabilité de l'employeur. La CLP précise qu'en l'espèce, celui-ci a « abdiqué ses obligations en matière de santé et de sécurité au travail, lesquelles sont notamment prévues à l'article 51 L.s.s.t., en louant les services de certains de ses travailleurs, dont celui blessé dans le présent dossier, sans contremaître ou chef d'équipe. Il s'en remettait donc entièrement à Soudure et location A.F.C. inc. quant aux mesures de sécurité à appliquer, faisant fi des devoirs qui lui sont imposés par la loi. »²⁸⁹. De ce fait, l'accident est attribuable au moins à 50% à l'employeur, un deuxième motif qui justifie le refus du transfert d'imputation²⁹⁰.

Dans d'autres décisions, la CLP accepte de transférer l'imputation à l'unité à laquelle appartient l'entrepreneur majoritairement responsable de l'accident, mais ceci en raison du caractère exceptionnel des circonstances de l'accident qui permet d'échapper au critère des

²⁸⁵ *Coffrages L.D. inc et Pompage provincial et CSST*, 2010 QCCLP 52, Ann Quigley.

²⁸⁶ *Ministère des transports et CSST*, *supra*, note 274.

²⁸⁷ *Groupe Campor*, 2009 QCCLP 5003, Martin Racine. Pour une illustration de ce principe dans une décision, rendue avant la décision du banc de trois en 2008, qui refuse la demande de transfert d'imputation en raison du fait qu'il s'agit d'un risque inhérent aux activités de l'employeur, même si ce risque a pu être attribué au comportement d'un tiers voir *Otis Canada inc. et Hôtel Royal William inc.*, *supra*, note 283.

²⁸⁸ *Geodex inc. et Aéroport de Montréal*, 2010 QCCLP 447, Robert Daniel; *Services de Gestion Quantum Ltée*, *supra*, note 273.

²⁸⁹ *Érecteur International Ltée et Igloo Cellulose inc. et Soudure et Locations A.F.C. inc.*, *supra*, note 283, par. 50. Sur le fait que les risques de chutes sont des risques inhérents sur un chantier de construction voir aussi *NV Électrique inc. et Construction Première et Constructions R. Pétrin & Fils inc.*, C.L.P. 213557-61-0308, 15 décembre 2003, Ginette Morin.

²⁹⁰ *Ibid.* Voir dans le même sens *Rénovation Normand Maltais inc. et Les Constructions Berchard inc. et CSST-Saguenay-Lac-St-Jean*, C.L.P. 169443-02-0109, 169444-02-0109, 169446-02-0109 et 169450-02-0109, 23 janvier 2003, André Gauthier.

risques inhérents à l'entreprise de l'employeur²⁹¹. La violation d'obligations statutaires ainsi qu'un comportement insouciant ou téméraire de la part du «tiers» peut permettre à l'employeur d'échapper au critère des risques inhérents à l'entreprise²⁹², notamment lorsque le tiers est le maître d'œuvre sur un chantier de construction²⁹³. Lorsque plusieurs «tiers» sont, ensemble, majoritairement responsables d'un accident, les coûts pourront être transférés aux employeurs de toutes les unités²⁹⁴.

Si l'accident est majoritairement attribuable au comportement d'un tiers qui n'est ni le donneur d'ouvrage, ni le sous-traitant, la CLP pourra ordonner le transfert des coûts à l'ensemble des unités²⁹⁵, ou à l'unité du propriétaire de l'immeuble²⁹⁶, dans le cas où elle estime injuste d'imputer les coûts à l'employeur.

