

Université de Montréal

**Les travailleurs blessés et les droits de la personne :
les socles de sécurité sociale et le système ontarien d'indemnisation du travail**

par Michel Noël

**École de relations industrielles
Faculté des arts et des sciences**

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maître ès sciences
en relations industrielles

Juillet 2018

© Michel Noël, 2018

RÉSUMÉ

En 2014, le gouvernement de l'Ontario, par le biais d'une agence spécialisée appelée la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (CSPAAT), a révisé diverses politiques d'indemnisation des travailleurs victimes de lésions professionnelles. En outre, la CSPAAT a introduit une nouvelle politique d'indemnisation s'appliquant aux travailleurs qui présentent un trouble préexistant à la manifestation de leur lésion professionnelle. Cette politique semble limiter les indemnisations historiquement versées à cette catégorie de travailleurs. Ces changements sont nouveaux pour le système d'indemnisation des travailleurs au Canada. Ils représentent une tendance historique loin de reconnaître les travailleurs blessés tels qu'ils se trouvent au moment de la blessure. La question à laquelle nous souhaitons répondre dans cette recherche est donc la suivante : comment la politique adoptée par la CSPAAT en 2014 concernant les troubles préexistants s'inscrit-elle dans les principes établis dans les instruments de l'OIT et de l'ONU concernant les systèmes de prestations en cas de lésions professionnelles?

Pour les fins de cette recherche, nous avons mené une étude comparative de l'évolution de cette politique publique d'indemnisation et des normes internationales relatives aux prestations en cas d'accident du travail. Le Canada ayant ratifié le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, il a l'obligation de le respecter. De plus, ce *Pacte* fait partie intégrante de la Charte internationale des droits de l'homme. En outre, le droit à la sécurité sociale est prévu en vertu de l'Observation générale n° 19 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels et des *Conventions n^{os} 102 et 121* de l'Organisation internationale du Travail.

Dans cette étude de cas qualitative, nous avons utilisé trois sources de données. Premièrement, nous avons eu recours à des documents juridiques et réglementaires ainsi qu'à des rapports de parties prenantes recueillis dans le cadre du processus de consultation publique ayant précédé la réforme. Deuxièmement, nous avons utilisé les documents historiques ayant trait aux normes internationales en matière d'indemnisation des travailleurs. Tous ces documents sont à la disposition du public. Troisièmement, nous avons réalisé des entrevues semi-dirigées avec des experts qui ont été engagés dans le processus de consultation publique en Ontario ou qui travaillent sur une base quotidienne avec les groupes de travailleurs blessés.

Mots-clés : Indemnisation, politiques opérationnelles, CSPAAT, Ontario, lésion professionnelle, conventions internationales, trouble préexistant, droits de la personne.

ABSTRACT

In 2014, the Government of Ontario, through a specialized agency called the Workplace Safety and Insurance Board (WSIB) has revised several compensation policies intended for victims of employment injuries. In addition, the WSIB has introduced a new compensation policy that applies to workers with pre-existing conditions at the time of the employment injury. This policy appears to limit the compensation historically paid to this category of workers. These changes are new in the workers' compensation system in Canada. They represent a historical trend, away from recognizing injured workers as they are at the time of the injury. The question we want to answer through this research is as follows: to what extent does the 2014 WSIB policy regarding pre-existing conditions is in accordance with the principles described in the ILO and UN instruments regarding work injury benefits?

In this research, we conducted a comparative study of the evolution of these public compensation policies and the international standards relating to benefits in case of industrial accident. Canada has ratified the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, it has an obligation to respect it. Furthermore, this covenant is part of the *International Bill of Human Rights*. The right to social security is provided under the General Comment No. 19 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights and *Conventions No. 102* and *121* of the International Labour Organization.

In this qualitative case study, we used three data sources. First, we used legal and regulatory documents as well as stakeholder reports collected through the public consultation process that led to the reform. Second, we used historical documents on international standards. All these documents are available to the public. Third, we carried out semi-structured interviews with experts who were involved in the public consultation process in Ontario or who work on a daily basis with injured workers groups.

Keywords : Compensation, operational policies, WSIB, Ontario, work-related injury, international standards, pre-existing condition, human rights.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES TABLEAUX	v
LISTE DES SIGLES	vi
REMERCIEMENTS	viii
AVANT-PROPOS	x
CHAPITRE 1 : INTRODUCTION ET MISE EN CONTEXTE DE L'ÉTUDE	1
1.1. Le régime ontarien d'indemnisation des travailleurs: origine, évolution et principes	4
1.2. Problématique à l'étude	6
1.3. Événements précédant la réforme du système ontarien d'indemnisation	11
1.4. Rapport Thomas	13
CHAPITRE 2 : REVUE DE LITTÉRATURE	18
2.1. La condition préexistante et la lésion professionnelle : la perspective légale	18
2.2. La perspective médicale du crâne fragile	23
2.3. Le niveau de preuve exigé des travailleurs	25
2.4. Le retour au travail précoce et ses effets	26
2.5. L'étiquette de personne « handicapée »	27
CHAPITRE 3 : NORMES INTERNATIONALES POSANT LES BASES DE LA PROTECTION SOCIALE	29
3.1. Les droits des travailleurs blessés selon les instruments internationaux	29
3.2. Organisation internationale du Travail : histoire et rôle	35
3.3. Principes relatifs au fardeau de preuve et à l'indemnisation des travailleurs blessés	37
3.4. Précédents internationaux en matière de protection sociale	38
3.5. Travaux de la Commission d'experts pour la sécurité sociale	39
3.6. Dispositions de la <i>Convention n° 121</i> pertinentes à notre étude	44
3.7. Reconnaissance du caractère professionnel des lésions et fardeau de la preuve	45
CHAPITRE 4 : MÉTHODOLOGIE	56
4.1. Question de recherche	56
4.2. Approche méthodologique	57
4.3. Proposition	59
4.4. Méthode de recherche et méthode d'analyse	60
4.4.1. Méthode de recherche	60

4.4.2. Méthode d'analyse	63
4.4.3. Forces de l'étude de cas	64
4.4.4. Limites de l'étude de cas	64
4.4.5. Méthode de sélection de l'échantillon	66
4.5. Opérationnalisation et indices spécifiques	66
4.6. Certificat d'approbation éthique	67
 CHAPITRE 5 : RAPPORT SUR L'ÉTUDE DE CAS	 68
5.1. Collecte de l'information	68
5.2. Entrevues réalisées auprès de parties prenantes	70
5.3. Présentation des données par thèmes	72
 CHAPITRE 6 : ANALYSE DE LA SITUATION EN ONTARIO	 85
6.1. Le fardeau de la preuve et son contrôle explicite	85
6.1.1. La doctrine du crâne fragile vue par la CSPAAT	86
6.1.2. Bénéfice du doute	91
6.1.3. Usage de preuves objectives	92
6.2. La mise à jour du régime du fardeau de la preuve au bénéfice du travailleur	93
6.3. La causalité comme un concept juridique et non pas un concept scientifique	96
6.4. L'admissibilité automatique à la protection par la création de listes de maladies professionnelles présumées	97
6.5. La mise à jour des listes de maladies professionnelles présumées	99
 CONCLUSION	 103
 BIBLIOGRAPHIE	 107
 ANNEXE 1 : Questionnaire d'entrevue	 i
 ANNEXE 2 : Certificat d'approbation éthique	 vi

LISTE DES TABLEAUX

Tableau I.	Principes fondamentaux pour les systèmes d'indemnisation des lésions professionnelles concernant le fardeau juridique de la preuve_____	52
Tableau II.	Description des sollicitations et des réponses obtenues_____	68
Tableau III.	Description des sollicitations selon le milieu et des réponses obtenues____	69
Tableau IV.	Sources de données pertinentes_____	69
Tableau V.	Sources de données selon l'allégeance_____	70
Tableau VI.	Occurrences des mentions de non-conformité au droit_____	74
Tableau VII.	Occurrences des mentions de conformité à la doctrine du crâne fragile____	75
Tableau VIII.	Occurrences des mentions de non-conformité à la doctrine du crâne fragile_____	77
Tableau IX.	Occurrences des mentions ayant trait au fardeau des travailleurs blessés__	80
Tableau X.	Occurrences des mentions quant à l'adéquation des politiques_____	82
Tableau XI.	Occurrences concernant la perception de la consultation_____	83
Tableau XII.	Principes fondamentaux pour les systèmes d'indemnisation des lésions professionnelles concernant le fardeau juridique de la preuve_____	92
Tableau XIII.	La mise à jour du régime du fardeau de la preuve au bénéfice du travailleur_____	95
Tableau XIV.	La causalité : un concept juridique et non pas scientifique_____	97
Tableau XV.	La création de listes de maladies professionnelles présumées_____	99
Tableau XVI.	La mise à jour des listes de maladies professionnelles présumées_____	101

LISTE DES SIGLES

AMA:	American Medical Association
CSPAAT:	Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail
DUDH:	Déclaration universelle des droits de l'homme
ICESCR:	<i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i>
ILO:	International Labour Organization
NEL:	Non-economic loss
ODG:	Official Disability Guidelines
OIT:	Organisation internationale du Travail
PIDESC:	<i>Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels</i>
PNF:	Perte non financière
TASPAAT:	Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail
WCB:	Workmen's Compensation Board
WSIAT:	Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal
WSIB:	Workplace Safety and Insurance Board

*Au nom des travailleurs et travailleuses dont la vie est chamboulée à la suite d'une lésion
survenue au travail*

REMERCIEMENTS

Nous souhaitons remercier le Centre de recherche sur les politiques en matière d'invalidité professionnelle (CRPIP) pour sa contribution à cette étude. Le CRPIP a contribué par l'octroi d'une bourse de recherche.

Le CRPIP s'intéresse aux politiques en matière d'invalidité professionnelle au Canada et leur avenir. Son objectif consiste à identifier des moyens faisant en sorte que les Canadiens puissent rester sur le marché du travail ou le réintégrer quand ils sont aux prises avec un handicap. Entre autres activités, le CRPIP offre un forum de discussion sur les enjeux associés aux politiques canadiennes en matière d'invalidité professionnelle et identifie des approches alternatives favorables à la prestation de services, par le moyen d'études et de comparaisons internationales. Il vise de plus à accroître les capacités de recherche et la mobilisation du savoir en ce qui a trait aux politiques en matière d'invalidité professionnelle et à la participation des personnes handicapées au marché du travail.

Nous tenons à adresser des remerciements spéciaux aux intervenants qui ont gracieusement accepté de contribuer à la présente recherche et de partager avec nous leur connaissance du système ontarien d'indemnisation des travailleurs. Merci de votre inestimable contribution.

Je tiens à exprimer ma reconnaissance envers mon directeur de recherche, Monsieur Jeffrey Hilgert, pour ses précieux enseignements, conseils et encouragements. J'ai énormément appris à ses côtés.

Je remercie également Mmes Isabelle Martin et Marie-Thérèse Chicha qui complètent le comité d'évaluation de ce mémoire, pour leurs précieux conseils et commentaires visant à bonifier ce travail.

Merci à ma conjointe qui m'a supporté tout au long de la rédaction de ce mémoire et qui m'a fait bénéficier de son expérience en tant que chercheuse.

Enfin, merci à ma famille pour sa présence de tous les jours et ses encouragements.

AVANT-PROPOS

Les systèmes d'indemnisation sans égard à la faute sont le résultat d'un compromis social intervenu de longue date entre les travailleurs et employeurs. D'une part, ces régimes protègent les travailleurs lorsqu'ils sont victimes d'une lésion professionnelle. D'autre part, les employeurs ne sont pas exposés à une poursuite judiciaire à la suite d'une telle lésion. Les commissions d'indemnisation sont responsables d'appliquer les principes reconnus en cette matière à l'échelle nationale et internationale. Dans le cadre de cette étude, nous évaluerons la nouvelle politique ontarienne d'indemnisation concernant les troubles préexistants, et ce en regard d'une approche institutionnaliste.

CHAPITRE 1

INTRODUCTION ET MISE EN CONTEXTE DE L'ÉTUDE

La sécurité sociale des personnes blessées ou rendues malades au travail a énormément évolué. Il fut un temps où l'on considérait les accidents de travail comme le résultat d'une faute personnelle de la part d'un travailleur « imprudent » ou « négligeant » ou encore comme le fruit du hasard (Lenoir, 1980). Il en va heureusement autrement de nos jours. Les notions mêmes d'accident du travail et de maladie professionnelle ont fait leur apparition à la fin du 19e et au début du 20e siècle conjointement à l'émergence des organisations syndicales, d'un corps d'inspecteurs du travail, de la médecine du travail et du droit du travail (Lenoir, 1980).

Autrefois contraints de poursuivre leur employeur pour obtenir réparation, les travailleurs peuvent aujourd'hui bénéficier d'un régime d'indemnisation sans égard à la faute lorsque leur lésion survient dans le cadre de leur travail (Boden, 2012). Ces régimes, fondés sur un compromis social adopté entre les travailleurs et employeurs, ont pour but d'assurer aux travailleurs non seulement l'obtention des soins requis par leur état, mais aussi une protection financière dans l'éventualité où ils seraient en situation d'invalidité temporaire ou permanente (Boden, 2012). Une telle indemnisation sans égard à la faute est applicable dans toutes les provinces canadiennes (Lippel, 1990).

Bien que les systèmes d'indemnisation des travailleurs représentent un progrès considérable, la reconnaissance des lésions d'origine professionnelle représente parfois un défi de taille pour les personnes affectées. Un coup d'œil à la littérature permet de constater diverses anomalies relevées dans ces systèmes. Tout d'abord, il semble exister un biais de genre en matière d'indemnisation. En 2008, Cox et Lippel soulignaient qu'au Canada les lésions professionnelles affectant les femmes et, de façon plus générale, les travailleurs à statut précaire étaient susceptibles d'être sous-représentées dans les statistiques d'indemnisation des travailleurs. Les femmes subissent un biais de genre en ce qui concerne la nature même des lésions (Cox & Lippel, 2008). Celles-ci subiraient également un biais de genre en matière de condition personnelle (Cox & Lippel, 2008). Les conditions personnelles citées pour justifier le refus d'une réclamation déposée par une femme incluent le fait même d'être une femme et

la ménopause, l'âge, le travail à la maison ainsi que la grossesse. Pour les hommes, les conditions personnelles justifiant les refus d'indemnisation étaient quant à elles limitées à l'arthrose, au diabète et aux rhumatismes (Cox & Lippel, 2008). Cette question des conditions personnelles est intimement reliée à la présente étude.

Si la reconnaissance d'une lésion due à un accident de travail peut parfois être difficile à obtenir, le défi est d'autant plus ardu lorsqu'il s'agit de la reconnaissance d'une maladie professionnelle (Cox & Lippel, 2008). Il est fréquent que les maladies comportant de longues périodes de latence ne soient pas reconnues comme étant reliées au travail. Il en est de même des maladies présentant des symptômes communs avec des troubles non reliés au travail et des maladies ayant plusieurs facteurs causaux (Cox & Lippel, 2008). D'autre part, il y a diverses maladies médicalement controversées qui présentent des obstacles médicaux et sociaux pouvant nuire à leur reconnaissance par la communauté médicale. À ce chapitre on compte la fibromyalgie, les troubles non spécifiques des membres supérieurs, l'hypersensibilité chimique multiple, l'hypersensibilité environnementale et le syndrome de fatigue chronique (Cox & Lippel, 2008; Lippel, 2008a). Les maladies professionnelles seraient significativement sous-représentées dans les systèmes d'indemnisation des travailleurs de la plupart des pays (Cox & Lippel, 2008).

Faire reconnaître une lésion physique en tant que lésion professionnelle et conséquemment obtenir une indemnisation peut représenter une épreuve considérable à surmonter. Le facteur de difficulté peut être encore davantage relevé lorsqu'il s'agit d'une lésion psychologique. Par le passé, les lésions d'ordre psychologique ne représentaient qu'un faible pourcentage de toutes les lésions déclarées auprès des commissions d'indemnisation nord-américaines. Ces dernières décennies, l'intensification du travail et la précarité d'emploi ont entraîné une hausse significative du stress au travail (Cox & Lippel, 2008). Les problèmes psychologiques sont aujourd'hui beaucoup plus fréquents et constituent une cause importante d'invalidité au Canada, entraînant des conséquences économiques substantielles pour les systèmes d'indemnisation (Cox & Lippel, 2008). Lors d'une étude réalisée en 2008, la majorité des provinces canadiennes ne reconnaissaient pas comme lésions indemnissables les lésions psychologiques dues au stress chronique vécu au travail (Cox & Lippel, 2008). Le plus

souvent, seules étaient incluses dans la définition de lésion professionnelle les lésions psychologiques dues à un stress qui constitue une réaction aiguë à un événement traumatique (Cox & Lippel, 2008). Il y a toutefois une ouverture vers une plus grande reconnaissance de telles lésions. À compter de janvier 2018, les travailleurs ontariens subissant un stress chronique dans le cadre de leur travail peuvent être éligibles à des prestations de la commission d'indemnisation dans la mesure où ce stress est principalement causé par un élément stressant important attribuable au travail (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2018b).

Nous venons de présenter différents types de lésions pour lesquelles le droit à l'indemnisation peut s'avérer difficile à plaider. Dans la présente étude, nous nous intéressons au cas de figure particulier de la personne dite porteuse d'un trouble préexistant. En 2014, la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail de l'Ontario (CSPAAT) a adopté une nouvelle politique portant sur ce sujet. Cette politique concerne autant les lésions que les maladies, les troubles dégénératifs et les troubles psychiatriques (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Selon des intervenants, l'adoption de cette politique par la CSPAAT de même que la révision d'autres politiques existantes semblent avoir modifié substantiellement les règles en matière d'indemnisation des travailleurs accidentés. La présente recherche a pour objectif d'étudier ces changements en regard des normes internationales concernant la sécurité sociale.

Dans un premier temps, nous présenterons les origines et l'évolution du régime ontarien d'indemnisation des travailleurs. Ensuite, nous exposerons la problématique à l'étude. Afin de développer une meilleure compréhension de la problématique, nous présenterons les événements marquants qui ont précédé la réforme de l'indemnisation en Ontario. Le chapitre deux consistera en une revue de la littérature portant sur les critères d'admissibilité des lésions au régime public d'indemnisation en présence d'une condition personnelle. Le chapitre trois résumera les discussions ayant précédé l'adoption de la *Convention n° 121 de l'OIT sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles*. Le chapitre quatre présentera la méthodologie de la recherche, une étude de cas placée dans le contexte

comparatif des normes internationales. Au chapitre cinq, nous présenterons l'étude de cas que nous avons réalisée. Au chapitre six, nous présenterons notre analyse du cas ontarien, de même que nos conclusions et recommandations.

1.1. Le régime ontarien d'indemnisation des travailleurs : origine, évolution et principes

La première loi canadienne sur l'indemnisation des travailleurs fut adoptée en 1886. Il s'agit de la *Workmen's Compensation for Injuries Act*. Par contre, à cette époque, les travailleurs devaient poursuivre leur employeur en justice pour obtenir réparation (Ellis, 2015; Ministère du Travail de l'Ontario, 2014). En 1895, la *Factories Act* exigeait de l'employeur de signaler les accidents causant des décès, les lésions entraînant une absence du travail supérieure à six jours ainsi que les explosions (Ministère du Travail de l'Ontario, 2014).

Le régime ontarien d'indemnisation des travailleurs a connu sa première mouture en 1914 avec l'adoption de la *Workmen's Compensation Act*. Ce régime prenait ses fondements dans les recommandations d'une Commission Royale présidée par le juge en chef Sir William Meredith (Arthurs, 2012). Suivant un compromis historique, les travailleurs accidentés allaient se voir garantir des bénéfices sous un régime sans égard à la faute financé par les employeurs en contrepartie de la protection de ces derniers contre les poursuites (Workplace Safety and Insurance Board, 2013). Ce système d'indemnisation des travailleurs a remplacé le système de responsabilité civile de droit commun et a intégré la doctrine du crâne fragile dont il sera question dans cette étude (Ellis, 2015). Conformément à cette doctrine, l'auteur du délit doit prendre la victime comme elle est, avec ses faiblesses, et il est responsable même si le préjudice causé est plus grand que si la victime avait été une personne normale (Gagné, 2003). La loi de 1914 a créé la Commission des accidents du travail (*Workmen's Compensation Board*) dont la responsabilité est l'indemnisation et la réintégration des travailleurs (Ministère du Travail de l'Ontario, 2014).

La *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail* (ci-après la *Loi*) a entraîné la création de l'actuelle Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (CSPAAT) (Ministère du Travail de l'Ontario, 2014). Se substituant à la Commission des accidents du travail, celle-ci

acquiert alors de nouvelles responsabilités en matière de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles ainsi que dans la promotion de la santé et la sécurité au travail (Ministère du Travail de l'Ontario, 2014). En tant qu'organisme fiduciaire indépendant, la Commission ne perçoit aucun financement du gouvernement de l'Ontario. Son financement provient entièrement des primes versées par les employeurs (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2016). Aujourd'hui, la CSPAAT offre une assurance en cas de lésion professionnelle à plus de cinq millions de travailleurs ontariens (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2017).

En vertu de la *Loi*, un travailleur subissant une lésion accidentelle survenant par le fait et au cours de son travail a droit à des prestations dans le cadre du régime de compensation (L.O. 1997, chap. 16, annexe A). Les maladies reliées au travail doivent également faire l'objet d'une indemnisation (L.O. 1997, chap. 16, annexe A).

Afin de ne pas accabler le travailleur accidenté d'un trop lourd fardeau au moment de faire reconnaître une lésion professionnelle, le législateur établit qu'un accident qui survient par le fait du travail doit être présumé comme étant survenu au cours de l'emploi sauf preuve du contraire (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 13(2)). Inversement, un accident se produisant au cours de l'emploi est présumé être survenu par le fait du travail sauf preuve du contraire (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 13(2)).

Lorsqu'il est question de maladies professionnelles, la loi ontarienne prévoit également des présomptions pour les travailleurs qui contractent des maladies caractéristiques de procédés industriels particuliers. Les travailleurs atteints de telles maladies sont présumés atteints d'une maladie d'origine professionnelle et ont conséquemment droit aux protections de la loi s'ils ont été employés à l'un des procédés spécifiés (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 15(3)). Par exemple, lorsqu'un travailleur est atteint d'une silicose, il est présumé que celle-ci résulte de son emploi s'il était employé à un procédé impliquant une exposition à la silice cristalline avant la manifestation de la maladie. Le travailleur bénéficie d'une telle

présomption à moins que le contraire ne soit démontré (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : s. 15(3)).

Selon la *Loi*, un travailleur qui subit une perte de revenu en raison d'une lésion survenue au travail a droit à des indemnités en remplacement de ce revenu. Ce droit prend fin au moment où la personne ne présente plus de déficience par suite de la lésion (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 43(1)). Il existe d'autres critères mettant fin aux indemnités, mais nous n'avons retenu que celui qui était pertinent à la présente étude.

1.2. Problématique à l'étude

L'élément déclencheur de la présente recherche fut une révision appliquée en novembre 2014 aux politiques ontariennes d'indemnisation des travailleurs blessés. Ces changements ont été mis en œuvre à la suite d'un processus de consultation publique qui s'est déroulé de 2012 à 2014.

Les changements apportés aux politiques concernent les conditions selon lesquelles un travailleur peut recevoir des prestations quand il subit une lésion professionnelle. Dans le cadre de la réforme, la CSPAAT a révisé quatre politiques existantes, lesquelles concernent respectivement les déficiences permanentes, la récurrence d'une lésion, l'aggravation d'une lésion et les perturbations de travail. En outre, la Commission a adopté une politique concernant les troubles préexistants. Il s'agit de la première politique ontarienne traitant spécifiquement de ce sujet (Thomas, 2013a). C'est la politique sur laquelle nous nous sommes penchés plus spécialement dans le cadre de notre recherche. Celle-ci semble limiter les indemnités versées aux travailleurs blessés quand il est démontré que ceux-ci présentaient un trouble préexistant au moment de la lésion professionnelle. Nous souhaitons comparer l'application de cette politique en Ontario avec les normes internationales concernant les prestations en cas de lésion professionnelle.

Selon le libellé de cette politique, « les lésions ou maladies résultant d'autres facteurs, notamment les troubles préexistants non reliés au travail » ne sont pas considérés admissibles

à l'indemnisation (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d).

En ce qui a trait à la définition du trouble préexistant, il peut s'agir de toute condition présente avant la lésion ou maladie reliée au travail. Cela comprend les lésions, les maladies, les troubles dégénératifs ainsi que les troubles psychiatriques (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d).

Une condition préexistante peut s'être manifestée avant l'accident survenu au travail ou devenir apparente à la suite de cet accident. Tant l'ébauche de politique que la politique adoptée incluent dans leur définition de trouble préexistant la condition préexistante asymptomatique (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d; Workplace Safety and Insurance Board, 2011a).

En ce qui concerne la preuve de la présence d'un trouble préexistant, la politique exige que l'existence d'un tel trouble soit confirmée par des preuves cliniques. Ces dernières peuvent avoir été recueillies avant ou après la lésion (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d).

Dès la détermination de l'admissibilité initiale et tout au long du cycle de vie d'une demande de prestations, les décideurs doivent évaluer le lien de causalité entre le travail et une éventuelle déficience persistante du travailleur (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). En principe, selon la politique, le fait qu'une personne puisse présenter une condition préexistante pouvant la rendre plus vulnérable à une lésion ne doit pas être pris en considération au moment de déterminer l'admissibilité initiale. L'effet des conditions préexistantes sera toutefois considéré en cas de déficience persistante (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d).

Selon la politique, lorsqu'un travailleur présente un trouble préexistant qui a un impact sur sa déficience, celui-ci aura généralement droit aux prestations « tant que la lésion ou la

maladie reliée au travail continue de contribuer de façon importante à [s]a déficience » (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Le décideur doit prendre en compte l'importance de la lésion reliée au travail relativement à celle de la condition préexistante (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Lorsque les preuves cliniques démontrent que le trouble préexistant est à ce point important qu'il rend l'effet de la lésion ou de la maladie reliée au travail négligeable, le droit aux prestations s'éteint (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d).

Il faut savoir qu'il y a une distinction importante à faire entre l'ébauche de politique sur les troubles préexistants et la politique officiellement adoptée. Selon l'ébauche de politique, une fois l'admissibilité initiale établie, l'agent d'indemnisation devait considérer si des troubles préexistants avaient un impact sur la déficience persistante du travailleur et, le cas échéant, quel était cet impact (Workplace Safety and Insurance Board, 2011b). L'ébauche de politique proposait d'utiliser ce test d'impact plutôt que le test consistant à évaluer si la lésion survenue au travail continuait à contribuer de façon significative à la déficience du travailleur (Workplace Safety and Insurance Board, 2011b).

En définitive, la CSPAAT a décidé d'inscrire dans sa politique le test de la contribution significative, sans toutefois abandonner la notion de l'impact de la condition préexistante. En effet, le décideur doit prendre en considération l'effet des troubles préexistants sur la déficience persistante du travailleur (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d).

Dans le but de déterminer dans quelle mesure un trouble préexistant a un impact sur la déficience persistante du travailleur, la CSPAAT prévoit une liste non exhaustive de critères. Les critères retenus dans la politique sont les mêmes qui figuraient dans l'ébauche de politique. Voici donc ces critères :

- . la déficience affecte la même partie du corps ou le même système que le trouble préexistant;

- . la déficience se poursuit après la période de rétablissement prévue pour une telle lésion ou maladie;
- . la déficience est imprévisiblement grave, considérant l'accident relié au travail;
- . la réduction dans la capacité du travailleur d'accomplir son travail est plus importante que prévu, compte tenu de la lésion ou maladie reliée au travail (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d; Workplace Safety and Insurance Board, 2011a).

Cette politique est en vigueur depuis le 1^{er} novembre 2014. Il y a essentiellement deux sujets que nous souhaitons explorer par rapport à celle-ci. Le premier concerne l'énoncé à l'effet que « Les doctrines de la « vulnérabilité de la victime » et de l'« état dégénéré de la victime » sont des principes juridiques bien établis qui sont des éléments du processus décisionnel à la CSPAAT. » (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d).

Il semblerait que l'application concrète dans la pratique par la CSPAAT de la doctrine de la vulnérabilité de la victime pose problème. Nous documenterons des situations où les travailleurs ont peine à faire reconnaître leur lésion au titre de lésion professionnelle en raison d'une condition personnelle. Nous nous intéresserons également aux travailleurs dont la lésion a été reconnue à titre de lésion professionnelle mais dont le droit aux prestations a expiré après une certaine période. Le troisième cas de figure qui nous intéresse implique les travailleurs atteints d'une déficience permanente associée à un trouble préexistant. En vertu de la politique de la CSPAAT intitulée « Détermination d'une déficience permanente », les travailleurs atteints d'une déficience permanente en raison d'une lésion professionnelle ont droit à une indemnité attribuée en fonction du degré de leur déficience. Il revient au décideur de déterminer la déficience attribuable à la lésion professionnelle et, le cas échéant, celle attribuable à un trouble préexistant (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014a). La distinction des deux, en pratique, semble problématique selon les intervenants et peut entraîner un impact considérable sur les prestations versées aux travailleurs.

Par ailleurs, nous nous intéresserons à la question du fardeau de la preuve en matière de reconnaissance des lésions professionnelles. Selon la politique sur les troubles préexistants, lorsque les preuves en faveur et à l'encontre de la demande d'indemnisation d'un travailleur sont d'égale valeur, on doit accorder le bénéfice du doute au travailleur (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Ici encore, il semblerait que dans la pratique il en soit autrement et cette divergence semble soulever des questions fondamentales en vertu des normes internationales.

Selon la doctrine du crâne fragile, principe généralement admis en matière d'indemnisation, il faut prendre la personne telle qu'elle se présente, avec ses faiblesses. Le concept de « condition préexistante » découle du droit bien établi de l'assurance-maladie privée américaine, où les polices d'assurance-maladie privée entre les individus et les compagnies d'assurance définissent les conditions de paiement pour les services médicaux. Les clauses se rapportant aux conditions préexistantes constituent une caractéristique commune de ces polices d'assurance et constituaient une cible dans le cadre du *Affordable Care Act* de 2010, dénommée *Obamacare*. Celles-ci permettent d'exclure du paiement d'assurance les services médicaux qui sont le résultat de problèmes de santé préexistants. Les changements proposés au système ontarien d'indemnisation des travailleurs représentent une divergence importante dans les politiques sociales ayant prévalu récemment au Canada et aux États-Unis, mais également une divergence importante dans les politiques sociales entre l'Ontario et le Québec. Ils représentent une tendance historique loin de reconnaître les travailleurs blessés tels qu'ils se trouvent au moment de la blessure.

Des groupes de travailleurs blessés en Ontario ont soulevé des arguments en termes de droits de la personne à la suite de ces changements de politiques. Certains ont également dénoncé ce qu'ils considèrent une inadéquation entre ces politiques et la législation ontarienne.

L'objet de la présente recherche consiste donc à comparer l'évolution récente de ces politiques d'indemnisation aux normes internationales relatives à la sécurité sociale et aux prestations en cas d'accident du travail. Le Canada a ratifié le *Pacte international relatif aux*

droits économiques, sociaux et culturels (Organisation des Nations Unies, 2018). Celui-ci comprend des dispositions applicables au contexte des personnes blessées ou rendues malades dans le cadre de leur travail. L'article 11(1) confère le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant. L'article 11(2) prévoit le droit fondamental d'être à l'abri de la faim. En vertu de l'article 12 d), les États doivent prendre des mesures pour assurer des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie. En matière de prévention, l'article 7 b) stipule que les États doivent veiller à ce que les conditions de travail assurent la sécurité des personnes (Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 1976). Par ailleurs, ce *Pacte* fait partie intégrante de la Charte internationale des droits de l'homme (Organisation des Nations Unies). Le Canada a donc l'obligation de le respecter. De plus, il doit s'assurer que ces droits de la personne soient protégés à travers son système de gouvernance, y compris au niveau provincial. Le droit à la sécurité sociale et le droit aux prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles sont prévus en vertu des *Conventions nos 102 et 121* de l'Organisation internationale du Travail, concernant respectivement la norme minimum de la sécurité sociale et le droit aux prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles (Organisation internationale du Travail, 1952, 1964a). Nous reviendrons sur ces instruments après un bref compte rendu historique des événements ayant précédé la réforme du système ontarien.

1.3. Évènements précédant la réforme du système ontarien d'indemnisation

Chaque année, la CSPAAT doit examiner au moins un des programmes offerts aux termes de la *Loi* quant aux coûts, à l'efficacité et à l'efficacé, ce qu'on appelle la « Vérification d'optimisation » (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 168).

En 2010, la CSPAAT a choisi d'étudier le *Programme d'administration des dossiers et du processus décisionnel* dans le but d'accroître la précision et la qualité des décisions (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2010). Le vérificateur général de l'Ontario, dans son rapport de 2009, avait soulevé le problème de la dette non provisionnée de la Commission, soulignant que les coûts prévus des réclamations d'accidents du travail dépassaient les revenus de l'organisme (McCarter, 2009).

Aux fins de l'examen du Programme, la Commission a mandaté la firme KPMG, un réseau de cabinets offrant des services professionnels en audit et en fiscalité, de même que des services-conseils en matière notamment de restructuration. Cette firme offre à ses clients des services pour favoriser leur croissance et leur performance et les aide en matière de gestion des risques et de gouvernance (KPMG, 2016). Le groupe compte plus de 700 associés et 5600 employés, répartis sur 33 sites au Canada. Il est affilié à *KPMG International Cooperative*, une entité suisse (KPMG, 2016).

Dans son rapport d'audit, paru en 2011, KPMG invite la CSPAAT à s'occuper immédiatement d'un ensemble de politiques qui auraient « un impact négatif sur le retour au travail et sur la rémission des lésions » (KPMG, 2011: a. 3.1). Parmi les politiques visées dans ce rapport, on trouve notamment celles portant sur les récidives, les perturbations du travail, les déficiences permanentes et les demandes en raison d'une aggravation. La direction de la CSPAAT prend acte des recommandations de KPMG et inclut ces questions dans ses priorités de 2011 et 2012 (KPMG, 2011).

En septembre 2010, la CSPAAT avait mandaté M. Harry Arthurs afin que celui-ci passe en revue certains aspects du financement de l'organisme. Le mandat donné à M. Arthurs comprenait les questions suivantes: le passif non capitalisé¹ de la Commission; l'établissement du taux de cotisation; les groupes de taux; les incitatifs destinés aux employeurs; les maladies professionnelles; et l'indexation des bénéficiaires pour les travailleurs partiellement handicapés. Au printemps 2011, la commission dirigée par M. Arthurs a mené 12 jours de consultation publique dans six villes ontariennes au cours desquels les organismes, les individus et les entreprises ont soumis des mémoires ou fait des représentations orales.

Le commissaire Arthurs déposa en 2012 son rapport intitulé « *Funding Fairness* ». Ce titre conjugue deux aspects mutuellement dépendants à ses yeux : d'une part, assurer la justice aux travailleurs blessés qui en dépendent et, d'autre part, établir le financement du système sur des principes solides et l'administrer prudemment (Arthurs, 2012).

¹ Différence entre les déboursés futurs aux travailleurs accidentés et les montants disponibles.

Toujours en 2012, le Président-directeur général de la CSPAAT, M. David Marshall, demande à M. Jim Thomas de présider une consultation portant sur quatre domaines de politique d'indemnisation, à savoir les récidives, les perturbations du travail, les déficiences permanentes et les demandes en raison d'une aggravation (Thomas, 2013b). Il s'agit des mêmes sujets que la firme KPMG avait jugés problématiques. Jim Thomas est avocat de profession. Il a notamment œuvré à titre de Sous-ministre du travail et de Secrétaire du Conseil de gestion du gouvernement de l'Ontario (Ellis, 2015). En juillet 2012, Thomas publia un document de travail à l'intention des intervenants intéressés. Ce document fournissait un cadre pour leurs éventuelles observations et présentations. Sept jours d'audience publique ont eu lieu à l'automne 2012, au cours desquelles des groupes intéressés firent des présentations. Nombre de soumissions furent également adressées au commissaire de façon écrite.

En mai 2013, M. Thomas soumettait au Président-directeur général de la CSPAAT un rapport intitulé « Processus de consultation concernant l'examen des politiques d'indemnisation de la CSPAAT ». Nous présenterons à la section suivante les conclusions de ce rapport.

À l'automne 2013, la CSPAAT a publié des ébauches de politiques concernant les troubles préexistants, les déficiences permanentes, les récidives, l'aggravation et les perturbations de travail dans le but de recueillir les commentaires du public.

À la fin de l'année 2014, la CSPAAT a, d'une part, apporté des modifications aux politiques portant sur l'aggravation d'une lésion, les récidives, les perturbations de travail et les déficiences permanentes et, d'autre part, adopté la nouvelle politique portant sur les troubles préexistants.

1.4. Rapport Thomas

Dans son rapport paru en mai 2013, Thomas énonçait huit principes qui, selon lui, devraient créer un terrain d'entente quant à la révision des politiques d'indemnisation des travailleurs. Voici ces principes.

1) Les politiques d'indemnisation doivent être conformes à l'intention de la législation.

Celles-ci doivent respecter deux principaux objectifs législatifs. D'une part, une lésion doit survenir du fait et au cours de l'emploi. D'autre part, on doit indemniser les travailleurs victimes de lésions professionnelles d'une manière financièrement responsable (Thomas, 2013a).

2) Les politiques doivent être conformes aux principes de Meredith, à savoir : une indemnisation sans égard à la responsabilité; un régime de responsabilité collective; la sécurité des paiements; la compétence exclusive et l'indépendance de la CSPAAT (Thomas, 2013a).

3) Les politiques doivent être conformes aux doctrines de la *common law* et à la jurisprudence établie. Thomas souligne à titre d'exemple que la théorie du crâne fragile « est une doctrine bien établie », laquelle provient du droit des litiges de lésions corporelles (Thomas, 2013a, p. 9). Cette doctrine commande de prendre la victime telle qu'elle est (Thomas, 2013a). Selon Thomas, si la CSPAAT veut déroger des doctrines de la *common law* ou de la jurisprudence, elle doit expliquer les motifs d'une telle orientation (Thomas, 2013a).

4) Il doit y avoir une harmonisation entre les pratiques décisionnelles relatives à l'indemnisation et les décisions en matière de contestation. Un taux élevé de contestations acceptées au niveau de la CSPAAT peut indiquer des failles dans la politique ou son application. Les pratiques décisionnelles à la CSPAAT devraient également être harmonisées avec les décisions rendues par le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (ci-après TASPAAAT) (Thomas, 2013a).

5) Les résultats en termes de prestations doivent correspondre à ceux obtenus dans une poursuite au civil pour préjudice corporel. Le système d'indemnisation des travailleurs doit respecter le compromis historique voulant qu'on accorde au travailleur le droit à des prestations sans égard à la responsabilité et, qu'en contrepartie, celui-ci renonce au droit de poursuivre son employeur (Thomas, 2013a).

6) Les politiques ne devraient pas entraver le pouvoir discrétionnaire des agents d'indemnisation. Celles-ci doivent être écrites de telle façon que les agents d'indemnisation puissent évaluer les demandes d'indemnisation selon le bien-fondé et l'équité de chaque cas (Thomas, 2013a).

7) La CSPAAT doit veiller à l'intégrité du régime d'indemnisation des travailleurs. Les politiques et pratiques administratives doivent produire les résultats auxquels une personne raisonnable peut s'attendre d'un régime d'indemnisation. La Commission doit s'assurer que les déficiences reliées au travail soient couvertes par le régime (Thomas, 2013a).

8) Si l'on doit réviser les politiques d'indemnisation, la question à poser porte sur le lien entre le travail et la lésion, et non sur les coûts entraînés par cette dernière. À ce propos, le commissaire affirme ceci :

Si la CSPAAT est convaincue que le régime d'indemnisation des travailleurs coûte trop cher [...] et qu'elle [est] convaincue que la seule solution au problème de financement est de réduire l'admissibilité aux prestations, le temps est peut-être venu pour la CSPAAT de présenter ses arguments et de demander un changement législatif. Le processus législatif est le moyen approprié de se pencher sur les changements d'admissibilité qui seraient suffisamment importants pour avoir un effet sur la structure des coûts. (Thomas, 2013a, p. 11).

Avis du commissaire Thomas sur les troubles préexistants

Au cours de ce processus de consultation, le sujet des troubles préexistants a constitué un thème récurrent dans les discussions, et ce, malgré le fait qu'il ne faisait pas partie du mandat du commissaire. Conséquemment, ce dernier a décidé de consacrer un chapitre à cette question (Thomas, 2013b).

Le commissaire Thomas affirme dans son rapport que l'absence d'une politique sur les troubles préexistants est une lacune du régime d'indemnisation ontarien. Il est impératif, selon lui, de s'occuper de cette question (Thomas, 2013a). Thomas pose ainsi le défi de la CSPAAT:

On s'attend à ce que le régime d'indemnisation des travailleurs indemnise les travailleurs pour des déficiences qui résultent d'accidents du travail. Les déficiences

préexistantes et les troubles préexistants sont des troubles et des déficiences qui n'ont pas leur origine dans le lieu de travail mais qui résultent plutôt de facteurs non professionnels, comme les troubles dégénératifs ou les lésions antérieures. La présence de facteurs professionnels et non professionnels soulève des questions quant à savoir comment les traiter de façon équitable pour le travailleur tout en préservant l'intégrité du régime. La CSPAAT ne devrait pas verser de prestations s'il s'agit de situations qui résultent de déficiences ou de troubles non professionnels. Cependant, la ligne de démarcation entre les conséquences médicales d'un accident du travail et des déficiences ou troubles non professionnels est loin d'être nette (Thomas, 2013a, p. 17).

Des observations et recommandations de Thomas sur la question, nous avons retenu ce qui suit.

Tout d'abord, on devrait établir une distinction entre la détermination de l'admissibilité initiale aux prestations et la détermination de l'admissibilité subséquente. La question de l'admissibilité subséquente est particulièrement pertinente en ce qui concerne les politiques traitant des récidives, des déficiences permanentes et des aggravations, lesquelles impliquent le passage du temps depuis l'admissibilité initiale (Thomas, 2013a).

Selon Thomas, conformément à la doctrine du crâne fragile, la présence d'un trouble préexistant chez un travailleur ne devrait pas limiter l'admissibilité. En revanche, on ne peut non plus écarter les troubles préexistants des facteurs servant à déterminer l'admissibilité aux prestations. Certains troubles présentent un degré de gravité tel que le facteur professionnel devient non significatif. La politique devrait, selon Thomas, refléter le fait que les troubles préexistants peuvent se présenter sous divers degrés de gravité (Thomas, 2013a).

Par ailleurs, Thomas enjoint la CSPAAT à envisager un test aidant à distinguer les facteurs professionnels et les facteurs non professionnels des lésions. En vue d'élaborer une politique sur les troubles préexistants, Thomas invite la CSPAAT à examiner la façon dont le TASPAAAT applique le test de détermination du facteur contributif important. Notamment, on devrait s'intéresser aux critères établis par le Tribunal pour définir le terme « important » (Thomas, 2013a). En outre, la politique devrait souligner l'importance d'obtenir une opinion médicale sur les questions relatives à la causalité (Thomas, 2013a).