3.2.5 La responsabilité civile

La L.a.t.m.p. circonscrit le droit d'exercer les recours en responsabilité civile lorsque la source du dommage est une lésion professionnelle. L'interdiction au travailleur (ou au «bénéficiaire», dans l'éventualité où le travailleur décède²⁹⁷) de poursuite contre l'employeur, formulée à l'article 438 L.a.t.m.p. est totale, et aucune poursuite en vertu du *Code civil du Québec* ne peut réussir pour des dommages subis en raison d'une lésion professionnelle imputable à la faute de l'employeur, même si la faute pourrait satisfaire aux critères de la négligence criminelle dans un contexte pénal²⁹⁸. Une protection similaire

²⁹¹ *Sintra inc. et Hydro-Québec*, supra, note 282; *Location Gaétan Lévesque inc. et Kruger inc. et CSST*, supra, note 284; *Ganotec inc. (Entr. Connolly & Twi) et JR Mécanique ltée et Marsulex Montréal inc.*, 2008 QCCLP 6218, Bertrand Roy; *Produits forestiers Saguenay inc.*, supra, note 284.

²⁹² Voir à titre d'exemple *Entreprises Claveau ltée et CSST*, 2008 QCCLP 6657, Raymond Arseneau.

²⁹³ *Sintra inc. et Hydro-Québec*, supra, note 282; *Fondation Pétrifond cie ltée et CSST*, 2008 QCCLP 2033, Jean-François Clément; *Mécanique R.H. ltée et Groupe Plexon inc. et Pro-M Construction inc.*, CLP 228372-62-0402, 12 octobre 2005, Richard Beaudoin.

²⁹⁴ *Fondation Pétrifond cie ltée et CSST*, *ibid.*

²⁹⁵ *Porcherie Dufour & Fils inc.*, 2008 QCCLP 2152, Sophie Sénéchal. Le même principe s'applique lorsqu'une travailleuse d'agence de location du personnel subit un accident dans le stationnement, mal entretenu, mis à la disposition des travailleurs par un client qui en est le locataire : *Services de Gestion Quantum ltée*, supra, note 273.

²⁹⁶ *Ministère de la Justice du Québec et Diligence Services d'entretien inc. et Société immobilière du Québec*, 2009 QCCLP 1500, Diane Lajoie.

²⁹⁷ L.a.t.m.p., art. 439.

²⁹⁸ Sur l'ensemble de cette question voir André LAPORTE, « Recours aux tribunaux de droit commun », dans K. Lippel et G. Vallée, dir., *JurisClasseur Québec – Droit de la santé et de la sécurité du travail*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2010, fascicule 20.

existe pour les travailleurs ou mandataires d'un employeur assujetti à la L.a.t.m.p.²⁹⁹ Les autres employeurs visés par la L.a.t.m.p. bénéficient d'une protection partielle à l'encontre des poursuites civiles provenant de travailleurs, l'article 441 L.a.t.m.p. restreignant le droit de poursuite aux circonstances identifiées à cet article. Tout travailleur peut poursuivre un employeur autre que le sien pour recouvrer l'excédent de la perte subie sur la prestation (441(2) L.a.t.m.p.), et si le défendeur-employeur a commis une faute qui constitue une infraction au sens du *Code criminel*, il peut être poursuivi pour l'ensemble des dommages. Plusieurs infractions criminelles peuvent donner ouverture à une telle poursuite, y compris les infractions discutées dans la première partie de ce texte³⁰⁰.

La CSST est, par ailleurs, subrogée dans les droits du bénéficiaire contre le responsable de la lésion professionnelle³⁰¹.

Dans un contexte de rapports de travail triangulaires, un ou plusieurs des donneurs d'ouvrage peuvent être un employeur au sens de la L.a.t.m.p. sans être l'employeur du travailleur. Ces acteurs pourront être poursuivis par le travailleur pour l'excédant du dommage, dans l'éventualité où ils ont commis une faute. Le donneur d'ouvrage poursuivi en responsabilité civile ne pourra pas appeler en garantie l'employeur de la victime de lésion professionnelle³⁰².