En conclusion de ses observations au sujet des troubles préexistants, Thomas affirme que si la CSPAAT a l'intention de redéfinir les frontières entre les facteurs reconnus professionnels et non professionnels, elle devrait fournir les raisons justifiant un tel changement (Thomas, 2013a).

Nous avons exposé dans ce chapitre quelques changements significatifs apportés au système d'indemnisation des travailleurs accidentés de l'Ontario. À la lumière de ces changements, on constate un tournant en ce qui a trait à l'indemnisation des lésions en présence d'un trouble préexistant. Notre recherche vise conséquemment à étudier cette nouvelle politique au regard des normes internationales relatives à l'indemnisation. Le chapitre suivant présentera les principes reconnus sur la scène internationale en matière de réparation des lésions professionnelles ainsi que la jurisprudence pertinente au cas ontarien.

CHAPITRE 2

REVUE DE LITTÉRATURE

Les personnes blessées dans le contexte de leur travail doivent recevoir les soins requis par leur état ainsi qu'un soutien financier permettant de pallier leur incapacité, qu'elle soit temporaire ou permanente. Ces personnes se trouvant dans une situation de précarité et de vulnérabilité, l'accès aux prestations doit être conforme à un tel état et ne pas représenter un trop lourd fardeau.

La littérature ayant trait spécifiquement aux obligations relatives aux droits de la personne en ce qui concerne les normes mondiales, la gouvernance mondiale et les systèmes d'indemnisation des travailleurs est très limitée. En l'absence d'une telle littérature sur le sujet, nous présenterons la perspective légale et médicale applicable dans le contexte à l'étude.

2.1. La condition préexistante et la lésion professionnelle : la perspective légale

Nous avons introduit ci-haut le cadre normatif international dans lequel s'inscrivent les systèmes d'indemnisation des travailleurs. Cela étant dit, la ligne n'est pas toujours facile à tracer entre les lésions d'origine professionnelle et celles qui se seraient manifestées de toute façon à l'extérieur du cadre du travail. Ainsi, il est essentiel de pouvoir compter sur des balises claires quant à cette distinction. Nous présenterons ici la littérature juridique pertinente à notre problématique, c'est-à-dire la jurisprudence applicable en Ontario en matière de condition préexistante.

En vertu de la nouvelle politique de la CSPAAT portant sur les troubles préexistants, les doctrines de la « vulnérabilité de la victime » et de l'« état dégénéré de la victime » doivent faire partie du processus décisionnel de l'indemnisation en tant que « principes juridiques bien établis » (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d: para 4). Nous présenterons ici la jurisprudence pertinente ayant trait à ces deux concepts.

La doctrine de la « vulnérabilité de la victime », aussi appelée théorie du crâne fragile, origine d'un jugement rendu par un tribunal du Royaume-Uni en 1901 dans la cause *Dulieu c. White and Sons* [1901] 2 K.B. 669 (Ellis, 2015; Forcier & Lacerte, 2006). Pour les personnes blessées dans le cadre de leur travail, le système d'indemnisation des travailleurs remplaça le système de responsabilité de droit commun et la théorie du crâne fragile fut intégrée à ce nouveau système (Ellis, 2015). Le principe de cette doctrine fut énoncé ainsi par l'Honorable juge Roach dans le *Report on the Workmen's Compensation Act*, publié en 1950 : deux personnes sont frappées à la tête par un objet qui tombe ; l'une d'elles subit une fracture et l'autre non. Chez celle qui subit la fracture, on trouva un crâne plus mince. En vertu de la doctrine du crâne fragile, la personne ayant subi la fracture ne devrait pas être pénalisée en raison de la fragilité de son crâne (Roach, 1950). Plus concrètement, la doctrine du crâne fragile impose de considérer la personne telle qu'elle se présente, avec ses faiblesses. Conséquemment, celle-ci doit être indemnisée à la hauteur du dommage subi.

Le statut légal de la doctrine du crâne fragile dans le système ontarien d'indemnisation des travailleurs fut confirmé en 1987 par une décision unanime du Tribunal d'appel des accidents du travail, aujourd'hui renommé Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (TASPAAT) (Ellis, 2015). Cette décision décrit les principes justifiant l'application de la doctrine du crâne fragile en matière d'indemnisation des travailleurs blessés.

Invalidité « résultant d'une lésion »

Pour être admissible aux prestations en vertu de la *Loi sur les accidents du travail* en vigueur à l'époque, on devait être en présence d'une invalidité « résultant d'une lésion ».² Selon le Tribunal, il est important d'établir une distinction entre les expressions « résulter de » et « causer ». Ci-après un extrait de la *Décision No. 915* rendue en 1987 :

In the Panel's view, the difference between the statute's phrase "results from" and the common-law's word "cause" is significant in this respect. The latter is the word used in personal-injury civil litigation to define a defendant's liability for a plaintiff's personal injuries suffered by reason of the defendant's negligence. Defendants are said

² *Décision No. 915* (1987), 7 W.C.A.T.R. 1

to be liable for the damage that is caused by their negligence. From a plain-meaning perspective, the concept of resulting from seems to contemplate a broader-based connectedness than does the concept caused by.

The workers' compensation legislation could just as readily have adopted the traditional caused by terminology. Given the fact the legislation was specifically drafted to replace civil-litigation, personal-injury law in industrial accidents, it seems likely that a choice of key words different from those traditionally used in civil-litigation cases would have been purposeful. It is arguable, therefore, that by substituting "results from" for "cause", the Legislature intended the legislation to embrace something more than just the consequences for which personal-injury, civil-litigation law would find a negligent defendant liable.

[...] Ontario courts have not yet had occasion to consider that issue in a compensation context, but the Panel is satisfied to conclude at this point that at least the Legislature cannot have intended to provide workers with less coverage for disabling consequences of an industrial injury than the common law provides for disabling consequences of negligent injuries.

Furthermore, that the plain-meaning of the words leads to that conclusion should come as no surprise. There is nothing in the historical record to suggest that in giving up the right to sue and the right to damages for pain and suffering in exchange for the no-fault protection, it was intended that workers would accept, as well, a reduced breadth of protection in respect of consequential damages.³

Tel qu'on peut en juger dans cet extrait, le législateur a choisi d'opter pour l'expression « résulter de » en matière d'indemnisation de façon à ne pas restreindre la protection des travailleurs.

La contribution à l'invalidité

En ce qui a trait à la contribution à l'invalidité, le TASPAAAT a établi que pour obtenir le droit à l'indemnisation, l'invalidité n'a pas à résulter seulement de la blessure accidentelle. Cette dernière n'a qu'à apporter une contribution importante à l'invalidité.^{4,5} Le test de la « contribution importante » fut développé par le Tribunal en référence à la *common law* (Smith, 2005).

³ *Ibid*, Chapitre 6. B. 3.

⁴ *Ibid*, Chapitre 6. B. 4

⁵ *Décision No. 277/10* (2010), ONWSIAT 2772, paragr. 83

Ce principe fut également énoncé par la Cour suprême du Canada, notamment dans l'arrêt *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458. Cet arrêt de 1996 offrit à la Cour suprême l'occasion de réviser le rôle de la théorie du crâne fragile en matière de droit de la responsabilité. En résumé, la causalité est établie si le demandeur prouve selon la prépondérance de probabilités que le défendeur a causé le préjudice ou y a contribué. Le critère général en matière de causalité est celui du « facteur déterminant » (« *but for test* »). Suivant celui-ci, le demandeur doit prouver que le préjudice ne serait pas survenu sans la négligence du défendeur. Dans les cas où le critère du facteur déterminant n'est pas applicable, la causalité est établie si la négligence du défendeur a contribué de façon appréciable au préjudice. Un facteur contributif est appréciable s'il a eu une incidence plus que minimale. Par ailleurs, la causalité n'a pas à être établie avec une précision scientifique. Enfin, il suffit que la négligence du défendeur ait été l'une des causes du préjudice.⁶

En 2005, le président du comité consultatif sur les maladies professionnelles recommanda, dans son rapport à la CSPAAT, de statuer clairement sur l'équivalence des expressions « contribution importante » et « contribution matérielle » (Smith, 2005).

La responsabilité du défendant vis-à-vis les conséquences

En vertu de la doctrine du crâne fragile, on doit prendre la victime telle qu'on la trouve.^{7,8} L'auteur du délit est responsable du dommage causé même si ce dommage est plus important que celui qu'aurait subi une personne ordinaire.⁹ Ce principe est également applicable dans le cadre des régimes d'indemnisation des travailleurs et fut retenu par le TASPAAAT en différentes occasions, notamment dans la *Décision No. 915* (1987).¹⁰ Voici un extrait de cette décision :

The question, in effect, was this: If I negligently strike a person in the head in a fashion which in a normal person would have produced only a bruise, but the person I happen to hit has an egg-shell skull and it fractures, must I be liable for the fractured skull?

⁶ *Décision No. 2062/01R* (2005), ONWSIAT 1013

⁷ *Décision No. 1963/99* (2000), ONWSIAT 2734, paragr. 114

⁸ *Décision No. 915* (1987), 7 W.C.A.T.R. 1, *supra* note 2, Chapitre 6. B. 6.

⁹ *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, paragr. 34

¹⁰ *Décision No. 1963/99* (2000), ONWSIAT 2734, *supra* note 7

The answer the courts have given to that question is clearly yes; you must take your victim as you find him.¹¹

La doctrine de l' « état dégénéréscant de la victime »

Nous avons mentionné plus tôt que, selon la politique sur les troubles préexistants, la doctrine de l'état dégénéréscant de la victime doit être prise en compte dans le processus d'admissibilité. L'application de cette doctrine nous est enseignée par le jugement *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, auquel réfèrent plusieurs décisions du TASPAAT. En vertu de cette doctrine, le défendeur n'est pas responsable de ramener la personne à un état meilleur que son état d'origine.¹² De même, il n'est pas responsable d'un état pathologique préexistant chez la victime qui était appelé à évoluer de toute façon vers un état similaire au dommage survenu de par l'effet de la faute.¹³ Le défendeur doit remettre la personne dans son *statu quo ante*, c'est-à-dire l'état dans lequel elle était avant l'accident (Forcier & Lacerte, 2006). Suivant le principe *restitutio ad integrum*, il doit réparer tout le dommage qu'il cause et seulement ce dommage (Forcier & Lacerte, 2006).

La condition personnelle psychologique

La théorie du crâne fragile est également applicable en ce qui a trait à une condition personnelle de nature psychologique. Le responsable du dommage doit assumer les risques inhérents à la qualité et à la personnalité de la victime (Baudoin, 1990) cité dans (Forcier & Lacerte, 2006). Le Tribunal d'appel des accidents du travail l'énonça ainsi en 1987: « It is acknowledged by the courts that the principles applicable to thin skulls apply equally to "frail spirits". »¹⁴ Cette notion fut aussi rappelée plus récemment par le TASPAAT.^{15,16}

¹¹ *Décision No. 915* (1987), 7 W.C.A.T.R. 1, *supra* note 8

¹² *Décision No. 803/10* (2010), ONWSIAT 1301, paragr. 20

¹³ *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, cité dans *Décision No. 1963/99* (2000), ONWSIAT 2734, paragr. 116

¹⁴ *Décision No. 915* (1987), 7 W.C.A.T.R. 1, *supra* note 2, Chapitre 6. B. 6.

¹⁵ *Décision No. 277/10* (2010), ONWSIAT 2772, paragr. 80

¹⁶ *Décision No. 871 99* (2003), ONWSIAT 2030, paragr. 301

Le crâne fragile et le stress

En ce qui a trait à l'applicabilité de la théorie du crâne fragile aux cas de stress, le Tribunal souligne qu'on doit considérer un ensemble de facteurs, entre autres : la présence d'un diagnostic DSM, la présence d'un processus de lésion au travail et la présence de stressseurs non reliés au travail.¹⁷

Position de la CSPAAT

En 1998, la CSPAAT confirma sa position sur la doctrine du crâne fragile. Le Vice-président aux Services juridiques et Avocat général de la Commission, Paul Holyoke, produisit une soumission écrite au TASPAAAT dans laquelle il affirma au nom de la Commission que cette doctrine devait prévaloir au moment de déterminer l'indemnisation attribuable aux atteintes permanentes subies par un travailleur (Ellis, 2015). Voici un extrait de la soumission de M. Holyoke, tel que repris dans une décision du TASPAAAT en 1998:

The 'thin-skull' principle, which holds that one takes a worker as one finds him or her, is a cornerstone of the workers' compensation (and workplace safety and insurance) system. Both the Board and the Appeals Tribunal have consistently stated that, in order for an injury to be work-related, the work need not be the *sole* cause of the injury. The test that has routinely been applied by the Appeals Tribunal is to inquire whether work was a significant contributing factor to the injury by accident. Although the Board has never formally adopted this test, it has applied a similar approach since the Workers' Compensation Act first came into force in 1915.¹⁸

Selon M. Holyoke, lorsqu'une conséquence résulte d'une blessure subie au travail, aucune disposition de la loi ne permet à la Commission de réduire les prestations en raison de facteurs non reliés au travail qui peuvent avoir contribué à cette conséquence.¹⁹

2.2. La perspective médicale du crâne fragile

Ayant présenté les principes de la théorie du crâne fragile applicables dans le contexte juridique et historique ontarien, nous allons maintenant voir comment ceux-ci se traduisent quand vient le temps de les appliquer dans le contexte médical.

¹⁷ *Décision No. 2157/09* (2014), ONWSIAT 938, paragr. 14

¹⁸ *Décision No. 63/98R* (1998), 48 W.S.I.A.T.R. 105, paragr. 10

¹⁹ *Ibid*

La politique de la CSPAAT sur les troubles préexistants exige que l'existence de ces derniers soit « confirmée par des preuves cliniques d'avant ou d'après la lésion » (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Le lien de causalité continu avec le travail doit aussi être déterminé au moyen de preuves cliniques.

Il peut parfois être difficile d'établir un lien de causalité entre une lésion subie par un travailleur et son travail. Ainsi, la théorie du crâne fragile déconcerte souvent les médecins experts (Forcier & Lacerte, 2006). Ces derniers peuvent, en effet, éprouver de grandes difficultés au moment d'établir un lien de causalité direct, immédiat et logique entre un événement et une lésion ou encore entre une lésion et ses conséquences (Forcier & Lacerte, 2006). À ce sujet, la littérature nous enseigne que le niveau de preuve exigé des travailleurs blessés ou malades est souvent démesuré, même si historiquement et juridiquement en Ontario la causalité ne devrait pas être considérée comme un fait scientifique comme cela a été démontré dans la section précédente.

Tout d'abord, il y a certains types de lésions qui, de par leur nature même, posent des difficultés. Nous avons précédemment mentionné que de prouver le caractère professionnel d'une maladie représente en général un plus grand défi que d'associer une blessure à un accident survenu au travail (Cox & Lippel, 2008). Dans le cas de la blessure, il est souvent facile de circonscrire l'événement d'où elle origine. Par contre, quand il s'agit d'une maladie qui s'est développée à la suite de mouvements répétés ou d'une exposition à un contaminant, souvent on ne dispose pas de preuves scientifiques telles que des études épidémiologiques (Cox & Lippel, 2008). De même, il arrive que l'étiologie d'une maladie, c'est-à-dire l'étude de ses causes, soit controversée ou encore que son existence soit remise en question par la communauté médicale (Cox & Lippel, 2008). Nous avons précédemment évoqué à ce sujet la fibromyalgie, les troubles non spécifiques des membres supérieurs, l'hypersensibilité chimique multiple, l'hypersensibilité environnementale et le syndrome de fatigue chronique. Les lésions psychologiques dues à une exposition chronique au stress professionnel constituent un autre type de lésion pour lequel on exige souvent un niveau de preuve élevé, réduisant du coup les taux de succès de telles lésions (Cox & Lippel, 2008).

2.3. Le niveau de preuve exigé des travailleurs

Un autre sujet auquel nous nous intéressons dans ce projet consiste au niveau de preuve exigé de la part des travailleurs pour faire reconnaître une lésion à titre de lésion professionnelle. En matière de causalité, la littérature nous apprend que différents standards sont appliqués selon qu'on soit issu du corps scientifique et médical ou du droit. Selon Lippel, les domaines de la science et de la médecine sont réputés s'appuyer sur des principes de certitude scientifique (Lippel, 2008b). Toutefois, suivant l'arrêt de la Cour suprême *Snell c. Farrell*, contrairement aux experts médicaux qui évaluent la causalité en terme de certitude, le droit, quant à lui, exige une norme inférieure (Forcier & Lacerte, 2006). Par ailleurs, concernant les preuves statistiques, la Cour suprême nous enseigne l'importance qu'on doit leur accorder quand il est question de causalité : celles-ci peuvent s'avérer utiles à titre indicatif, mais ne sont pas déterminantes (Gagné, 2003). Mais, comme le soulève Lippel, en raison du rôle important des médecins et de la littérature scientifique dans les processus d'arbitrage, les commissions d'indemnisation et souvent aussi les tribunaux d'appel ont tendance à requérir des travailleurs des niveaux de certitude inappropriés dans le contexte légal, ceux-ci avoisinant 99% (Lippel, 2008b).

Les tribunaux recourent plutôt à la règle de la prépondérance de preuve ou balance des probabilités, qui est la norme applicable en matière civile.²⁰ En vertu de cette règle, il incombe au demandeur de prouver que le défendeur a causé le préjudice ou y a contribué, et ce, de façon prépondérante.²¹ Ainsi, la relation entre le travail et la lésion ne doit pas seulement être une possibilité mais elle doit être probable et prépondérante. Le seuil habituel du fardeau de la preuve dans le contexte légal est de 50% +1 (Lippel, 2008b). La Cour suprême du Canada a reconnu ce principe dans l'arrêt *Snell*, affirmant qu'en matière de responsabilité civile les plaignants ne doivent prouver que la relation causale est plus probable qu'improbable (Lippel, 2008b). Ce critère de prépondérance de preuve doit s'appliquer lors des différentes étapes du processus de détermination, qu'il s'agisse de déterminer si le travailleur souffre d'une lésion,

²⁰ *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, paragr. 13

²¹ *Ibid*

que celle-ci a été contractée par le fait ou à l'occasion du travail, que la lésion est caractéristique du travail ou reliée aux risques particuliers du travail ou que la lésion rend le travailleur incapable d'effectuer son travail (Lippel, 2008b).

2.4. Le retour au travail précoce et ses effets

Les commissions responsables de l'indemnisation des travailleurs misent souvent sur le retour hâtif au travail des personnes accidentées. Ces dernières années, tous les systèmes d'indemnisation ont mis davantage l'accent sur le retour au travail (Lippel, 2012). En décembre 2012, la CSPAAT adoptait la politique intitulée « Principes, concepts et définitions de réintégration au travail ». À la lecture des principes directeurs de cette politique, on constate l'accent mis sur le prompt retour au travail. D'emblée, on y affirme qu'une réintégration « rapide et appropriée » au travail est importante à la réadaptation de la personne et que c'est en multipliant les possibilités de retour au travail qu'on accroît les possibilités de succès (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2012).

S'il est vrai que dans certains cas, un prompt retour au travail favorise la récupération progressive par la personne de ses capacités au travail, dans d'autres situations cela peut avoir pour effet d'aggraver son état (Lippel, 2010). En matière d'indemnisation des travailleurs blessés, la littérature identifie quatre caractéristiques fondamentales propres à entraîner des résultats positifs ou négatifs. La première caractéristique consiste en un accès à des bénéfices et des soins adéquats dans un contexte exempt de contestation. En second lieu, il faut que le système assure la protection de la dignité des réclamants en prévenant les stigmas. Ensuite, au moment de la détermination de l'admissibilité, on doit faire un usage approprié des preuves scientifiques. Enfin, on doit appliquer des mesures appropriées pour promouvoir le retour au travail (Lippel, 2012). Les systèmes qui réduisent les confrontations dans le traitement des lésions et qui fournissent une protection substantielle peuvent mieux promouvoir la dignité des réclamants (Lippel, 2012).

2.5. L'étiquette de personne « handicapée »

Il ne saurait être question de condition personnelle sans discuter de l'effet que peut avoir sur une personne le fait d'être étiquetée de personne handicapée. La littérature consultée expose le message contradictoire qui est envoyé au travailleur dit porteur d'une condition personnelle préexistante (Lippel, 2010). D'une part, dans un système de cotisation basé sur l'expérience, où la prime d'assurance que doit payer l'employeur est modulée en fonction de l'historique des lésions survenues dans son établissement, celui-ci a tout avantage à démontrer que son travailleur était « handicapé » avant que ne se manifeste sa lésion professionnelle. Ainsi, en présence d'un travailleur dont la durée de convalescence s'étend au-delà de la durée moyenne établie pour sa lésion, il est pratique courante de faire examiner celui-ci par un expert médical afin de connaître les raisons expliquant cette différence. Il pourra s'agir par exemple des habitudes tabagiques du travailleur, d'une déformation de la colonne vertébrale (même inconnue du travailleur), d'un surplus de poids ou encore d'une autre raison qui n'est pas du tout reliée à sa capacité à travailler (Lippel, 2010). D'autre part, il y a des équipes interdisciplinaires dont le rôle est de prendre en charge le travailleur et lui donner foi en ses capacités malgré sa douleur, suggérant qu'un accroissement de ses activités pourrait faire disparaître toutes ses limitations fonctionnelles (Lippel, 2010). Le travailleur qui se présente à une expertise médicale est donc confronté au double objectif, contradictoire, consistant à être déclaré « non porteur » de limitations fonctionnelles des suites de sa lésion professionnelle, même s'il ressent de la douleur, et du même coup, être déclaré comme ayant présenté un handicap avant la manifestation de sa lésion professionnelle (Lippel, 2010).

Dans tous les cas, la littérature scientifique portant sur la réinsertion au travail relate les effets délétères que peut avoir sur le travailleur le fait de lui apposer l'étiquette de personne « handicapée ». Cette étiquette risque en effet de miner sa confiance en ses aptitudes à travailler (Lippel, 2010).

Dans cette revue de la littérature scientifique et juridique, nous avons exploré les normes internationales relatives à l'indemnisation ainsi que les principes généralement applicables en ce qui concerne l'indemnisation des travailleurs porteurs d'une condition personnelle préexistante. Le chapitre qui suit exposera les débats ayant précédé l'adoption de

la *Convention n° 121* de l'OIT ainsi que les principes énoncés à cette occasion concernant les systèmes d'indemnisation des travailleurs.

CHAPITRE 3

NORMES INTERNATIONALES POSANT LES BASES DE LA PROTECTION SOCIALE

La question de la protection sociale des travailleurs blessés n'est pas un sujet orphelin à l'échelle internationale. C'est l'un des objectifs de l'Organisation internationale du Travail que d'aider les pays à assumer la couverture sociale des travailleurs en cas de perte de gain ou lorsque des soins médicaux sont nécessaires à la suite de lésions professionnelles (Organisation internationale du Travail, 2018d). L'OIT a adopté des normes à ce sujet. Nous présenterons ici les conventions pertinentes à notre étude. Mais d'abord, nous présenterons le cadre légal international posant les bases de la protection sociale des travailleurs blessés.

3.1. Les droits des travailleurs blessés selon les instruments internationaux

Le droit à la protection en cas de lésion professionnelle est enchâssé dans divers instruments internationaux. Les modifications apportées au système ontarien ne se trouvent pas dans un vide réglementaire. Elles prennent place au sein d'un système international de droits et de normes par rapport auxquels elles peuvent être évaluées et jugées. On compte tout d'abord la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH), document fondateur des droits de la personne, et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC) (Organisation internationale du Travail, 2014). Ces deux instruments font partie intégrante de la Charte internationale des droits de l'homme (Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 1993). Chacun de ces instruments aborde la question de la sécurité sociale pour les travailleurs vulnérables. Dans son ensemble, la *Charte internationale des droits de l'homme* présente les principes généraux à respecter. En ce qui a trait aux droits qui concernent spécifiquement le travail, ceux-ci sont explicités davantage à l'intérieur des conventions et recommandations adoptées par l'Organisation internationale du Travail (Organisation internationale du Travail, 2018c).

Déclaration universelle des droits de l'homme

La *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée en 1948, confère à toute personne le droit à la sécurité sociale (Assemblée générale des Nations Unies, 1948). En vertu

de celle-ci, les États doivent assurer la satisfaction des droits indispensables à la dignité des personnes, compte tenu des ressources à leur disposition (Assemblée générale des Nations Unies, 1948). Notamment, la *Déclaration* établit le droit des personnes à un niveau de vie permettant d'assurer leur santé, leur bien-être et ceux de leur famille (Assemblée générale des Nations Unies, 1948). Plus spécifiquement, elle établit le droit à la sécurité en cas de maladie, d'invalidité ou d'autres pertes de moyens de subsistance qui seraient indépendantes de leur volonté (Assemblée générale des Nations Unies, 1948).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC) constitue le principal cadre juridique international en ce qui a trait à la protection de tels droits (Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 1993). Lorsqu'un État ratifie ce *Pacte* et en devient un « État Partie », il accepte volontairement une série d'obligations juridiques lui imposant de respecter les droits inscrits dans ce document (Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 1993). Cet État « prend la responsabilité solennelle de s'acquitter de toutes les obligations qui en découlent et d'assurer la compatibilité de ses lois nationales avec ses obligations internationales, dans un esprit de bonne foi » (Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 1993). La portée de cet instrument est étendue, tel que présenté par Coomans (2007) :

Overall, one might say that international human rights should be qualified as overarching international norms to be respected by all states because of their membership in the UN. These norms may give rise to international (positive and negative) obligations for states on the basis of general international law and on the basis of being a party to the ICESCR and other relevant instruments. However, it should also be recognised that the notion of international obligations is in need of further clarification and specification.

Par ailleurs, l'article 2 du PIDESC prévoit que les États parties « s'engage[nt] à agir [...] au maximum de [leurs] ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés » (Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 1976)

Entré en vigueur en 1976, le PIDESC confère à toute personne le droit à la sécurité sociale, dont les assurances sociales (UN General Assembly, 1966). En outre, le PIDESC consacre le droit à des « conditions de travail justes et favorables », lesquelles doivent assurer, entre autres, la sécurité et l'hygiène du travail (Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 1976, a. 7).

Cette notion de « conditions de travail justes et favorables » fut rendue plus explicite par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Ce comité, qui est constitué de 18 experts indépendants, est responsable de superviser le PIDESC, de contrôler sa mise en œuvre par ses États parties et de fournir des interprétations quant à sa signification pour guider les États dans leurs responsabilités en matière de droits fondamentaux. Ce comité, en rédigeant le document « Observation générale n° 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables », y inclut entre autres le droit, pour les travailleurs victimes d'un accident ou d'une maladie, d'être indemnisés convenablement (Comité des droits économiques sociaux et culturels, 2016: para 29). Fredman (2018:81) a noté que les mesures rétrogradant ne sont pas en général autorisés en vertu des principes des droits de l'homme (« *retrogressive steps should not be taken except where fully justified and in the context of full use of maximum available resources* »).

Le Comité a plus particulièrement abordé la question de la sécurité sociale pour les travailleurs blessés en 2007 dans l'« Observation générale n° 19 - Le droit à la sécurité sociale (art. 9 du *Pacte*) ». Le Comité y souligne que le droit à la sécurité sociale comprend l'octroi de prestations en cas de perte de revenu à cause d'une maladie ou d'un accident du travail (Comité des droits économiques sociaux et culturels, 2008: para 2). Sur cette question, le Comité spécifie que :

Les États parties devraient [...] assurer la protection des travailleurs victimes d'accidents pendant leur travail ou toute autre activité productive. Le système de sécurité sociale devrait prendre en charge les dépenses et les pertes de revenus entraînées par un accident ou une maladie [...] (**note 13**). Des prestations adéquates devraient être assurées sous forme de soins de santé et de versements en espèces afin d'assurer la sécurité du revenu. (Comité des droits économiques sociaux et culturels, 2008: para 17).

Dans ce paragraphe, le Comité a fait une référence directe à une norme de l'OIT sur les prestations en cas d'accidents du travail, la *Convention n° 121*. Cette référence élève, selon nous, l'importance de cette convention au-delà d'une classification technique simple comme indiqué par le Bureau international du Travail. Elle devient, à notre avis, une obligation en matière de droits de la personne.

Le PIDESC est soumis aux pays en vue de sa signature et sa ratification. Les États Parties acceptent une série d'obligations juridiques les contraignant à respecter les droits et dispositions qui y sont contenues (Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 1993). À ce jour, 168 pays y sont parties (Organisation des Nations Unies, 2018). Le Canada a adhéré au *Pacte* en 1976 (Organisation des Nations Unies, 2018).

Conventions de l'Organisation internationale du Travail

Les normes de l'OIT ayant trait à la sécurité sociale prévoient une diversité de couvertures de façon à correspondre aux différents systèmes économiques et aux divers stades de développement des pays. Ces conventions proposent une gamme d'options de façon à permettre aux États d'atteindre progressivement l'objectif consistant en une couverture universelle (Organisation internationale du Travail, 2018b).

Convention n° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale (1952)

Comme son nom l'indique, cette convention prévoit les niveaux minimums à rencontrer en ce qui a trait aux prestations de sécurité sociale ainsi que les conditions de leur attribution. Elle prévoit neuf champs dans lesquelles la protection doit être garantie: les soins médicaux, les indemnités de maladie, les prestations de chômage, les prestations de vieillesse, les prestations en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle, les prestations familiales, les prestations de maternité, les prestations d'invalidité et les prestations de survivants (Organisation internationale du Travail, 2018b). Les États ont la possibilité de ratifier cette convention en adhérant, dans un premier temps, à au moins trois des neuf branches citées précédemment et en acceptant ensuite progressivement les obligations des branches restantes (Organisation internationale du Travail, 2018b).

Les États appliquant la branche sur les normes minimales en cas d'accidents du travail ou de maladies professionnelles doivent garantir les prestations en cas de telles lésions (Organisation internationale du Travail, 1952, a. 31). Les personnes doivent être couvertes notamment si elles deviennent incapables d'effectuer leur travail et subissent conséquemment une suspension de revenu (Organisation internationale du Travail, 1952, a. 32(b)). L'État doit également couvrir la perte de capacité de gain lorsqu'il est probable que cette perte sera permanente, de même que la diminution de l'intégrité physique (Organisation internationale du Travail, 1952, a. 32(c)).

La convention décrit les formes que doivent prendre les prestations en cas de perte de capacité de gains, que celle-ci soit totale ou partielle (Organisation internationale du Travail, 1952, a. 36). Enfin, on y stipule que les prestations doivent être versées pendant toute la durée de l'incapacité (Organisation internationale du Travail, 1952, a. 38).

À ce jour, le Canada n'a pas ratifié cette convention (Organisation internationale du Travail, 2017a).

Recommandation n° 202 concernant les socles nationaux de protection sociale (2012)

En complément de la *Convention n° 102* de l'OIT, la communauté internationale a adopté en 2012 la *Recommandation n° 202 concernant les socles nationaux de protection sociale*. Dans un contexte de globalisation se traduisant souvent par une précarisation dans le monde du travail et dans le but d'atténuer les effets sociaux négatifs des crises économiques, la Conférence internationale du Travail réaffirme dans le texte de cette recommandation que le droit à la sécurité sociale est un droit de la personne (Organisation internationale du Travail, 2012). Le monde se souvient de l'ampleur de la crise économique de 2008 et des contrecoups qu'elle a fait subir dans nombre de pays, affectant non seulement les marchés financiers, mais aussi l'économie réelle mondiale. Les commissions responsables de l'indemnisation des travailleurs étant tributaires des rendements boursiers de leurs placements, elles ont dû essuyer de lourdes pertes à l'occasion de cette crise (Boulenger & Vaillancourt, 2012; Radio-Canada, 2009). En ce sens, la *Recommandation n° 202* présente aux États des orientations pour établir ou consolider des socles de protection sociale de façon à assurer une meilleure sécurité sociale

(Organisation internationale du Travail, 2018b). Il est à noter que les recommandations de l'OIT ne sont pas sujettes à la ratification par les États (Organisation internationale du Travail, 2014).

Convention n° 121 concernant les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles (1964)

Cette convention, que nous avons introduite plus tôt, prévoit des règles en vue de l'adoption de législations nationales en matière de réparation des lésions professionnelles, qu'il s'agisse d'accidents du travail ou de maladies professionnelles. Tout comme le fait la *Convention n° 102*, la présente convention souligne les éventualités dues à un accident ou à une maladie professionnelle qui doivent être couvertes (Organisation internationale du Travail, 1964a , a. 6). Par ailleurs, on y enjoint les États à prescrire une définition de ce qui constitue un accident du travail (Organisation internationale du Travail, 1964a , a. 7). Les États-membres doivent de plus prévoir des dispositions permettant d'établir l'origine professionnelle des maladies. Ce peut être par une liste de maladies qui seront réputées être d'origine professionnelle, laquelle liste doit contenir minimalement les maladies prescrites. Alternativement, ils peuvent inclure dans leur législation une définition suffisamment large des maladies professionnelles de manière à couvrir au moins les maladies prescrites par la convention (Organisation internationale du Travail, 1964a , a. 8). De plus, la convention stipule les prestations minimales devant être garanties aux personnes protégées (Organisation internationale du Travail, 1964a , a. 9). Enfin, selon l'article 9 (3) de la convention, « [l]es prestations doivent être accordées pendant toute la durée de l'éventualité » (Organisation internationale du Travail, 1964a , a. 9(3)).

Le Canada n'a pas ratifié cette convention (Organisation internationale du Travail, 2017b). Cependant, nous sommes d'avis qu'il doit la respecter en tant qu'élément du droit à la sécurité sociale tel que défini par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Tel que mentionné précédemment, l'Observation générale n° 19 du Comité des DESC nomme spécifiquement la *Convention n° 121* de l'OIT comme faisant partie intégrante des droits de la

personne en matière de sécurité sociale sous le PIDESC, renforçant l'importance de cette dernière (Comité des droits économiques sociaux et culturels, 2008).

Bien que les normes de l'OIT soient ratifiées indépendamment en tant que traités internationaux autonomes, elles sont réputées créer des obligations fondamentales en matière de droits de la personne dans le cadre du PIDESC, au-delà du système formel des normes du travail de l'OIT.

3.2. Organisation internationale du Travail, histoire et rôle

Puisqu'il est question ici des conventions de l'Organisation internationale du Travail, il est nécessaire de présenter cette dernière. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, la création de l'OIT, une organisation tripartite réunissant des représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs, émanait de l'idée voulant qu'« une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale » (Organisation internationale du Travail, 2018c).

La volonté de l'OIT à apporter des améliorations au monde du travail n'a pas tardé à se matérialiser. Dès l'automne 1919, la Conférence internationale du Travail a adopté six conventions portant respectivement sur la durée du travail dans l'industrie, le chômage, la protection de la maternité, le travail de nuit des femmes, l'âge minimum et le travail de nuit des jeunes dans l'industrie (Organisation internationale du Travail, 2018c). Les normes internationales sur l'indemnisation en cas d'accident du travail furent également parmi les premières normes adoptées par l'OIT.

En mai 1944, à l'occasion de la Conférence internationale du Travail qui réunissait des représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs de 41 pays, les délégués ont adopté la « Déclaration des buts et objectifs de l'OIT », connue aussi sous le nom de Déclaration de Philadelphie. Au chapitre des principes fondamentaux de la Déclaration, il est consacré que « le travail n'est pas une marchandise ». En outre, on y invite les représentants des travailleurs, des employeurs et des gouvernements à la discussion et à la collaboration en vue d'adopter des décisions démocratiques et favorables au bien commun (Organisation

internationale du Travail, 1944). La Conférence a également affirmé que toute politique nationale ou internationale devait être orientée dans le sens de la poursuite du progrès matériel de tous les êtres humains, de leur liberté, leur dignité et leur sécurité économique (Organisation internationale du Travail, 1944).

En 1946, l'OIT est devenue une institution spécialisée du système des Nations Unies (Organisation internationale du Travail, 2015). Considérant la paix sociale comme condition essentielle à la prospérité, l'OIT s'est donnée pour vocation de « promouvoir la justice sociale [...] et les droits internationalement reconnus de la personne humaine et du travail » (Organisation internationale du Travail, 2018a: para 1). Sa mission comprend la promotion des principes et droits fondamentaux au travail, l'accroissement des possibilités pour les hommes et les femmes d'obtenir un emploi ainsi qu'un revenu décent, l'amélioration de la protection sociale pour tous et le renforcement du dialogue social en vue de résoudre les problèmes liés au monde du travail (Organisation internationale du Travail, 2018a).

Entre autres activités, l'OIT formule des politiques et des programmes internationaux visant à promouvoir les droits fondamentaux de la personne, à améliorer les conditions de vie et de travail et accroître les possibilités d'emploi. L'organisation élabore, par ailleurs, des normes internationales du travail. Elle dispose d'un programme de coopération technique internationale dans le but d'aider les pays à appliquer les politiques et offre des activités de formation, d'éducation et de recherche en appui à ces initiatives (Organisation internationale du Travail, 2018a).

Au moyen de normes qui sont le résultat d'un dialogue social, l'OIT souhaite aider les pays à garantir la sécurité sociale pour tous, ce qui comprend l'accès aux soins médicaux et la garantie de revenu pour les personnes en situation de maladie, d'invalidité, d'accident du travail, de maternité ou de disparition du soutien de famille (Organisation internationale du Travail, 2018d). Selon l'OIT, les systèmes de sécurité sociale, en garantissant des soins médicaux, une sécurité du revenu ainsi que des services sociaux en cas notamment d'accident du travail ou maladie professionnelle, améliorent la productivité et contribuent à la dignité et au plein épanouissement des individus (Organisation internationale du Travail, 2018b).

L'histoire de l'OIT et de l'ONU est étroitement liée à l'élaboration de normes internationales visant l'indemnisation des travailleurs blessés ou rendus malades au travail. Bien qu'il s'agisse d'un sujet très technique, il existe des normes générales qui façonnent les obligations juridiques internationales de protection des travailleurs et les États-nations sont obligés de suivre ces normes en vertu du droit international (Hilgert, 2012). L'indemnisation des travailleurs continue d'être reconnue comme un élément fondamental de la protection de la sécurité sociale et comme faisant partie des conditions de travail justes et équitables, un réel enjeu en matière des droits de la personne.

3.3. Principes relatifs au fardeau de preuve et à l'indemnisation des travailleurs blessés

Lorsqu'il est question d'indemnisation des travailleurs blessés, il peut être difficile de déterminer les causes exactes des lésions et de départager l'origine de ces dernières entre le travail et la vie personnelle des travailleurs. Le présent chapitre a pour objectif d'illustrer que, à l'échelle internationale, on reconnaît généralement que les travailleurs doivent être soulagés du fardeau de la preuve quand il s'agit de déterminer qu'une blessure est liée au travail. Il y a plusieurs principes de base que les pays ont développés et acceptés à cet égard :

- . La reconnaissance de ce que la causalité est un concept juridique et non pas un concept scientifique
- . Le contrôle explicite du fardeau de la preuve
- . L'obligation de mettre à jour le régime du fardeau de la preuve au bénéfice du travailleur
- . L'admissibilité automatique à la protection par la création de listes de maladies professionnelles présumées
- . L'obligation de mettre à jour ces listes

Nous décrivons ici les discussions ayant eu cours quant aux principes énoncés ci-haut à l'occasion de l'adoption de la *Convention n° 121* de l'OIT, qui demeure une convention d'importance pour le Canada bien qu'il ne l'ait pas ratifiée. Celle-ci sert de guide pour les systèmes d'indemnisation des blessures et maladies d'origine professionnelle. Tel que

mentionné plus tôt, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies y a fait référence dans son Observation Générale n° 19 sur le droit à la sécurité sociale (Comité des droits économiques sociaux et culturels, 2008).

L'étude des travaux préparatoires d'un traité international est importante. Non seulement cette étude aide à situer la convention dans son contexte historique, mais dans le droit international, l'historique législatif est reconnu comme une partie importante de l'interprétation légale du traité. Tel qu'il fut souligné par Saul (2016: xciv), « In formal terms, the travaux (préparatoire) of a treaty, and the circumstances of a treaty's conclusion, are a supplementary means of interpretation under article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. ». Cela s'applique au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* ainsi qu'à la *Convention n° 121* de l'OIT en tant que traités internationaux. Lorsqu'il y a des incohérences ou un manque de clarté dans le texte formel ou dans l'interprétation d'un traité particulier, se référer aux travaux préparatoires devient une exigence nécessaire.

3.4. Précédents internationaux en matière de protection sociale

La plupart des normes internationales ayant trait à la sécurité sociale ont été adoptées avant la Deuxième Guerre mondiale (Bureau international du Travail, 1962). Elles ont été incorporées dans diverses conventions et recommandations de l'OIT, notamment la *Convention n° 17 sur la réparation des accidents du travail* (1925), la *Convention n° 18 ayant trait aux maladies professionnelles* (1925), la *Convention révisée des maladies professionnelles* (1934) et trois recommandations concernant la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles (Bureau international du Travail, 1964b). En complément des conventions existantes, des recommandations renfermant des principes généraux quant aux soins médicaux et à la sécurité du revenu, notamment en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ont été adoptées en 1944 (Bureau international du travail, 1964).

3.5. Travaux de la Commission d'experts pour la sécurité sociale

En 1958, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail convoqua une réunion de la Commission d'experts pour la sécurité sociale (Bureau international du Travail, 1962). Cette commission s'est vue confier le mandat de procéder à un examen critique des conventions d'avant-guerre ainsi que de la *Convention n° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale*, adoptée en 1952 (Bureau international du Travail, 1962). Dans ses travaux, la Commission devait examiner dans quelle mesure les États avaient ratifié et appliqué les instruments ci-haut mentionnés ainsi que les difficultés qu'ils avaient rencontrées (Bureau international du Travail, 1962). Enfin, la Commission devait examiner les systèmes nationaux de protection en cas de lésions professionnelles (Bureau international du Travail, 1962).

À la lumière de l'examen des conventions existantes, la Commission en est venue à la conclusion « que des « raisons primordiales » militaient en faveur de la révision ou du remplacement des instruments d'avant-guerre » (Bureau international du Travail, 1962, p. 4). Parmi ces raisons, on comptait notamment les suivantes :

- . les conventions sur la sécurité sociale n'étaient plus en phase avec l'évolution du concept de la sécurité sociale et son application pratique;
- . la plupart des conventions renfermaient des dispositions si détaillées et rigides qu'elles entravaient leur ratification;
- . les conventions ne prévoyaient pas de normes internationales ayant trait au niveau des prestations à servir;
- . elles étaient peu adaptées aux pays commençant à mettre en oeuvre des programmes de sécurité sociale;
- . dans la période d'après-guerre, on a vu naître dans différents pays de nouvelles catégories de prestations relatives à la sécurité sociale qui devaient être prises en considération dans les nouveaux instruments internationaux (Bureau international du Travail, 1962).

À propos de l'évolution du concept de la sécurité sociale ci-haut mentionnée, il était évident que tous les pays ne se trouvaient pas au même stade quant aux régimes

d'indemnisation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle (Bureau international du Travail, 1964b). La Commission souligna cette tendance se manifestant dans certains pays à ne plus traiter la réparation des lésions professionnelles comme une catégorie distincte d'assurance et à couvrir les besoins des travailleurs qui découlent de ces lésions dans le cadre de régimes généraux sans égard à la cause (Bureau international du Travail, 1962).