Si cette faute constitue une infraction au *Code criminel*, ils peuvent être poursuivis pour l'ensemble des dommages soit par le travailleur, soit par la CSST, subrogée dans les droits du travailleur. Si le donneur d'ouvrage n'est pas un employeur au sens de la L.a.t.m.p., il n'existe pas d'obstacle juridique à une poursuite en responsabilité civile. Devant la multiplication de relations triangulaires, tout porte à croire que les donneurs d'ouvrage, ou l'agence, dans l'éventualité où elle n'est pas considérée l'employeur dans un cas particulier, se verront l'objet de poursuites civiles de la part des travailleurs, leurs ayants droit, et la CSST.

²⁹⁹ L.a.t.m.p., art. 442. La protection du travailleur ou du mandataire de l'employeur existe à l'égard d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions.

³⁰⁰ Voir A. LAPORTE, *supra*, note 298, par. 20 et É. LÉGER, *supra*, note 40, p. 401.

³⁰¹ L.a.t.m.p., art. 446.

³⁰² *Delgado-Enriquez c. Société canadienne des postes*, 2008 QCCS 4031; [2008] AZ-50511527 (C.S.).

Conclusion

Nous avons vu que la littérature internationale en matière de santé et de sécurité du travail semble indiquer que le travail précaire, et notamment le travail temporaire, le travail dans les petites entreprises et le travail dans un contexte de restructuration, présente un niveau de risque pour la santé des travailleurs qui est souvent plus élevé que le risque auquel sont exposés les travailleurs dans une relation de travail plus traditionnelle. Certains auteurs³⁰³ suggèrent que la désorganisation et l'échec des protections législatifs, ajoutés aux pressions économiques, contribuent à cette augmentation des risques. Nous avons voulu, dans ce texte, explorer certains aspects de l'effectivité du droit québécois en matière de santé et de sécurité du travail (prévention et indemnisation), pour voir si le cadre explicatif proposé par cette littérature s'avère pertinent chez nous.

L'indemnisation pour des lésions professionnelles subies par les travailleurs inscrits dans une relation triangulaire de travail demeure possible, bien que nous ayons identifié quelques situations qui paraissent problématiques quant à l'application efficace de cette législation, notamment lorsque l'agence de location de personnel fournit des travailleurs au Gouvernement fédéral. Il faut également suivre de près l'évolution de la jurisprudence concernant les indemnités et la réadaptation professionnelle, ainsi que le droit de retour au travail. Si la relation triangulaire contribue à diminuer l'efficacité du droit à l'indemnisation, ce serait attribuable moins à la formulation de la loi qu'à la précarité des travailleurs qui pourraient ne pas déclarer les accidents, ou ne plus être visés par la législation, problématiques qui ne font pas l'objet du présent texte³⁰⁴. Par contre, l'application des lois étudiées permet de craindre une diminution des protections dans le domaine de la prévention des lésions professionnelles.

Les mécanismes légaux destinés à assurer la prévention des lésions professionnelles se concentrent dans les deux lois étudiées ici. En premier lieu, la L.s.s.t. vise à prévenir à la source les dangers et à responsabiliser les parties, et en particulier les employeurs qui

³⁰³ M. QUINLAN, C. MAYHEW & P. BOHLE, *supra*, note 6.

³⁰⁴ Voir Rachel COX et Katherine LIPPEL, « Falling through the legal cracks: The pitfalls of using workers' compensation data as indicators of work-related injuries and illnesses », (2008) 6(2) *Policy and Practice in Health and Safety* 9-30.