Puisque tous les pays ne se trouvaient pas au même stade de développement social et économique, les éventuels instruments internationaux devaient refléter cette diversité de situations et être applicables dans ces différents contextes (Bureau international du Travail, 1964b). De façon à répondre adéquatement aux considérations énumérées précédemment, il apparut à propos d'envisager l'adoption d'une convention et d'une recommandation (Bureau international du Travail, 1962). La forme de(s) l'éventuel(s) document(s) allait faire l'objet de débats, tout comme le champ d'application, les personnes à inclure dans la protection, le caractère inséparable des prestations et ce, qu'il s'agisse d'accident ou de maladie ainsi que la prise en compte de la situation prévalant dans les pays en voie de développement (Bureau international du travail, 1964).

En novembre 1961, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail inscrivit à l'ordre du jour de la 47^e session de la Conférence internationale du Travail le sujet des prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles (Bureau international du Travail, 1962). Conformément au Règlement de la Conférence, la question allait faire l'objet d'un examen selon la procédure de double discussion (Bureau international du Travail, 1962). Ainsi, en deux occasions les représentants des gouvernements, des travailleurs et des employeurs allaient avoir la possibilité d'exprimer leur point de vue sur le sujet (Organisation internationale du Travail, 2017b).

Première discussion sur le rapport de la Commission de la sécurité sociale

À l'occasion de la 47^e session de la Conférence internationale du travail tenue à Genève en 1963, la première tâche de la Commission fut de déterminer la forme que devraient prendre les éventuels instruments. Sur ce sujet, les avis divergeaient.

D'une part, les membres représentant les travailleurs de même que certains membres gouvernementaux étaient d'avis que seule une convention allait permettre l'adoption de mesures à l'échelle voulue (Bureau international du Travail, 1964b). Le groupe des travailleurs croyait fermement que l'adoption d'une convention complétée par une recommandation constituait le meilleur moyen de faire en sorte que les États se dotent d'un bon système de réparation des lésions professionnelles. Dans les années ayant précédé cette discussion, de nouvelles prestations avaient été prévues dans le cadre des systèmes de sécurité sociale. Il importait pour les travailleurs qu'une éventuelle convention internationale intègre celles-ci. Cette convention devait aussi, selon eux, embrasser des normes de plus grande portée que la *Convention n° 102*, considérant celle-ci comme une norme minimum (Bureau international du Travail, 1964b). Le groupe des travailleurs était d'avis que les objectifs fixés par la Commission étaient réalistes et nécessaires dans un effort vers un plus grand progrès social. Il était important selon eux d'enjoindre les États à mettre en place des systèmes de réparation des lésions professionnelles lorsqu'ils n'en avaient pas, tout en donnant la possibilité aux pays moins développés d'adapter progressivement leurs systèmes (Bureau international du Travail, 1964b).

Les membres employeurs, quant à eux, s'opposaient vigoureusement à l'adoption d'une convention et souhaitaient plutôt que la Commission travaille à l'élaboration d'une recommandation détaillée permettant de tenir compte de l'état d'avancement de chacun des pays (Bureau international du Travail, 1964b). À leurs yeux, le document était à ce point rigide qu'il était impraticable et les dérogations prévues à l'intention des nations moins développées manquaient de flexibilité (Bureau international du Travail, 1964b). Une recommandation allait, selon eux, permettre à la plupart des nations de faire progresser leur législation en la matière (Bureau international du Travail, 1964b).

En définitive, la Commission conclut qu'on devait disposer de deux instruments : une convention et une recommandation. La première allait énoncer des principes généraux et devait être écrite en termes suffisamment souples pour convenir aux diverses situations. La seconde allait prévoir des normes plus rigoureuses (Bureau international du Travail, 1964b).

En ce qui a trait aux types de lésions qui allaient être couverts, la Commission conclut que tant les éventualités dues aux accidents du travail que celles dues aux maladies professionnelles allaient être englobées par la ratification de la convention (Bureau international du Travail, 1964b).

Deuxième discussion sur le rapport de la Commission de la sécurité sociale

En juillet 1964 s'est tenu le second examen du rapport de la Commission de la sécurité sociale ayant trait aux prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

Au moment de présenter le rapport, le rapporteur de la Commission rappela la délicate tâche de cette dernière d'établir des normes qui seraient à la fois suffisamment modernes pour refléter les progrès réalisés en matière de sécurité sociale et suffisamment souples pour tenir compte de la diversité des régimes de sécurité sociale prévalant dans différents pays se trouvant à différents stades de développement (Bureau international du Travail, 1965b).

Le président de la Commission rappela, quant à lui, l'importance des documents à l'étude. Lorsqu'adoptés, ceux-ci allaient constituer une assise importante pour l'établissement de nouvelles normes ayant trait à d'autres risques sociaux. Chez les États moins avancés en matière de protection, ces normes allaient revêtir un caractère de seuil minimal de prestation. Dans d'autres États plus avancés, elles allaient ouvrir la voie à d'importantes réformes législatives. Tout en reconnaissant que la discussion avait été « complexe et vigoureuse », la Commission avait su, selon lui, concilier les divergences d'opinions (Bureau international du Travail, 1965b, p. 442). Le Secrétaire général avait d'ailleurs reconnu l'« atmosphère de crise » dans laquelle s'était déroulée la Conférence tenue un an plus tôt (Bureau international du Travail, 1965b, p. 430).

La vice-présidente de la Commission et conseillère technique des employeurs de France rappela, pour sa part, le caractère juridique et conséquemment contraignant, d'une éventuelle convention internationale. Elle déplora la remise en cause par le comité tripartite de certaines propositions avancées dans le texte du Bureau international du Travail au profit d'un texte trop rigide et de normes peu réalistes. La majorité des employeurs allait donc opter pour

l'abstention ou même l'opposition au moment du vote sur les deux instruments (Bureau international du Travail, 1965b).

Le conseiller technique des travailleurs d'Autriche et vice-président de la Commission plaida, quant à lui, la nécessité d'adopter une convention contenant des normes élevées. Même en dépit d'un éventuel faible ratio de ratification, une convention rigoureuse allait exercer « une pression morale » incitant les États et employeurs à reconnaître leur responsabilité envers les travailleurs blessés ou rendus malades au travail (Bureau international du Travail, 1965b, p. 444).

En ce qui concerne les réserves manifestées à l'effet que l'éventuelle convention n'allait être ratifiée que par une minorité d'États, le conseiller technique gouvernemental de Hongrie mit l'accent sur le rôle normatif de l'Organisation internationale du Travail, lequel est inscrit dans sa Constitution (Bureau international du Travail, 1965b). À ceci il ajouta qu'un gouvernement se trouvant en accord avec les principes de l'instrument pouvait très bien accepter celui-ci même si certaines difficultés circonstancielles faisaient obstacle à sa ratification dans l'immédiat (Bureau international du Travail, 1965b).

Le projet de convention et le projet de recommandation concernant les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles furent ultimement adoptés dans leur ensemble. La *Convention n° 121* de l'OIT est entrée en vigueur en juillet 1967 et a le statut de convention technique.

Comme on a pu le constater, les discussions au sujet de l'adoption de la *Convention n° 121* furent âpres. Les visions des groupes d'employeurs et de travailleurs étaient très différentes. C'est le moins qu'on puisse dire. Il n'en demeure pas moins que l'instrument fut adopté. Ceci témoigne d'un certain consensus qui prévalait alors quant à sa nécessité. Les normes internationales doivent évoluer pour refléter les besoins des sociétés qui sont en perpétuelle mutation et pour s'adapter à ceux-ci. Il en est de même des législations nationales. Bien qu'il y eut des divergences d'opinions quant à la nature de l'instrument souhaité et au caractère plus ou moins contraignant de ce dernier sur les États, il y avait un certain consensus

sur la nécessité pour les pays d'adapter progressivement les systèmes d'indemnisation. Ce principe de progression vers l'atteinte d'une protection universelle des droits est également inscrit au PIDESC, tel que nous l'avons souligné plus tôt.

Par ailleurs, ce type de dialogue tripartite doit, selon nous, servir d'exemple pour les systèmes assurant la sécurité sociale des personnes. Les changements à apporter à ces systèmes doivent être le résultat d'un véritable et authentique dialogue social des parties concernées.

3.6. Dispositions de la *Convention n° 121* pertinentes à notre étude

La *Convention n° 121* décrit les éventualités devant être couvertes à la suite d'une lésion professionnelle. Considérant l'importance de la question pour notre recherche, nous reproduisons ici l'article 6 de la convention :

Les éventualités couvertes doivent comprendre les éventualités suivantes, lorsqu'elles sont dues à un accident du travail ou à une maladie professionnelle:

(a) état morbide;

(b) incapacité de travail résultant d'un état morbide et entraînant la suspension du gain, telle qu'elle est définie par la législation nationale;

(c) perte totale de la capacité de gain ou perte partielle de la capacité de gain au-dessus d'un degré prescrit, lorsqu'il est probable que cette perte totale ou partielle sera permanente, ou diminution correspondante de l'intégrité physique;

(d) perte de moyens d'existence subie, du fait du décès du soutien de famille, par des catégories prescrites de bénéficiaires (Organisation internationale du Travail, 1964a).

L'article 7 de la convention enjoint les membres à prescrire une définition de ce qui constitue un accident du travail et à en préciser les termes (Organisation internationale du Travail, 1964a). En ce qui concerne les maladies, les membres doivent prévoir un mécanisme permettant d'établir le caractère professionnel de celles-ci. Il peut s'agir soit de l'établissement d'une liste de maladies reconnues en tant que maladies professionnelles, soit d'une définition suffisamment large, soit d'une combinaison de ces deux moyens. Peu importe le moyen choisi

toutefois, celui-ci doit avoir pour résultat de couvrir au moins les maladies énumérées au tableau I joint à la convention (Organisation internationale du Travail, 1964a).

L'article 9 souligne les prestations devant être garanties aux personnes protégées, à savoir les soins médicaux requis et les prestations en espèces dans les éventualités visées à l'article 6 (Organisation internationale du Travail, 1964a).

Quant à la durée de la couverture, la convention stipule que « [l]es prestations doivent être accordées pendant toute la durée de l'éventualité » (Organisation internationale du Travail, 1964a: art. 9(3)).

La convention prévoit de plus les soins médicaux et services connexes à assurer aux victimes en cas d'état morbide. Tel que stipulé dans la convention, « [l]es prestations [...] doivent tendre, par tous les moyens appropriés, à préserver, à rétablir ou, si cela n'est pas possible, à améliorer la santé de la victime, ainsi que son aptitude à travailler et à faire face à ses besoins personnels » (Organisation internationale du Travail, 1964a: art. 10(2)).

En cas de perte permanente de la capacité de gain de même que lors d'une atteinte permanente à l'intégrité physique, la convention prévoit le versement de prestations en espèces (Organisation internationale du Travail, 1964a). Il revient aux législations nationales d'établir les degrés de perte de la capacité de gain ou de diminution de l'intégrité physique « de telle manière que les intéressés ne se trouvent pas dans le besoin » (Organisation internationale du Travail, 1964a: art. 14(5)). Il incombe également aux législations nationales de déterminer les circonstances suivant lesquelles les indemnités périodiques versées peuvent être révisées, suspendues ou supprimées en fonction de l'évolution de l'état de la personne (Organisation internationale du Travail, 1964a).

3.7. Reconnaissance du caractère professionnel des lésions et fardeau de la preuve

Ayant présenté ci-haut un résumé des discussions précédant l'adoption de la *Convention n° 121*, nous mettrons maintenant l'accent sur les principes de base relatifs au

fardeau de la preuve en matière de lésion professionnelle et l'attention qu'ils ont reçue au cours de ces discussions.

1. Le fardeau de la preuve et son contrôle explicite

Pour qu'une lésion donne lieu à réparation dans le cadre d'un régime d'indemnisation des lésions professionnelles, on doit pouvoir établir un lien de causalité entre le travail et l'accident ou la maladie affectant la personne (Bureau international du Travail, 1962).

Il est couramment admis que, pour qu'une lésion soit couverte dans le cadre d'un régime d'indemnisation des travailleurs, celle-ci doit être survenue par le fait ou à l'occasion du travail (Bureau international du Travail, 1962). Dans certains pays, on présume que tout accident survenu à l'occasion du travail est considéré, sauf preuve du contraire, comme survenu par le fait du travail (Bureau international du Travail, 1962).

Au-delà de l'admissibilité de la lésion à titre de lésion professionnelle, demeure la tâche de déterminer l'incapacité entraînée par cette lésion. À l'occasion de la Conférence, on a rappelé que, par le passé, la difficulté à évaluer l'incapacité constituait l'un des obstacles s'opposant à l'adoption de normes précises quant aux prestations en cas d'incapacité permanente (Bureau international du Travail, 1962). Par contre, le BIT a souligné en 1936 le « principe du droit à réparation » (Bureau international du Travail, 1962, p. 61). Il a notamment été reconnu que le montant de la réparation doit être proportionnel à la gravité du préjudice (Bureau international du Travail, 1962).

En vertu de la *Recommandation n° 121* de l'OIT, telle qu'elle fut rédigée en 1964, on devrait considérer comme accident du travail « les accidents, quelle qu'en soit la cause, survenus durant les heures de travail sur les lieux de travail ou à proximité de ces lieux, ou en tout autre endroit où le travailleur ne s'est trouvé qu'en raison de son travail » (nous soulignons) (Organisation internationale du Travail, 1964b: art. 5). Cet article, et en particulier l'utilisation de l'expression « quelle qu'en soit la cause » traduit, selon nous, une intention de

ne pas imposer aux travailleurs un trop lourd fardeau quand il s'agit de faire reconnaître une lésion professionnelle.

2. La mise à jour du régime du fardeau de la preuve au bénéfice du travailleur

Les régimes d'indemnisation des travailleurs ne sont pas immuables. Les législations nationales en matière d'assurance contre les lésions professionnelles reflètent l'évolution des conceptions en matière de sécurité sociale (Bureau international du Travail, 1962). À ce propos, on notait à l'occasion de ces discussions une nouvelle tendance à ne plus traiter la réparation des lésions professionnelles comme une catégorie distincte d'assurance et à offrir des prestations dans le cadre de régimes généraux, quelle que soit la cause des lésions (Bureau international du Travail, 1962).

Les travaux de la Commission furent également l'occasion de souligner l'élargissement, à l'échelle internationale, des conceptions de ce qui constitue un accident du travail (Bureau international du Travail, 1962). On a souligné, par exemple, l'admission du surmenage comme une cause éventuelle d'accident (Bureau international du Travail, 1962). On a rappelé également que certaines législations ne mentionnaient plus la cause de l'accident, « cette pratique n'[étant] qu'une survivance d'une époque révolue » (Bureau international du Travail, 1962, p. 42). D'autres législations ont commencé à couvrir les accidents survenus entre le lieu de travail et le domicile du travailleur (Bureau international du Travail, 1962).

Un autre exemple d'assouplissement à la notion de lésion professionnelle, particulièrement intéressant dans le cadre de notre recherche, consiste en l'ouverture à d'autres types de lésions non uniquement attribuables au travail. On cite, par exemple, l'« aggravation, du fait de l'emploi, de certains risques d'ordre général pour la santé, mais non propres à un métier ou à une industrie déterminés » (Bureau international du Travail, 1962, p. 45). Les troubles préexistants faisant l'objet de notre étude correspondent à ces risques d'ordre général pour la santé qui peuvent être aggravés par le travail. L'intégration de cette catégorie de lésions au titre de lésion indemnifiable facilite le recours des travailleurs qui en sont atteints.

Bien qu'il ne s'agisse que d'exemples de pratiques exposés lors des travaux préparatoires de la *Convention*, ceux-ci dénotent une ouverture vers une admissibilité plus généreuse des lésions d'origine professionnelle, diminuant du coup le fardeau incombant aux travailleurs. Cette ouverture de certains pays ne saurait faire office de norme mais elle peut inspirer d'autres États dans la mise à jour de leur système d'indemnisation.

3. L'admissibilité automatique à la protection par la création de listes de maladies professionnelles présumées

La lésion qui se déclare à l'occasion d'un accident du travail présente, la plupart du temps, peu de difficultés quant à sa reconnaissance à titre de lésion professionnelle, pour peu que l'événement ayant causé la blessure soit déclaré promptement (Bureau international du Travail, 1962). Dans le cas d'une maladie, l'établissement d'une relation de cause à effet entre l'apparition de celle-ci et le travail peut présenter certaines difficultés (Bureau international du Travail, 1962).

Trois méthodes sont couramment utilisées pour identifier les maladies professionnelles : la méthode de la liste, la méthode de couverture globale et le système mixte (Bureau international du Travail, 1962, p. 48).

En vertu de la première méthode, on s'appuie sur une liste de maladies qui sont réputées professionnelles lorsqu'on démontre avoir été engagé dans les procédés qui y sont énumérés (Bureau international du Travail, 1962). Cette méthode présente l'avantage que l'on reconnaît le caractère professionnel des maladies sans qu'une preuve additionnelle ne soit requise (Bureau international du Travail, 1962). Par contre, tel qu'il était alors souligné, une telle liste crée une distinction qui peut parfois se révéler arbitraire entre les maladies reconnues et les autres états morbides liés au travail mais dont la démonstration du lien avec le travail est plus difficile (Bureau international du Travail, 1962).

Pour pallier cette lacune et aussi tenir compte, d'une part, des progrès en ce qui concerne le diagnostic et le traitement des causes d'incapacités et, d'autre part, l'augmentation

des cas d'invalidité attribuables à l'emploi, d'autres méthodes ont été élaborées (Bureau international du Travail, 1962).

Selon le système de couverture globale, toute maladie dont on peut prouver qu'elle a été causée par le travail ou les conditions de son exécution doit être reconnue comme maladie professionnelle (Bureau international du Travail, 1962). Dans un tel système, au lieu de spécifier certains syndromes et certaines occupations, on utilise une définition de la maladie professionnelle et il revient à l'autorité désignée de déterminer si la maladie en présence répond à la définition (Bureau international du Travail, 1962). Toutefois, l'élaboration et la mise en application pratique d'une telle définition présentent des difficultés. Par exemple, il peut être difficile, voire impossible, d'un point de vue médical, de tracer une ligne entre les maladies d'origine professionnelle et d'autres affections (Bureau international du Travail, 1962).

Dans ce système, le fardeau de la preuve incombe au travailleur (Bureau international du Travail, 1962). Par contre, compte tenu des difficultés pratiques qui peuvent se poser au moment d'obtenir une preuve concluante, on juge généralement suffisant un certain degré de probabilité (Bureau international du Travail, 1962). De plus, le travailleur peut avoir recours à certaines présomptions (Bureau international du Travail, 1962).

La troisième méthode est un hybride des deux premières. Elle comprend les affections inscrites dans une liste, lesquelles peuvent donner lieu à une présomption d'origine professionnelle, ainsi que les maladies dont on peut établir le caractère professionnel à partir d'une définition générale (Bureau international du Travail, 1962).

La *Convention n° 121* telle qu'adoptée en 1964 enjoint les États à prescrire l'une ou l'autre de ces trois méthodes (Organisation internationale du Travail, 1964a). Le tableau I joint à la convention compte 29 maladies présumées d'origine professionnelle. Dès lors que l'on démontre qu'on est atteint de l'une de ces maladies et qu'on a exercé un travail exposant au risque en cause, on obtient le droit à réparation.

Les maladies n'ouvrant pas la porte à une présomption

Malgré l'adoption d'une liste de maladies présumées professionnelles, le fardeau de prouver l'origine professionnelle desdites maladies alors qu'elles se manifestent dans d'autres circonstances ou encore le caractère professionnel d'autres maladies pouvait demeurer problématique. En définitive, la *Recommandation n° 121* contient une disposition permettant de prouver l'origine professionnelle de telles maladies (Organisation internationale du Travail, 1964b).

La création de listes de maladies professionnelles présumées a pour but, selon nous, d'atténuer, voire d'éliminer le fardeau de preuve des travailleurs et ainsi de faciliter le processus d'indemnisation. Selon le système global, bien que le fardeau de la preuve incombe au travailleur, on considère généralement suffisant un certain degré de probabilité. De plus, le travailleur peut avoir recours à certaines présomptions non seulement en vertu de la méthode de la liste, mais aussi des autres méthodes.

4. L'obligation de mettre à jour ces listes

L'adoption de listes de maladies professionnelles présumées permet d'alléger le fardeau des travailleurs au moment d'obtenir réparation. Encore faut-il assurer une mise à jour adéquate de celles-ci pour éviter leur désuétude. Ainsi, la Commission d'experts pour la sécurité sociale jugea nécessaire de prévoir la possibilité de mettre à jour périodiquement cette liste au regard de l'évolution des techniques industrielles et des connaissances médicales (Bureau international du Travail, 1962). Dans le but de permettre une telle mise à jour, et ce, sans que la convention n'ait à être modifiée, il fut proposé que cette liste soit inscrite en annexe de l'instrument (Bureau international du Travail, 1962).

En 1964, la Commission de la sécurité sociale adopta une résolution invitant le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à convoquer un comité d'experts dont la responsabilité serait d'élaborer un projet de liste de maladies professionnelles à la lumière des données actuelles en la matière et d'inscrire à l'ordre du jour d'une prochaine réunion de la Conférence la révision de la liste des maladies inscrites en annexe de la convention (Bureau international du Travail, 1965a, p. 787).

Cet aspect est également traité dans la *Recommandation n° 121*. L'article 6 de l'instrument invite les Membres, lorsqu'ils établiront ou mettront à jour des listes nationales de maladies professionnelles, à « prendre particulièrement en considération toute liste de maladies professionnelles qui serait de temps à autre approuvée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail » (Organisation internationale du Travail, 1964b: a. 6).

La provision portant sur la révision de la liste des maladies professionnelles présumées traduit une volonté de maintenir l'adéquation des systèmes d'indemnisation en fonction des risques auxquels les travailleurs sont exposés à la lumière de l'avancement des connaissances. En conséquence, le fardeau de preuve des travailleurs atteints de telles maladies s'en trouve réduit.

5. La causalité comme un concept juridique et non pas un concept scientifique

Il est généralement admis que la définition de ce qui constitue un accident ou une maladie liés au travail par la loi ou la réglementation est un processus défini légalement. Cette définition ne peut être considérée comme un simple processus scientifique. Compte tenu de la raison d'être des systèmes d'indemnisation des travailleurs et que ceux-ci se substituent au système de responsabilité de droit commun, la preuve exigible en ce qui a trait à la causalité entre le travail et la lésion doit relever du cadre juridique.

Traditionnellement, le rôle d'établir ce qui constitue un accident du travail ou une maladie professionnelle a incombé aux législations nationales (International Labour Organization, 1962). Or, plusieurs lois nationales ne présentaient qu'une définition générale de l'accident du travail (International Labour Organization, 1962). Il est alors important de pouvoir compter sur d'autres balises afin de déterminer le caractère professionnel des lésions. À l'issue de la 48^e session de la Conférence internationale du travail, la Commission souligna l'importance de la jurisprudence dans la détermination des lésions. Elle proposa qu'il soit écrit dans l'éventuelle convention que les membres la ratifiant résumant annuellement la jurisprudence à ce sujet (Bureau international du Travail, 1963). Cette proposition ne faisait toutefois pas l'unanimité. L'obligation de fournir annuellement un résumé de la jurisprudence

explicitant la notion d'accident du travail était appréhendée en raison de la lourde charge que celle-ci allait imposer aux gouvernements, surtout dans les pays en voie de développement (Bureau international du Travail, 1964a). À l'opposé, on estimait que l'absence de la notion de jurisprudence dans les rapports fournis par les gouvernements donnerait une compréhension incomplète de la mise en application de la législation dans les divers pays (Bureau international du Travail, 1964a).

Ultimement, la référence à l'interprétation juridique de ce qui constitue un accident de travail n'a pas été retenue dans le texte de la *Convention n° 121* (Bureau international du Travail, 1964a) ni dans le texte de la *Recommandation n° 121* (Organisation internationale du Travail, 1964b).

Ci-après nous présentons une synthèse des concepts et principes énoncés dans cette section concernant le fardeau de preuve en matière d'indemnisation des lésions professionnelles.

Tableau I.

Principes fondamentaux pour les systèmes d'indemnisation des lésions professionnelles concernant le fardeau juridique de la preuve

Concepts liés à l'indemnisation des lésions	Principes avancés
Le fardeau de la preuve et son contrôle explicite	<p>Pour qu'une lésion soit indemnisable, elle doit être associée à l'emploi de façon quelconque ; elle doit résulter d'un risque lié au travail, à distinguer des risques présents dans la vie quotidienne.</p> <p>Les lésions doivent survenir du fait ou à l'occasion du travail.</p>

	<p>Les suites dommageables d'accidents du travail donnent lieu à réparation. Le montant de la réparation est proportionnel à la gravité du préjudice.</p>
	<p>L'utilisation de l'expression « quelle qu'en soit la cause » dans le texte de la <i>Recommandation n° 121</i> traduit une intention de ne pas imposer aux travailleurs un trop lourd fardeau quant à l'admissibilité de la lésion professionnelle.</p>
	<p>Les États reconnaissent l'importance d'adapter progressivement les systèmes d'indemnisation.</p> <p>On constate un élargissement, à l'échelle internationale, des conceptions de ce qui constitue un accident du travail.</p>
<p>La mise à jour du régime du fardeau de la preuve au bénéfice du travailleur</p>	<p>On note un élargissement également en ce qui a trait au lien de causalité entre le travail et l'incapacité.</p> <p>Il y a une ouverture à d'autres types de lésions non uniquement attribuables au travail.</p> <p>Certains pays ne font plus de distinction entre les lésions liées au travail et les autres lésions et offrent une protection dans le cadre d'un régime général sans égard à la cause.</p>
<p>La causalité comme un concept juridique et non pas un concept scientifique</p>	<p>Historiquement, le rôle d'établir ce qui constitue un accident du travail ou une maladie professionnelle a incombé aux législations nationales.</p>

	<p>Le rôle de la jurisprudence est essentiel dans la détermination du caractère professionnel des lésions.</p>
	<p>En vertu de la première méthode, on s'appuie sur une liste de maladies qui sont présumées professionnelles lorsque les conditions requises sont remplies. Aucune autre preuve n'est requise.</p>
<p>L'admissibilité automatique à la protection par la création de listes de maladies professionnelles présumées</p>	<p>Selon la méthode de la définition générale de la maladie professionnelle, doit être reconnue à ce titre toute affection dont on peut prouver qu'elle a été provoquée par le travail ou par les conditions dans lesquelles le travail est accompli. Dans ce système, le fardeau de la preuve incombe au travailleur.</p>
	<p>En raison des difficultés pratiques qui peuvent survenir lorsqu'il s'agit d'obtenir une preuve concluante, on considère généralement comme suffisant un certain degré de probabilité. De plus, on a recours à certaines présomptions.</p>
	<p>La troisième méthode est un hybride des deux premières. Elle comprend les affections inscrites dans une liste ainsi que les maladies dont on peut établir le caractère professionnel à partir d'une définition générale.</p>
<p>L'obligation de mettre à jour ces listes</p>	<p>La provision de la convention portant sur la révision de la liste des maladies professionnelles présumées traduit une volonté de maintenir à jour les systèmes d'indemnisation en fonction des risques auxquels les travailleurs sont exposés.</p>

Nous avons résumé dans ce chapitre le contexte dans lequel ont été adoptées la *Convention n° 121* ainsi que la *Recommandation n° 121*. Nous avons pu constater que l'adoption de cette convention ne faisait pas l'unanimité. Cependant, nous sommes d'avis, tel qu'il a été exprimé par l'une des parties prenantes à cette discussion, que l'OIT a une responsabilité normative et qu'elle doit encourager les États à relever le niveau de leurs normes. Nous avons également présenté les principes reconnus à l'échelle internationale en ce qui concerne le fardeau de preuve des travailleurs blessés ou rendus malades dans le contexte du travail. Tel qu'on a pu constater, ces principes vont dans le sens d'un allègement du fardeau de preuve des travailleurs.

CHAPITRE 4

MÉTHODOLOGIE

Ce chapitre présente le cadre conceptuel ainsi que la méthode de recherche utilisée aux fins de l'étude. On y retrouve l'énoncé de la question de recherche, l'approche méthodologique, la présentation du modèle conceptuel ainsi que les propositions de la recherche.

4.1. Question de recherche

La revue de littérature a permis d'exposer le contexte dans lequel s'inscrit la reconnaissance des lésions à titre de lésion professionnelle. À cet effet, la Déclaration universelle des droits de l'homme établit le droit à la sécurité en cas de maladie ou d'invalidité (Assemblée générale des Nations Unies, 1948). Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* confère le droit à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales (UN General Assembly, 1966). Selon la *Convention n° 121 sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles*, les législations nationales doivent protéger les travailleurs devenus incapables de travailler en raison d'une lésion survenue au travail ou qui ont subi des atteintes permanentes à leur intégrité physique (Organisation internationale du Travail, 1964a). Tel que vu, cette convention exige des États-membres de définir ce que constitue un accident du travail. Elle requiert également des États-membres de prévoir des dispositions permettant d'établir l'origine professionnelle des maladies.

Dans un second temps, on a identifié les principes généralement admis dans la jurisprudence pour déterminer la qualification des lésions professionnelles lorsqu'un travailleur présente un trouble préexistant.

À la lumière de cette revue de littérature, voici la question qui, à notre avis, est la plus significative et à laquelle nous souhaitons répondre à l'aide de cette étude de cas.

Comment la politique adoptée par la CSPAAT en 2014 concernant les troubles préexistants s'inscrit-elle dans les principes établis aux conventions de l'OIT et de l'ONU concernant les systèmes de prestations en cas de lésions professionnelles?

Cette question est importante, car tel que vu précédemment, les travailleurs victimes de lésions professionnelles doivent avoir des droits garantis en vertu des conventions internationales et le Canada doit respecter ses obligations internationales en conséquence. Par ailleurs, les systèmes d'indemnisation sans égard à la faute doivent protéger adéquatement les travailleurs, considérant que ces derniers renoncent au droit de poursuivre leur employeur lorsqu'ils subissent une lésion professionnelle.

En raison de la relative nouveauté de cette politique portant sur les troubles préexistants, nous ne sommes pas en mesure de déterminer tout l'impact de celle-ci. Étant donné les délais requis pour une audience au tribunal d'appel de l'Ontario, on commence à peine à trouver de la jurisprudence sur le sujet. Nous nous sommes donc limités à mener une étude comparative de l'adoption de cette politique aux normes internationales relatives aux prestations en cas d'accidents du travail telle une comparaison des modèles de protection sociale.

4.2. Approche méthodologique

Comme il s'agit de l'évaluation des politiques d'indemnisation des travailleurs adoptées par la CSPAAT, nous avons privilégié l'approche institutionnaliste dans une compréhension générale. Celle-ci permet une orientation normative reconnaissant les structures institutionnelles, les mécanismes institutionnels et les processus institutionnels nécessaires pour la protection des droits de la personne. L'analyse institutionnelle a été au cœur de la recherche en relations industrielles en Amérique du Nord depuis près de 100 ans. Nous nous intéressons à l'impact de ces politiques publiques sur les droits élémentaires des personnes. Une analyse institutionnaliste peut donner une compréhension de la façon dont ces politiques sont organisées et vont fonctionner dans la pratique.

Le courant institutionnaliste est apparu « en réaction à la politique du laissez-faire » qui était caractéristique de l'approche économique néoclassique (Bellemare, Dussault, Poulin Simon, & Tremblay, 1996). Les économistes institutionnalistes considèrent quant à eux que le rôle de l'État est indispensable au progrès de la société et que les institutions propres à l'État providence telles les commissions sur les accidents du travail et les tribunaux du travail sont un héritage des économistes institutionnalistes tels John R. Commons (Bellemare et al., 1996). Aujourd'hui, une approche institutionnelle est couramment utilisée dans de nombreuses disciplines des sciences sociales (Scott, 2014), bien que certes il existe de nombreuses versions différentes de cette approche (Morgan & Hauptmeier, 2014).

Tel qu'inscrit dans la Déclaration de Philadelphie adoptée en 1944, la communauté internationale affirme que « le travail n'est pas une marchandise » (Organisation internationale du Travail, 1944). La dignité des personnes figure parmi les principes fondateurs de l'Organisation. Les institutions doivent adopter les règles propres à la préserver. Quant au processus d'adoption des règles, Bellemare et al. présentent ainsi l'approche institutionnaliste :

De façon générale, Commons pose comme hypothèse que tout ce qui est « raisonnable » peut être constitutionnel (c'est-à-dire sanctionné par les tribunaux) et devenir la règle d'une institution. La meilleure façon de découvrir ce caractère raisonnable serait de laisser à des représentants de groupes d'intérêt conflictuels le soin d'en arriver volontairement à une entente sur les règles qui doivent s'appliquer (Bellemare et al., 1996, p. 468).

Ceci est un point de vue quelque peu différent de celui qui incorpore une approche des droits de la personne, mais ce qui est clair est la nécessité de créer des règles à travers des institutions pour protéger des standards normatifs et de les appliquer dans le monde réel de façon à protéger les intérêts fondamentaux des travailleurs. Historiquement, tout le cursus institutionnel en relations industrielles a utilisé la méthodologie de l'étude de cas qualitative, incluant le travail de John Commons.

Ci-après se trouve notre modèle d'analyse inspiré de l'approche institutionnaliste orientée sur les droits de la personne. Notre objectif consiste à comparer l'évolution des politiques d'indemnisation de la CSPAAT, principalement l'adoption de celle portant sur les troubles préexistants, aux normes internationales de protection sociale. Il s'agit d'une étude de

cas qualitative servant à comparer deux modèles de protection sociale, le premier étant celui ayant cours en Ontario et l'autre, articulé autour des normes du travail et des droits de la personne internationalement reconnus. Cette structure comparative, appliquée à une étude de cas qualitative, représente le fondement du droit relatif aux droits de la personne.

4.3. Proposition

À la lumière de l'information recueillie jusqu'à présent, que ce soit à la lecture de plaidoyers émanant de groupes de défense des travailleurs ou des politiques d'indemnisation en soi, le processus d'indemnisation des travailleurs ontariens a subi des changements substantiels. La création même d'une nouvelle politique portant spécifiquement sur la question des troubles préexistants représente un changement majeur dans le système d'indemnisation des travailleurs. Selon la documentation consultée provenant des groupes de défense des travailleurs, cette politique semble modifier de façon considérable l'accès aux prestations. En guise de prémisse, nous émettons donc la proposition suivante, que nous allons examiner dans le cadre de cette étude.

Proposition : La nouvelle politique d'indemnisation des travailleurs ontariens concernant les troubles préexistants s'éloigne des normes internationales concernant les systèmes d'indemnisation des lésions professionnelles.

Par ailleurs, nous avons retenu les sous-propositions suivantes :

Sous-proposition 1 : La politique et son application ne sont pas conformes aux principes reconnus en ce qui a trait au fardeau de preuve des travailleurs.

Sous-proposition 2 : Cette politique et son application ne vont pas dans le sens d'une mise à jour du régime du fardeau de la preuve qui soit au bénéfice du travailleur.

Sous-proposition 3 : Cette politique et son application considèrent davantage la causalité telle un concept scientifique plutôt que juridique.

Sous-proposition 4 : Cette politique et son application tendent peu à présumer du caractère professionnel des maladies.

Sous-proposition 5 : Cette politique et son application ne vont pas dans le sens d'une mise à jour des listes de maladies professionnelles présumées qui soit au bénéfice du travailleur.

4.4. Méthode de recherche et méthode d'analyse

4.4.1 Méthode de recherche

Le phénomène étudié combine, selon notre perception, des facteurs sociaux, économiques et politiques. La méthode de recherche retenue aux fins de ce projet, l'étude de cas qualitative et comparative, sied bien notre question de recherche (Yin, 2003). La pertinence de mener une étude de cas découle de la volonté de comprendre des phénomènes sociaux complexes. L'étude de cas permet de se concentrer sur un cas en adoptant une perspective holistique (Yin, 2014).

Le cas unique que nous étudions consiste en l'adoption par la CSPAAT de la politique sur les troubles préexistants. Le cas sera examiné selon le modèle institutionnel en fonction des normes internationales. Tel que mentionné plus tôt, nous souhaitons savoir comment la politique adoptée par la CSPAAT s'inscrit dans les principes établis aux conventions de l'OIT et de l'ONU.

La méthode de l'étude de cas permet l'utilisation de données provenant de multiples sources incluant non seulement des documents, mais aussi la conduite d'entrevues auprès de personnes impliquées dans les événements (Yin, 2014). Notre analyse sera faite à partir de documents historiques, des documents relatifs aux politiques adoptées, de soumissions écrites provenant des parties prenantes, de cas légaux lorsque disponibles et d'entretiens semi-structurés avec des experts clés.

L'approche qualitative et comparative permettra non pas d'établir des moyennes statistiques par rapport au sujet, mais plutôt une compréhension précise de situations spécifiques (Rubin & Rubin, 2012). La généralisation de notre étude provient de notre analyse des normes internationales. Plus précisément, les normes internationales de protection sociale demeurent les mêmes, qu'elles prennent application dans le contexte ontarien ou dans d'autres pays.

4.4.1.1. Données et collecte de données

Les informations servant à cette étude proviendront de différentes sources, permettant une plus grande diversité d'information et, par conséquent une meilleure compréhension du sujet. Nous aurons recours à des sources documentaires de même qu'à des entrevues avec des spécialistes du sujet.

Consultation documentaire

Les propositions de politiques d'indemnisation soumises aux parties prenantes par la CSPAAT aux fins de la consultation publique ainsi que les politiques effectivement adoptées au terme de la consultation se trouvent au cœur de la problématique. Elles constituent la première source d'information. Ces documents sont à la disposition du public.

Au cours du processus de consultation de la CSPAAT, les parties prenantes ont été invitées à se prononcer sur les enjeux relatifs à l'indemnisation au moyen de mémoires. Nous utiliserons plusieurs de ces mémoires pour alimenter notre base de données. Ces différents documents sont disponibles sur le site Internet de la CSPAAT.

Les documents de référence sur la base desquels nous évaluerons les politiques sont mentionnés dans la revue de littérature. Parmi ceux-ci on trouve des pièces de législation et autres documents juridiques et réglementaires, des conventions internationales, des articles scientifiques et des essais. Nous aurons entre autres recours aux documents historiques portant sur les normes internationales ayant trait aux bénéficiaires destinés aux travailleurs accidentés. Nous prêterons attention aux conventions internationales pertinentes qui décrivent les normes attendues pour les systèmes d'indemnisation en cas d'accidents du travail, en particulier la

Convention n° 121 de l'OIT. Ces documents sont également à la disposition du public. Enfin, nous aurons recours à divers articles de journaux traitant du sujet en question.

Conférence ONIWG/FTO

Les 1^{er} et 2 juin 2015, nous avons pris part à une conférence organisée par la Fédération du Travail de l'Ontario (FTO) et l'*Ontario Network of Injured Workers Groups* (ONIWG). Cette conférence qui s'est tenue à Toronto a été l'occasion d'identifier différents enjeux relativement à l'indemnisation des travailleurs victimes d'accidents de travail ou de maladies professionnelles. À l'occasion de cette conférence, nous avons eu des discussions avec des représentants de travailleurs blessés. Nous avons assisté à des conférences données par des organisations œuvrant à la représentation de travailleurs accidentés. Enfin, nous avons recueilli une documentation précieuse en rapport aux changements ayant cours en Ontario en ce qui a trait à l'indemnisation des travailleurs.

Entrevues

Outre la consultation documentaire, nous avons eu recours à des entrevues semi-dirigées avec des experts dans le domaine juridique ou médical qui ont été engagés dans le processus de consultation publique de la CSPAAT et/ou qui travaillent sur une base quotidienne avec les groupes de travailleurs blessés en Ontario. Les entrevues avec ces spécialistes nous permettent de comprendre le sujet selon la perspective de chacun (Rubin & Rubin, 2012). Par ces entrevues, nous pouvons relever les sujets qui retiennent le plus souvent l'attention en ce qui a trait aux politiques d'indemnisation adoptées. La structure semi-dirigée permet une plus grande souplesse en ce sens que les intervenants sont libres d'élaborer sur les questions qu'ils jugent les plus pertinentes (Phakisi, 2008) cité dans (Liu, 2013). Dans le type d'entrevue utilisée, qualifiée de « *responsive interviewing* », les nouvelles questions adressées aux participants au fil de la discussion sont formulées en fonction des réponses fournies précédemment (Rubin & Rubin, 2012). Ainsi, nous n'avons pas suivi systématiquement le questionnaire prévu. Suivant le modèle de l'entrevue semi-structurée, nous nous sommes concentrés sur un nombre limité de sujets et avons exploré ceux-ci en profondeur au moyen de questions de « *follow up* » (Rubin & Rubin, 2012). La méthode de l'entrevue en profondeur est couramment utilisée dans le domaine de l'administration publique (Rubin & Rubin, 2012).

Par ailleurs, le sujet de l'indemnisation des travailleurs accidentés étant sensible, la méthode de l'entrevue en profondeur est indiquée (Rubin & Rubin, 2012). Le questionnaire que nous avons utilisé se trouve à l'annexe 1. L'élaboration de ce dernier fut inspirée de la revue de littérature traitant des troubles préexistants.

Nous souhaitions réaliser de 10 à 15 entrevues avec des experts. Nous en avons finalement réalisé huit sur une période de quatre mois. Ce court intervalle permet une compréhension ponctuelle plutôt que longitudinale. Nous n'avons eu recours à aucun entretien avec des travailleurs blessés. Les experts techniques qui ont participé à la recherche nous ont fourni des informations dépersonnalisées sur des travailleurs affectés par les réformes.

Dans un souci d'impartialité et pour obtenir une information qui soit nuancée, il importait de prendre garde au biais de sélection des participants (Rubin & Rubin, 2012). Dans le but d'éviter cet écueil, nous avons cherché à interviewer des personnes provenant de divers horizons. Ainsi, nous avons sollicité autant des représentants de la partie patronale que des représentants de travailleurs blessés et des représentants de la CSPAAT. De même, nous avons joint à notre collecte de données plusieurs documents écrits provenant de parties prenantes « employeur ».

Les participants ont consenti à ce que les entretiens soient enregistrés. Les supports matériels ont été conservés sous clé et les supports électroniques protégés au moyen d'un mot de passe.

4.4.2. Méthode d'analyse

Les entrevues furent transcrites. Celles-ci, accompagnées des différents documents écrits recueillis, constituent notre banque d'information. Les verbatims d'entrevues et autres documents écrits furent codés et traités à l'aide du logiciel QDA Miner, qui permet d'interpréter l'information qualitative par voie de regroupement des différents thèmes en question.

4.4.3. Forces de l'étude de cas

La méthode de l'étude de cas est indiquée quand l'accent est mis sur un phénomène contemporain (Yin, 2003). Cette méthode permet de décrire une intervention et le contexte réel dans lequel celle-ci a pris place (Yin, 2014). Elle nous permet ainsi d'étudier les changements apportés aux politiques d'indemnisation et de décrire les événements qui ont précédé ces changements.

La force majeure de l'étude de cas est la possibilité qu'elle offre de composer avec une diversité de preuve : documents, artefacts, entrevues, observations (Yin, 2003, 2014). De plus, l'étude de cas permet l'utilisation de preuves qualitatives et quantitatives et permet d'effectuer des vérifications croisées entre les différentes sources d'information (Yin, 2014). Dans le cadre de notre étude, les données sont obtenues au moyen d'entrevues et de documents écrits et les preuves sont qualitatives.