contrôlent l'organisation du travail et la mise en œuvre de la production. Nous avons vu qu'à plusieurs niveaux les mécanismes de prévention prévus par la loi, basés sur le modèle traditionnel du travail où un seul employeur est responsable de ses propres employés, s'appliquent mal aux relations triangulaires, et, à plus forte raison, aux relations multiples associées à la sous-traitance en cascade. La jurisprudence des tribunaux judiciaires chargés de l'application des dispositions pénales de cette loi vise les véritables responsables de l'exposition au risque, que ce soit l'employeur direct du travailleur mis en danger ou un autre employeur. Par contre, la jurisprudence des tribunaux responsables de la mise en œuvre des mêmes dispositions, mais appliquées dans un contexte administratif, est plus floue à cet égard. En dehors du domaine de la construction, il n'est pas clair que les inspecteurs de la CSST aient la discrétion nécessaire pour efficacement intervenir auprès du donneur d'ouvrage qui met en danger un travailleur d'un sous-traitant. Certains paragraphes de l'article 51 L.s.s.t. reçoivent une interprétation plus large que d'autres et certains jugements plus récents de la CLP semblent vouloir restreindre la responsabilité des employeurs pour leur reconnaître un devoir seulement à l'égard de leurs propres travailleurs. Par contre, il semble clair que tous ces acteurs ont une responsabilité criminelle dans l'éventualité où les éléments de l'infraction de la négligence criminelle s'avèreraient prouvables, et la situation juridique actuelle est propice à une augmentation des plaintes criminelles, stratégie qui évite la question de l'identification du «véritable» employeur.

La grande prudence des tribunaux administratifs québécois, qui semblent vouloir restreindre la portée de la L.s.s.t. en cas de doute, contraste avec les développements survenus en Ontario. Il faut admettre que les définitions de l'« employeur »³⁰⁵ et du « travailleur »³⁰⁶ dans la législation ontarienne en matière de la santé et de la sécurité du travail sont plus larges que celles retenues en 1979 par le législateur québécois. Par ailleurs,

³⁰⁵ « 'employeur' : Personne qui emploie un ou plusieurs travailleurs ou loue les services d'un ou de plusieurs travailleurs. S'entend en outre de l'entrepreneur ou du sous-traitant qui exécute un travail ou fournit des services et de l'entrepreneur ou du sous-traitant qui entreprend, avec le propriétaire, le constructeur, l'entrepreneur ou le sous-traitant, d'exécuter un travail ou de fournir des services. » OHSA, *supra*, note 128, art. 1.

³⁰⁶ « 'travailleur' Personne qui exécute un travail ou fournit des services rémunérés en argent. Est exclu le détenu d'un établissement correctionnel ou d'un établissement du même genre qui participe, à cet endroit, à un programme de travail ou de réadaptation. » OHSA, *supra*, note 128, art. 1.

le donneur d'ouvrage et l'agence de travail temporaire peuvent être tous les deux tenus responsables d'une violation de la loi dans un même dossier³⁰⁷. De plus, très récemment, la Cour d'appel de l'Ontario³⁰⁸, en déterminant le nombre de travailleurs à l'emploi d'un employeur, a inclus dans le calcul du nombre de travailleurs régulièrement employés par l'entreprise non seulement les onze travailleurs cléricaux qui travaillaient au bureau mais aussi l'ensemble des travailleurs « indépendants », des camionneurs qui opéraient en sous-traitance pour l'employeur. La Cour d'appel, en rappelant l'importance de donner une interprétation large et téléologique des lois en matière de prévention des lésions professionnelles a conclu à l'obligation pour le donneur d'ouvrage de mettre en place un comité de santé et de sécurité du travail en raison de la présence de plus de 20 travailleurs « indépendants » fournissant des services à l'entreprise. Il nous semble que la législation québécoise mériterait d'être revue, notamment en ce qui concerne les définitions de travailleurs et d'employeurs, de façon à lui assurer une portée comparable.