Enfin, cette méthode permet de la souplesse dans la conduite des entrevues, étant donné que l'étude ne requiert pas un contrôle absolu de ces dernières (Yin, 2003). Les intervenants étaient libres d'aborder les sujets qu'ils considéraient les plus importants. Par ailleurs, lors des entrevues on a pu percevoir l'expression non verbale des intervenants quant aux différents sujets abordés.

4.4.4. Limites de l'étude de cas

L'une des limites de l'étude de cas consiste en ce que celle-ci peut prêter à des conclusions erronées ou biaisées (Yin, 2003). Lorsqu'on utilise cette méthode de recherche, on doit veiller attentivement à rapporter toutes les preuves équitablement (Yin, 2014). Par exemple, dans notre étude, nous pouvions rencontrer un biais dû à une relative uniformité des participants. Nous avons sollicité des entrevues auprès d'acteurs issus de la partie patronale et de la Commission mais ces parties n'ont pas répondu favorablement à notre demande. Conséquemment, nous n'avons pu réaliser d'entrevues auprès de ces acteurs. Pour éviter une surreprésentation des travailleurs dans nos données, nous avons colligé l'information contenue dans tous les mémoires présentés par la partie patronale au cours de la consultation publique qui a précédé l'adoption des nouvelles politiques. Cependant, la faible représentativité de la

partie patronale ainsi que l'absence de la Commission demeurent une limite importante de cette étude.

Un second écueil provenait du fait que les personnes interviewées pouvaient à l'occasion avoir des réserves à divulguer certains renseignements, d'autant plus que les entrevues étaient enregistrées. Disposant de peu de temps pour établir un lien de confiance, il était prévisible que les participants soient peu à l'aise de se prononcer sur certains sujets (Rubin & Rubin, 2012). Pour répondre à cette préoccupation, la stratégie a été de recueillir un nombre important de documents écrits sur la question.

Une autre limite de l'étude de cas réside dans la grande rigueur requise dans le traitement de l'information (Yin, 2003). L'étape du codage des données était cruciale puisque tous les résultats en dépendaient. À cette étape, nous avons relu à plusieurs reprises chacun des documents et ajusté la nomenclature des thèmes ainsi que les codes de façon à traduire fidèlement l'information qualitative reçue des participants.

L'étude de cas se prête mal à des généralisations scientifiques (Yin, 2003, 2014). Celle-ci permet plutôt de jeter un regard empirique sur des concepts théoriques ou principes (Yin, 2014). Ainsi, elle est généralisable à des propositions théoriques et non pas à des populations ou des univers (Yin, 2014). La présente étude porte sur le cas des politiques ontariennes d'indemnisation des travailleurs. Il s'agit d'une situation spécifique circonscrite à une province. De surcroît, on ne pourra pas prétendre que les résultats obtenus traduisent l'avis de l'ensemble des intervenants concernés par ces politiques. Une telle étude de cas peut toutefois permettre des généralisations analytiques (Yin, 2014). Les apprentissages faits dans la présente étude pourraient servir à établir de nouvelles hypothèses de travail que nous pourrions utiliser pour réinterpréter d'autres contextes ou à définir une nouvelle recherche sur d'autres situations concrètes (Yin, 2014).

Enfin, les informations recueillies pour les fins de notre étude furent enregistrées entre les années 2015 et 2016. Cette période, restreinte dans le temps, nous procure une information ponctuelle. Cela représente une autre limite pour cette étude.

4.4.5. Méthode de sélection de l'échantillon

Les personnes interviewées ont été sélectionnées en fonction de leur connaissance du système d'indemnisation ontarien, leur intérêt envers le sujet de la recherche et leur disponibilité à participer. La logique de sélection de l'échantillon est basée sur une analyse de la preuve documentaire pour déterminer les informateurs clés qui ont le plus d'informations à partager au sujet du développement et de l'adoption de la politique sur les troubles préexistants de la CSPAAT. Puisque le bassin potentiel d'intervenants intéressés à commenter le sujet à l'étude était plutôt restreint, il n'était pas approprié d'opter pour un échantillon aléatoire. La sélection de l'échantillon consistait plutôt en un échantillon de commodité basé sur l'expertise individuelle de chaque participant. Nous avons d'abord fait appel aux personnes avec lesquelles nous étions déjà en contact. Lors de chacune des entrevues, nous sollicitons des références vers d'autres experts d'intérêt. Afin d'obtenir l'information la plus riche possible, nous souhaitons recruter des participants provenant d'horizons variés. Ainsi, au-delà des références fournies par les participants, nous avons communiqué avec des intervenants de la CSPAAT et des représentants de la partie patronale.

4.5. Opérationnalisation et indices spécifiques

Nous avons présenté précédemment le modèle d'analyse que nous comptons utiliser pour étudier la question des droits des travailleurs accidentés, spécialement ceux qui sont dits porteurs de conditions préexistantes au moment de la manifestation d'une lésion professionnelle. Au moyen des informations recueillies au cours des entrevues et dans la documentation pertinente, nous avons exploré la situation des travailleurs blessés et comparé celle-ci à ce qui est attendu en vertu des normes internationales. L'analyse qualitative a permis de savoir quels sujets spécifiques retiennent le plus l'attention et ceux qui suscitent les plus vives réactions. En termes d'indices spécifiques attendus, on pense principalement aux décisions rendues par les agents d'indemnisation concernant les prestations accordées aux travailleurs : indemnisation de remplacement du revenu, indemnisation pour dommage corporel, indemnisation pour la requalification, couverture des frais de traitements, etc. Nous étions aussi principalement intéressés par les concepts liés au fardeau de la preuve assumé par le travailleur. Ces concepts sont développés à travers la présentation de notre étude de cas.

4.6. Certificat d'approbation éthique

Les exigences requises par le projet de recherche susmentionné ayant été rencontrées, le Comité d'éthique de la recherche en arts et en sciences (CERAS) a délivré, le 24 août 2015, le certificat d'approbation éthique nécessaire au projet. Le numéro d'octroi est 895-2012-1017. Celui-ci se trouve à l'annexe 2.

CHAPITRE 5

RAPPORT SUR L'ÉTUDE DE CAS

Dans le présent chapitre, nous faisons état des données qui ont été colligées lors des entrevues que nous avons menées, à partir des soumissions écrites des parties prenantes à la deuxième ronde de consultation de la CSPAAT ainsi qu'à partir d'autres sources documentaires pertinentes.

5.1. Collecte de l'information

Dans un premier temps, nous souhaitons présenter les démarches entreprises en vue de trouver une information diversifiée. Le tableau II fait état des démarches de sollicitation entreprises. La sollicitation s'est faite principalement par courriel.

Tableau II.

Description des sollicitations et des réponses obtenues

Réponses	Nombre	Pourcentage
Consentement à une participation non confidentielle	5	17,9 %
Consentement à une participation confidentielle	3	10,7 %
Refus de participer	3	10,7 %
Absence de réponse à la sollicitation	17	60,7 %
Nombre total de sollicitations	28	100 %

Puisque notre étude consiste en un examen des politiques d'indemnisation adoptées par la CSPAAT, nous avons sollicité un entretien avec un représentant de la direction de cette organisation. Nous n'avons pas reçu de réponse à cette demande. Par souci d'impartialité, nous avons souhaité interviewer des intervenants provenant tant de la partie patronale que des groupes de travailleurs. Le tableau III présente les sollicitations entreprises par groupe d'intérêt. Dans le cas de certains intervenants, il serait hasardeux de vouloir les classer dans

l'une ou l'autre catégorie. Nous nous sommes donc gardés de le faire. Ceux-ci apparaissent donc à titre de « Non catégorisé ».

Tableau III.

Description des sollicitations selon le milieu et des réponses obtenues

Réponses	Consentement	Refus	Absence de réponse
Représentants de travailleurs	6	2	7
Représentants d'employeurs	-	-	4
Représentants de la CSPAAT	-	-	3
Non catégorisé	2	1	3
Total	8	3	17

Le tableau IV présente l'ensemble des sources de données pertinentes à notre étude. En ce qui concerne les soumissions écrites à la CSPAAT, nous nous sommes limités à celles de la deuxième ronde de consultation qui s'est déroulée au début de l'année 2014. Ces soumissions ont donc été produites à la suite des propositions de politiques (*draft policies*).

Tableau IV.

Sources de données pertinentes

Sources	Nombre
Soumissions écrites à la CSPAAT dans le cadre de la 2 ^e phase de consultation (2014)	29
Autres écrits d'intérêt	2
Entrevues faites en personne	2
Entrevues faites via Skype	2
Entrevues téléphoniques	4
Total	39

En dépit des difficultés rencontrées dans la recherche d'intervenants représentant les employeurs, nous avons pu recueillir l'opinion de plusieurs parties prenantes « employeurs »

au moyen des soumissions écrites qu’elles ont déposées durant la deuxième ronde de consultation. Il est à noter que ce ne sont pas toutes les soumissions écrites qui ont été retenues dans le cadre de notre étude. Sans vouloir négliger l’opinion de ces parties prenantes, nous jugions avoir atteint une certaine redondance dans les propos recueillis. Cependant, puisque nous n’avons pas obtenu d’entrevues avec la partie patronale, toutes les soumissions des parties prenantes « employeur » ont été traitées. Le tableau V présente les sources de données classées selon l’allégeance des acteurs.

Il est à noter que le contexte au moment du dépôt des soumissions écrites diffère de celui dans lequel les entrevues ont eu lieu. Les soumissions écrites portent sur les ébauches de politiques alors que les entrevues ont eu lieu après l’adoption des politiques officielles. Nous avons traité ces deux catégories d’information ensemble étant donné les grandes similarités observées dans les réponses.

Tableau V.

Sources de données selon l’allégeance

Sources	Nombre de soumissions de la deuxième ronde de consultation incluses dans les données traitées
Soumissions écrites de la partie « employeur »	11
Soumissions écrites de la partie « travailleur »	13
Non catégorisé	5
Total	29

5.2. Entrevues réalisées auprès de parties prenantes

Nous présentons ci-après une description des participants interviewés dans le cadre de cette recherche ainsi qu’un aperçu de leurs activités. Dans un souci de confidentialité, nous utiliserons des noms fictifs.

Participant # 1

Physiatre. Dans sa pratique, il s'intéresse aux problèmes reliés au système nerveux périphérique y compris notamment le syndrome du tunnel carpien, les neuropathies et les radiculopathies. Sa pratique inclut également l'évaluation des troubles musculo-squelettiques tels les tendinites, bursites et les problèmes de nature répétitive. Sa clientèle lui est généralement référée par des médecins de famille.

En ce qui a trait aux lésions indemnisées par la CSPAAT, Participant # 1 rencontre surtout des patients ayant des problèmes au niveau du cou, des épaules et du dos. Celui-ci doit préciser le diagnostic et établir un pronostic concernant le retour au travail de la personne. L'expertise de Participant # 1 est notamment requise dans le cadre d'appels interjetés devant la CSPAAT ou le TASPAAAT, recours initiés par des représentants syndicaux ou des représentants légaux.

Pour les fins de la présente recherche, nous avons eu une conversation téléphonique avec Participant # 1 le 4 avril 2016.

Participant # 2

Participant # 2 est un avocat oeuvrant à la défense de travailleurs blessés en Ontario. L'organisation pour laquelle il travaille offre notamment du conseil et de la représentation juridiques, de l'éducation juridique et de la formation en plaidoirie. Les services de représentation légale sont destinés à des travailleurs blessés qui correspondent aux critères d'éligibilité financière de l'Aide juridique de l'Ontario. Il s'agit essentiellement de travailleurs disposant de modestes moyens financiers. Nous avons recueilli les propos de Participant # 2 via Skype le 26 avril 2016.

Participant # 3

Participant # 3 est avocat en pratique privée. Il pratique le droit depuis plus de 30 ans. Sa pratique consiste principalement en la représentation de travailleurs accidentés en vue de l'indemnisation. Les propos de Participant # 3 ont été recueillis en personne à son bureau, le 18 mai 2016.

Participant # 4

Participant # 4 est avocat en pratique privée. Depuis 20 ans, il pratique exclusivement dans le domaine de l'indemnisation des travailleurs blessés. Nous avons rencontré Participant # 4 en personne à son bureau, le 18 mai 2016.

Participant # 5

Participant # 5 est travailleur juridique communautaire. Il œuvre auprès des travailleurs accidentés en Ontario depuis de nombreuses années. Nous avons recueilli ses propos lors d'une conversation téléphonique le 6 juin 2016.

Participant # 6

Participant # 6 est avocat depuis de nombreuses années. Il a occupé différentes fonctions qui l'ont amené à développer une connaissance approfondie du système d'indemnisation des travailleurs. Nous avons recueilli ses propos lors d'une communication téléphonique le 16 juin 2016.

Participant # 7

Participant # 7 agit comme représentant à l'indemnisation des travailleurs au sein d'une organisation syndicale. Dans le passé, il a œuvré au Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. Nous avons recueilli ses propos lors d'une communication téléphonique le 15 juillet 2016.

Participant # 8

Participant # 8 oeuvre au sein d'un syndicat. Il se spécialise dans les enjeux liés aux services de la CSPAAT. Nous avons recueilli ses propos lors d'une communication téléphonique le 25 juillet 2016.

5.3. Présentation des données par thèmes

Les informations recueillies lors des entrevues et celles colligées parmi les soumissions et autres documents écrits ont été classées en différentes thématiques sur lesquelles nous

souhaitions concentrer notre attention. La preuve documentaire a d'abord été codée, puis les codes ont été regroupés en thèmes pertinents à la problématique. Les résultats de cette analyse sont présentés ici. Cinq thèmes critiques ont été identifiés, et ce, suivant un processus itératif.

Voici les thèmes retenus :

Thème 1 : Conformité au droit

Thème 2 : Conformité à la doctrine du crâne fragile

Thème 3 : Fardeau des travailleurs

Thème 4 : Perception des politiques d'indemnisation

Thème 5 : Perception de la consultation menée par la CSPAAT

Nous présentons ci-après chacun de ces thèmes ainsi que l'attention qu'ils ont reçue au cours des entrevues ainsi que dans les soumissions écrites.

Thème 1 : Conformité au droit

Résumé thématique. Les informations colligées dans cette étude nous permettent d'identifier différents enjeux en matière de droit. Nous présentons ci-après les occurrences où l'on a directement nommé des non conformités au droit, mais sans nécessairement en préciser la nature. Nous aurons l'occasion ultérieurement d'illustrer davantage en quoi précisément les politiques ou leur application sont non conformes au droit.

Parmi les non-conformités soulignées par les parties prenantes, les deux principales en ce qui a trait au droit sont à l'effet que la CSPAAT ne respecte pas la loi et la doctrine. En effet, 56,4 % des parties prenantes dénoncent le non-respect de la *Loi*. Un pourcentage identique dénonce le non-respect de la doctrine du crâne fragile. Trente-six pourcent dénoncent le non-respect de la jurisprudence. La situation dénoncée semble prévaloir depuis environ l'année 2011. En effet, selon plusieurs intervenants, c'est à partir de ce moment qu'on a observé des limitations significatives dans les prestations versées aux travailleurs en présence de troubles préexistants. Aux dires de plusieurs intervenants, les politiques adoptées en 2014 n'ont fait que « codifier » la pratique qui avait déjà cours depuis quelques années.

Nous verrons ultérieurement divers exemples concrets de restrictions dans l’admissibilité des lésions.

Tableau VI.

Occurrences des mentions de non-conformité au droit

Mentions	Nombre d’occurrences	Pourcentage de codes	Nombre de documents	Pourcentage de documents
La CSPAAT ne respecte pas la règle de droit	11	1,0 %	5	12,8 %
... la loi	74	6,8 %	22	56,4 %
... la jurisprudence	29	2,7 %	14	35,9 %
... la doctrine	73	6,7 %	22	56,4 %
... les politiques d’indemnisation	11	1,0 %	6	15,4 %
... les droits et libertés	11	1,0 %	7	17,9 %

Thème 2 : Conformité à la doctrine du crâne fragile

Résumé thématique. Bien que la plupart des intervenants jugent que la CSPAAT n’applique pas la doctrine du crâne fragile, il est tout de même des parties prenantes qui affirment que la Commission applique cette règle convenablement. Cinq parties prenantes ont affirmé que la CSPAAT applique bel et bien la doctrine du crâne fragile. Dix-huit pour cent des documents affirment que la CSPAAT applique le test de la contribution significative du travail à la lésion.

Cela dit, il est possible que les chiffres à cet égard soient trompeurs. Par exemple, il est probable que les soumissions écrites présentées dans la deuxième ronde de consultation aient peu fait mention de l’application de cette doctrine, étant en accord avec l’orientation prise par la CSPAAT.

Tableau VII.

Occurrences des mentions de conformité à la doctrine du crâne fragile

Mentions	Nombre d'occurrences	Pourcentage de codes	Nombre de documents	Pourcentage de documents
La CSPAAT applique la doctrine du crâne fragile	9	0,8 %	5	12,8 %
La CSPAAT applique le test de la contribution significative de l'accident	10	0,9 %	7	17,9 %
La CSPAAT applique le test du facteur déterminant	1	0,1 %	1	2,6 %

Non-conformité à la doctrine du crâne fragile

Résumé thématique. Nous présenterons maintenant en quoi exactement la CSPAAT ne respecte pas la doctrine du crâne fragile selon les parties prenantes. À la lumière des statistiques compilées, on comprend rapidement que la question de la contribution des conditions préexistantes est centrale. Plus de la moitié des parties prenantes affirme que la CSPAAT n'applique pas le principe reconnu en la matière, soit le test de la contribution significative de l'accident.

Une illustration plus précise du rejet du test de la contribution significative consiste en l'amplification de la contribution de la condition préexistante à la déficience du travailleur. À titre d'exemple, il arrive que la Commission attribue les symptômes des travailleurs à une maladie dégénérative des vertèbres qui était asymptomatique avant l'accident et qui a été révélée par un examen en imagerie médicale à la suite de l'événement.

Par ailleurs, il arriverait que la CSPAAT minimise la contribution du travail dans la manifestation de la lésion. Cette pratique est identifiée dans 23 % des documents. Par exemple, on a dénoncé la pratique consistant à qualifier l'événement survenu au travail

d'accident « mineur » ne présentant pas le potentiel de causer les dommages subis par le travailleur. Selon ces parties prenantes, on devrait moins évaluer la gravité de l'événement que la gravité des lésions subies.

Dans son ébauche de politique sur les troubles préexistants, la CSPAAT avait proposé de substituer le test de l'impact de la condition préexistante au test de la contribution significative. Ultiment, ce dernier fut conservé dans la lettre de la politique, sans toutefois abandonner le test de l'impact. Conséquemment, trente-et-un pour cent des documents relèvent que la CSPAAT utilise le test de l'impact de la condition préexistante.

L'une des pratiques les plus dénoncées par les parties prenantes consiste en l'utilisation par la CSPAAT des durées normales de consolidation. Selon les parties prenantes, la Commission présumerait que les symptômes présents au-delà de ces durées établies sont attribuables à une condition préexistante.

Une autre pratique largement dénoncée par les parties prenantes consiste au fait que la CSPAAT blâmerait les conditions personnelles asymptomatiques. En effet, 46 % l'ont affirmé. Ces conditions préexistantes asymptomatiques seraient pointées du doigt par la CSPAAT dans deux situations. D'une part, la Commission blâmerait de telles conditions pour les durées de consolidation plus longues que prévu. D'autre part, elle leur imputerait le fait que les personnes demeurent avec des atteintes permanentes et ce, même si ces conditions préexistantes ne présentaient aucun symptôme au préalable.

Ultiment, la conséquence des règles dénoncées par les parties prenantes consiste en une réduction ou l'élimination des prestations versées aux travailleurs. Cette pratique a été identifiée dans 61 % des documents.

Le tableau VIII résume différentes facettes du non-respect de la doctrine du crâne fragile telles que soulignées par les parties prenantes.

Tableau VIII.

Occurrences des mentions de non-conformité à la doctrine du crâne fragile

Mentions	Nombre d'occurrences	Pourcentage de codes	Nombre de documents	Pourcentage de documents
Usage inadéquat des délais normaux de consolidation	48	4,4 %	14	35,9 %
La CSPAAT n'applique pas le test de la contribution significative de l'accident	58	5,3 %	22	56,4 %
La CSPAAT utilise le test de l'impact de la condition préexistante	22	2,0 %	12	30,8 %
La contribution de l'accident ou du travail est minimisée	24	2,2 %	9	23,1 %
La contribution de la condition préexistante est amplifiée	63	5,8 %	22	56,4 %
La CSPAAT blâme les conditions personnelles asymptomatiques	40	3,7 %	18	46,2 %
La CSPAAT n'admet pas l'aggravation permanente d'une déficience préexistante	10	0,9 %	9	23,1 %
Les indemnités sont réduites en raison des conditions préexistantes	95	8,7 %	24	61,5 %

Thème 3 : Fardeau des travailleurs

Résumé thématique. Selon des informations préliminaires, il nous semblait qu'au cours des dernières années le fardeau de preuve incombant aux travailleurs blessés était plus grand

que par le passé. Nous souhaitons valider cette information. C'est donc le troisième thème que nous avons retenu.

Au terme de la collecte d'information, il y a un certain nombre de problématiques que nous avons identifiées. En premier lieu, il fut relevé dans 31 % des documents que les travailleurs blessés portent le fardeau de prouver que leur lésion est d'origine professionnelle. Ce fardeau prend différentes formes. Nous avons parlé plus tôt des délais dits « normaux » de consolidation. Ceux-ci seraient utilisés comme des dates limites au droit à l'indemnisation. Une fois ces périodes écoulées, les travailleurs blessés ont le fardeau de prouver que leur incapacité est due au travail plutôt qu'à une condition personnelle.