On tente parfois de justifier la réticence à améliorer les mécanismes de prévention prévus à la L.s.s.t. en invoquant le fait que la L.a.t.m.p., en raison des incitations à la prévention intégrées dans ses mécanismes de financement, suffirait pour prévenir les lésions professionnelles au Québec³⁰⁹. Or notre étude permet d'identifier des problèmes importants dans l'application de certains incitatifs associés au financement du régime dans un contexte de sous-traitance. En premier lieu, le donneur d'ouvrage, celui qui contrôle sur le terrain les véritables conditions de travail dans beaucoup de cas, et souvent celui qui est le mieux en mesure d'assurer une formation adaptée aux risques présents dans son entreprise, a tout intérêt à s'immiscer le moins possible dans la gestion de la prévention des lésions professionnelles chez les travailleurs d'agences ou de sous-traitants, pour éviter d'être considéré l'employeur « véritable » du travailleur faisant l'objet de ses consignes. Ces incitations juridiques sont mises en œuvre dans le contexte où on détermine si une personne qui travaille est un travailleur, un travailleur autonome ou un travailleur indépendant au sens de la L.a.t.m.p. Elles découlent également du fait qu'une responsabilité

³⁰⁷ *Teamsters Local Union No. 419 c. Metro Waste Paper Recovery Inc.*, *supra*, note 24.

³⁰⁸ *Ontario (Labour) c. United Independent Operators Limited*, 2011 ONCA 33.

³⁰⁹ CONSEIL DU PATRONAT, Mémoire du Comité Patronal Consultatif, soumis au groupe de travail Camiré, Octobre, 2010, p. 105.

solidaire des donneurs d'ouvrage et des employeurs d'agence ou de sous-traitance n'est pas, sauf exception, envisagée par ceux qui appliquent la L.a.t.m.p. Ceci mène les tribunaux à rechercher le « véritable » employeur, et l'état de la jurisprudence suggère que le donneur d'ouvrage actif dans la gestion des employés présents dans son établissement pourra être considéré le « véritable » employeur. Loin d'agir de manière efficace pour assurer la prévention, dans le contexte de sous-traitance, les mécanismes de financement incitent à la déresponsabilisation de ceux qui sont les mieux placés pour prévenir les accidents.

Ce problème est exacerbé, en deuxième lieu, par l'application de l'article 326 L.a.t.m.p. Nous avons vu que le donneur d'ouvrage et ses salariés sont des tiers à l'égard des salariés des sous-traitants et des agences et *vice versa*. Dans tous ces cas, si les autres conditions sont remplies, le coût de l'accident imputable au comportement d'un « tiers » pourra être imputé à l'unité de ce tiers ou au fonds général. La sous-traitance et la relation triangulaire fournissent ainsi de nombreuses occasions de désimputation de l'employeur, ramenant des pratiques de recherche d'un « responsable » dans un système que se veut sans égard à la faute et permettant le transfert des coûts des lésions au fonds général dans beaucoup de cas³¹⁰. Il est remarquable que dans un contexte de relation triangulaire, les coûts qui ne seront pas imputés à l'employeur « véritable » ne peuvent pas être imputés à un autre employeur, dans l'état actuel du droit, mais peuvent l'être seulement à l'unité dont il fait partie ou à l'ensemble des employeurs. Voilà une belle incitation à recourir à une agence de travail temporaire ou à un sous-traitant.

Finalement, en ce qui concerne la prévention, il se peut que le mécanisme le plus efficace pour maintenir l'incitation à la prévention chez les employeurs, est la menace de la poursuite civile en vertu de l'article 441 L.a.t.m.p. Ironiquement, on constate que le recours accru à la sous-traitance et aux agences de travail temporaire fait en sorte que les mécanismes de droit commun, le *Code civil du Québec* et le *Code criminel*, peu utilisés jusqu'à maintenant, présentent le plus grand potentiel d'incitation de l'ensemble des employeurs impliqués dans une relation triangulaire à prévenir les lésions professionnelles.

³¹⁰ Sur l'importance de transferts vers le fonds général et leur effet sur le régime voir Richard LAROUCHE, « Le financement des coûts non imputés à la C.S.S.T. : où en est-on? », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de la santé et sécurité du travail* (2007), vol. 263, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2007, p. 143.