Le fardeau de preuve se matérialiserait aussi lors de la détermination des déficiences présentes antérieurement à l'accident de travail. Selon les informations recueillies, les travailleurs seraient victimes de décisions arbitraires quant aux déficiences préexistantes.

Autre aspect relatif au fardeau de preuve, il a été soulevé par plusieurs intervenants que les travailleurs porteurs de troubles préexistants étaient soumis à un examen beaucoup plus minutieux depuis l'adoption de la politique sur les troubles préexistants.

De pair avec le fardeau de la preuve, il semble que le principe voulant qu'on accorde le bénéfice du doute aux travailleurs pose problème dans la pratique. Vingt-cinq pour cent des intervenants et documents affirment que le bénéfice du doute n'est pas accordé aux travailleurs, contrairement à ce qui est stipulé dans la politique sur les troubles préexistants. La non-application du bénéfice du doute prend différentes formes. Tout d'abord, selon la politique, le bénéfice du doute doit être accordé au travailleur « [l]orsque les preuves à l'appui ou à l'encontre d'une question [...] sont d'égale valeur ». Selon certains, l'évaluation de la valeur des preuves à l'appui ou à l'encontre est subjective et défavorise les travailleurs. Par ailleurs, les justifications fournies par la CSPAAT pour choisir d'écouter un professionnel de la santé plutôt qu'un autre ne semble pas toujours fondées.

Un autre problème soulevé par les parties prenantes en ce qui a trait au fardeau de preuve provient de ce que la CSPAAT recherche des preuves objectives des lésions. Ces preuves dites objectives sont utilisées à différentes fins. D'une part, la CSPAAT aura recours à de telles preuves pour déterminer si les travailleurs sont bel et bien blessés. Ainsi, les travailleurs qui vivent de la douleur sans qu'on puisse identifier une lésion objective seraient lésés. D'autre part, la CSPAAT rechercherait des preuves objectives illustrant l'existence d'un trouble préexistant, par exemple, une discopathie dégénérative. Toutefois, selon certains, de telles preuves ne seraient pas toujours pertinentes compte tenu de la lésion en cause. La recherche de telles preuves objectives a été soulignée par 36 % des documents et intervenants.

Différents exemples ont été fournis par les parties prenantes à l'effet qu'il y aurait un biais défavorable aux travailleurs quant à l'évaluation des lésions. Ça se reflèterait, par exemple, dans l'utilisation que la CSPAAT fait des consultants médicaux. Il arriverait que la CSPAAT demande à des médecins de changer leurs avis médicaux concernant les travailleurs sans quoi ces derniers s'exposeraient à des représailles. Un médecin de la région de Hamilton a intenté en 2016 une poursuite contre son ancien employeur et la CSPAAT pour congédiement injustifié. Dre Brenda Steinnagel allègue que la clinique où elle pratiquait l'a congédiée après qu'elle eût refusé de produire un avis médical conforme aux attentes de la CSPAAT (Gallant, 2016).

En ce qui a trait aux lésions attribuables au travail répétitif, 13 % des parties prenantes ont mentionné que l'admissibilité de ces lésions est limitée. Il semblerait que ce soit le cas depuis environ l'année 2011. Ces restrictions semblent se matérialiser également au moment de déterminer les atteintes permanentes. On nous a affirmé que la CSPAAT n'accorde plus d'indemnités en raison d'atteintes permanentes à la suite des lésions attribuables au travail répétitif.

Tableau IX.

Occurrences des mentions ayant trait au fardeau des travailleurs blessés

Mentions	Nombre d'occurrences	Pourcentage de codes	Nombre de documents	Pourcentage de documents
Les travailleurs blessés portent le fardeau de la preuve	25	2,3 %	12	30,8 %
La CSPAAT n'accorde pas le bénéfice du doute aux travailleurs blessés	20	1,8 %	10	25,6 %
Les professionnels de la santé ne sont pas écoutés	25	2,3 %	9	23,1 %
Les lésions sont plus facilement reconnues en présence d'un accident	8	0,7 %	5	12,8 %
La CSPAAT recherche des preuves objectives de lésion	43	4,0 %	14	35,9 %
Il y a un biais médical dans l'évaluation des lésions	7	0,6 %	6	15,4 %
Il y a un biais administratif dans l'évaluation des lésions	42	3,9 %	12	30,8 %
L'admissibilité des lésions attribuables au travail répétitif est limitée	10	0,9 %	5	12,8 %

Thème 4 : Perception des politiques d'indemnisation adoptées en 2014

Résumé thématique. Nous présentons ici un portrait de l'accueil qu'ont reçu ces politiques de façon générale. Une très forte proportion des parties prenantes a considéré les politiques inadéquates. Nous avons relevé 95 occurrences où les parties prenantes mentionnent

des inadéquations dans les politiques. Nous avons identifié les principales à la section précédente.

Plusieurs mentions ont été faites à l'effet que les politiques n'étaient pas suffisamment claires en ce qui a trait aux critères d'admissibilité. Parmi les sujets réclamant plus de clarté, il y a la notion de « nouvel incident important » inscrit dans la politique sur les récidives. Selon cette politique, une détérioration importante qui résulterait d'un nouvel incident important, relié ou non au travail, ne doit pas être considérée comme une récidive. Selon les parties prenantes, la notion de nouvel incident important devrait être explicitée davantage.

De façon similaire, les parties prenantes ont réclamé plus de précision quant au critère de la « contribution importante » à la déficience. Selon la politique sur les troubles préexistants, lorsqu'un tel trouble a un impact sur la déficience de la personne, cette dernière a droit aux prestations tant et aussi longtemps que la lésion reliée au travail « continue de contribuer de façon importante à la déficience du travailleur ». Selon plusieurs parties prenantes, la notion de contribution importante n'est pas assez précise et donne lieu à énormément d'interprétation. Ainsi, l'interprétation serait souvent faite au désavantage des travailleurs.

Tel que stipulé dans la politique « En raison d'une aggravation », les travailleurs ont généralement droit à des prestations seulement pour la phase aiguë de l'aggravation. Toutefois, le concept de phase aiguë n'est pas explicité dans la politique et ceci semble donner lieu à des décisions arbitraires. Par exemple, il a été mentionné à plusieurs reprises que la CSPAAAT justifie la fin de la phase dite aiguë simplement sur la base des durées normales de consolidation, sans nécessairement tenir compte des symptômes présents.

Par ailleurs, cette politique définit l'accident mineur comme un accident qui, en l'absence d'un trouble préexistant, devrait occasionner une lésion non invalidante ou légèrement invalidante. Les parties prenantes ont déploré le manque de précision en ce qui a trait à cette notion d'accident mineur.

Enfin, il fut relevé que la politique sur les troubles préexistants n'est pas suffisamment claire en ce qui concerne l'utilisation des preuves cliniques. Conséquemment, selon plusieurs intervenants, il semble y avoir une utilisation arbitraire de ces preuves. Les raisons fournies par la CSPAAT pour favoriser l'opinion d'un médecin plutôt qu'un autre ne semblent pas claires.

Un certain nombre de parties prenantes (25,6 %) a exprimé l'avis que les politiques ont pour objectif de réduire les coûts de l'indemnisation.

Il y a tout de même des avis favorables aux politiques. Nous avons dénombré 47 occurrences où les parties prenantes étaient en accord avec les politiques ou des parties de celles-ci.

Enfin, on a aussi dénombré des parties prenantes qui sont d'avis que les politiques ne sont pas assez exigeantes. Par exemple, l'une des parties prenantes a déploré que la CSPAAT ne tienne pas compte des troubles préexistants lors de l'admissibilité initiale.

Tableau X.

Occurrences des mentions quant à l'adéquation des politiques

Mentions	Nombre d'occurrences	Pourcentage de codes	Nombre de documents	Pourcentage de documents
Les politiques sont inadéquates	95	8,7 %	25	64,1 %
Les politiques manquent de clarté	29	2,7 %	16	41,0 %
Opinion favorable des politiques	47	4,3 %	14	35,9 %
Les politiques ne sont pas assez exigeantes	17	1,6 %	7	17,9 %

Les politiques ont pour objectif de réduire les coûts de l'indemnisation	19	1,7 %	10	25,6 %
--	----	-------	----	--------

Thème 5 : Perception de la consultation menée par la CSPAAAT

Résumé thématique. À la lumière des informations recueillies, les avis furent très divisés au sujet du processus de consultation qui a précédé l'adoption des politiques. Il nous semble que les parties prenantes « employeur » ont généralement exprimé une opinion plus positive sur cette consultation. Par exemple, l'on a dit que l'adoption de la politique sur les troubles préexistants allait clarifier les règles en matière d'indemnisation des lésions professionnelles. Au chapitre des critiques défavorables, plusieurs intervenants ont affirmé que le processus de consultation n'en était pas un dans les faits et que celui-ci servait à codifier une pratique qui avait déjà cours depuis quelques années. Certaines parties prenantes ont dit ne pas avoir pris part à la deuxième ronde de consultation, jugeant que les dés étaient jetés. Ainsi, la participation à cette deuxième ronde n'allait pas s'avérer une utilisation judicieuse de leur temps. D'autres ont réclamé l'arrêt du processus de consultation tel qu'il était engagé, dénonçant un biais de la CSPAAAT en faveur de la réduction des prestations aux travailleurs.

Tableau XI.

Occurrences concernant la perception de la consultation

Mentions	Nombre d'occurrences	Pourcentage de codes	Nombre de documents	Pourcentage de documents
Perception négative de la consultation	16	1,5 %	9	23,1 %
Perception positive de la consultation	18	1,7 %	14	35,9 %

Dans ce chapitre nous avons identifié les principaux points thématiques pertinents des politiques d'indemnisation adoptées en 2014 par la CSPAAAT selon les parties prenantes.

Globalement, nous avons constaté que le fardeau de preuve exigé des travailleurs porteurs d'une condition préexistante a reçu énormément d'attention de la part des parties prenantes. Il y eut un nombre élevé de mentions à l'effet que les travailleurs blessés portent le fardeau de la preuve et ne se voient pas accorder le bénéfice du doute. De même, la question du lien de causalité entre les conditions préexistantes et les déficiences des travailleurs a suscité beaucoup d'attention. Nombreuses étaient les mentions à l'effet que la CSPAAT n'évaluait pas de façon adéquate la contribution du travail et des conditions préexistantes aux déficiences des travailleurs. Enfin, plus de la moitié des documents et experts ont affirmé que la doctrine du crâne fragile n'était pas appliquée et plus de la moitié également ont mentionné que les politiques ne respectaient pas la loi. Ayant brossé un portrait de la situation en Ontario concernant le fardeau de preuve exigé des travailleurs, le chapitre suivant exposera notre analyse de cette situation.

CHAPITRE 6

ANALYSE DE LA SITUATION EN ONTARIO

Tel que nous avons vu au chapitre trois, il y a certains principes de base que les États-membres de l'OIT ont discutés à l'occasion de l'adoption de la *Convention n° 121*. Sur la base des informations préliminaires dont nous disposons concernant le cas à l'étude, nous avons émis, au chapitre quatre, une proposition ainsi que des sous-propositions concernant ces principes. Le présent chapitre a pour but d'évaluer ces propositions en comparant les informations recueillies sur le terrain avec les principes énoncés.

6.1. Le fardeau de la preuve et son contrôle explicite

Dans les discussions précédant l'adoption de la *Convention n° 121*, on a souligné que la lésion indemnisable doit être associée à l'emploi de façon quelconque. Celle-ci doit survenir du fait ou à l'occasion du travail. Elle doit résulter d'un risque lié au travail, distinct des risques auxquels toute personne est exposée dans sa sphère d'activités personnelles. Enfin, les suites dommageables d'accidents du travail doivent donner lieu à réparation et le montant de la réparation doit être proportionnel à la gravité du préjudice.

La première sous-proposition que nous avons émise était à l'effet que la politique et son application ne sont pas conformes à ces principes.

Selon les informations colligées auprès des parties prenantes à notre étude, il ne fait pas l'unanimité que ces principes soient respectés par la CSPAAT. Tel que nous avons vu au chapitre cinq, 30 % des documents et experts ont affirmé que les travailleurs blessés portent le fardeau de prouver que leur lésion est attribuable au travail. Il semble y avoir une croyance à l'effet que la CSPAAT utilise tous les moyens à sa disposition pour réduire l'indemnisation des travailleurs porteurs de conditions préexistantes. Cette question étant au cœur de notre étude, nous lui consacrons la section qui suit.

6.1.1. La doctrine du crâne fragile vue par la CSPAAT

Tel que mentionné plus tôt, la politique de la CSPAAT concernant les troubles préexistants reconnaît la doctrine du crâne fragile comme un principe légal bien établi (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Toutefois, à la lumière des informations recueillies dans cette étude, ça ne semble pas se refléter dans la réalité. Plus de la moitié des documents et experts ont affirmé que la CSPAAT ne respectait pas cette doctrine.

Tel qu'observé dans nos résultats, l'admissibilité initiale aux prestations n'est pas l'enjeu principal du point de vue de la doctrine du crâne fragile dans la mesure où la lésion se manifeste à la suite d'un incident facilement identifiable. Le cas échéant, les travailleurs recevront des prestations pour une certaine période. Par contre, la question de l'admissibilité continue en présence d'un trouble préexistant représente un enjeu important de la nouvelle politique selon les informations recueillies. En vertu de la politique sur les troubles préexistants, les décideurs doivent déterminer le lien de causalité continu avec le travail. Pour ce faire, ils doivent considérer le lien entre le trouble préexistant, la lésion reliée au travail et la déficience du travailleur sur la base des preuves cliniques (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Divers problèmes ont été soulevés à ce sujet.

La condition préexistante asymptomatique

L'un des principaux enjeux avec la politique sur les troubles préexistants consiste en ce que des travailleurs voient leur droit aux prestations réduit ou éliminé en raison de conditions dont ils ignoraient même l'existence. Près de la moitié des documents et experts consultés pour cette étude ont affirmé que la CSPAAT blâme les conditions préexistantes asymptomatiques pour l'état des travailleurs. Les travailleurs n'avaient aucun symptôme et ils « fonctionnaient » normalement avant d'être blessés au travail. N'eût été l'accident survenu au travail, leur condition serait probablement restée inconnue. Réduire ou éliminer les prestations de ces travailleurs nous apparaît être contraire à la doctrine du crâne fragile et contraire aux principes généralement reconnus pour la réparation des lésions.

Le test de l'impact vs le test de la contribution importante

En vertu de la politique sur les troubles préexistants, les travailleurs porteurs d'une telle condition peuvent, en théorie, continuer de recevoir des prestations tant et aussi longtemps que la lésion reliée au travail continue de contribuer de façon importante à la déficience du travailleur (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Le test de la contribution importante fut adopté par le Tribunal d'appel des accidents du travail de l'Ontario et ce, autant pour les blessures par accident que pour les maladies professionnelles (Smith, 2005).

À la lumière de la présente étude, il nous semble que la CSPAAT fait fi de la jurisprudence en ce qui a trait à l'évaluation de la contribution du travail à la lésion. L'opinion majoritaire des parties prenantes est que la CSPAAT n'applique pas le test de la contribution importante du travail qui est le test reconnu dans la jurisprudence. Par ailleurs, une forte proportion (56 %) a affirmé que la Commission amplifie la contribution des conditions personnelles à l'incapacité ou aux atteintes permanentes. De plus, le tiers des documents et experts a affirmé que celle-ci utilise le test de l'impact de la condition préexistante. D'ailleurs, les critères définis par la CSPAAT pour déterminer l'impact d'un trouble préexistant sur la déficience persistante du travailleur ont retenu beaucoup d'attention autant dans les soumissions écrites que lors des entrevues, surtout les périodes de rétablissements prévues et la déficience dite « imprévisiblement grave ».

Les périodes de rétablissement prévues

L'un des critères inscrits dans la politique pour déterminer l'impact du trouble préexistant sur la déficience persistante consiste à comparer la période de rétablissement du travailleur à la période de rétablissement prévue compte tenu de la lésion (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Cette question a reçu passablement d'attention de la part des parties prenantes. Trente-six pour cent des documents et experts ont déploré un usage inadéquat des délais normaux de consolidation. Selon les informations recueillies, la CSPAAT semble utiliser les périodes de rétablissement prévues de façon trop rigide, sans nécessairement tenir compte de l'état de la personne. Il

semblerait qu'une fois les périodes de rétablissement normales dépassées, les travailleurs se voient imposer le fardeau de prouver que leur déficience est attribuable au travail.

Les périodes de rétablissement prévues sont déterminées suivant le document *Official Disability Guidelines* (ODG), lequel provient de la compagnie américaine *Work Loss Data Institute*. Tel que mentionné en préface de ce document, les guides présentent les scénarios les plus optimistes (Lacerte, 2014). Les décideurs devraient aussi se reporter à l'opinion des médecins traitants et considérer d'autres variables telles l'âge, le type d'emploi et la comorbidité (Lacerte, 2014). Par ailleurs, tel qu'il fut rapporté par l'une des personnes interviewées, l'utilisation des guides de ODG est biaisée, car on ne tient pas compte du fait que l'accès aux soins est plus tardif en Ontario qu'aux États-Unis d'où provient le document.

Selon la *Loi*, les travailleurs doivent recevoir des prestations jusqu'au jour où ils ne sont plus déficients à cause de leur lésion (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 43(1)). L'utilisation stricte de périodes de consolidation est contraire à cet esprit. Tel que le soulignait Gagné (2003), une preuve statistique n'est pas déterminante, mais doit plutôt être utilisée à titre indicatif.

La déficience imprévisiblement grave

Un autre critère prévu dans la politique consiste à évaluer si la déficience du travailleur est « imprévisiblement grave », compte tenu de l'accident survenu au travail (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d).

L'application de cette notion dans la pratique ne fait pas l'unanimité. Vingt-trois pour cent des documents et experts ont affirmé que la contribution de l'accident ou du travail est minimisée par la CSPAAT.

Par ailleurs, selon la politique intitulée « En raison d'une aggravation », dans l'éventualité où un travailleur était déjà atteint d'une déficience et qu'un accident mineur relié au travail affecte la même région du corps, le travailleur est admissible aux prestations en raison d'une aggravation (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014c). La politique fournit ensuite une définition de ce qui constitue

un « accident mineur ». Tel qu'il fut souligné par plusieurs parties prenantes, cette notion d'accident mineur est discutable. Celle-ci nous semble effectivement contraire au principe de la réparation. Comme nous avons souligné plus tôt, la réparation doit être proportionnelle à la gravité du préjudice et non pas à la gravité de l'événement.

De pair avec la notion de « déficience imprévisiblement grave », il importe d'aborder la question de la doctrine de l'état dégénéré de la victime. Bien que celle-ci ne figurait pas en toutes lettres dans l'ébauche de politique sur les troubles préexistants, il n'en demeure pas moins que cette question fut soulevée dans les soumissions écrites de certaines parties prenantes.

La politique concernant les troubles préexistants reconnaît la doctrine de l'« état dégénéré de la victime » comme un principe juridique bien établi (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). À la lumière des informations recueillies, il nous semble que la doctrine de l'état dégénéré soit appliquée dans plusieurs cas où l'on aurait dû appliquer la doctrine du crâne fragile.

La réduction des prestations pour les atteintes permanentes

En vertu de la politique intitulée « Détermination du degré de déficience permanente », un travailleur atteint d'une déficience permanente reliée à son travail a droit à une indemnité pour perte non financière (PNF). Celle-ci est déterminée en fonction du degré de la déficience permanente (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014b).

En vertu de la législation ontarienne, l'évaluation des atteintes permanentes doit être faite en utilisant les Guides de l'AMA (*American Medical Association*) (S.O. 1997, c. 16, Sched. A, *Ontario Regulation 175/98: General*,": para 18). Selon l'information recueillie, ça ne semble pas toujours être le cas. Nous avons présenté au chapitre cinq des exemples à cet effet. La CSPAAAT semble justifier des réductions dans ces indemnités par la présence de conditions préexistantes asymptomatiques. Cette situation a été rapportée par 61 % des documents et experts. Ces réductions traduisent une interprétation restrictive des termes

« résulter de » inscrits dans la *Loi* au sujet des déficiences permanentes (Ellis, 2017). Ellis nous rappelle que traditionnellement on a donné à ces termes une interprétation plus libérale.

Récents développements

Depuis le début de notre étude, le TASPAAAT a eu l'occasion de se prononcer sur de multiples appels interjetés par des travailleurs concernant l'admissibilité en présence de conditions préexistantes. Tel que rapporté par *IAVGO Community Legal Clinic*, parmi les décisions rendues en 2016 par le TASPAAAT, ce dernier a accueilli favorablement 75 appels de travailleurs, concluant que la Commission leur avait refusé sans preuve adéquate l'admissibilité aux indemnités en raison de conditions préexistantes (*IAVGO Community Legal Clinic*, 2017). Le Tribunal a également renversé la même année 38 décisions par lesquelles la CSPAAT réduisait les indemnités versées pour atteinte permanente en raison de conditions préexistantes (*IAVGO Community Legal Clinic*, 2017). Il semblerait que, depuis 2012, 80 % des appels interjetés par les travailleurs sur ces questions ont été accueillis favorablement par le TASPAAAT (Mojtehdzadeh, 2016, July 21).

Plus récemment, il y eut de nouveaux développements à ce sujet. En décembre 2017, la CSPAAT a décidé de réviser les circonstances l'amenant à réduire les prestations pour perte non financière (PNF) en raison de troubles préexistants (*Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail*, 2018a). Cette question avait fait l'objet d'un recours collectif intenté en 2014 par deux avocats de Toronto au nom de monsieur Pietro Castrillo^{22,23} (*Buonastella & Newberry*, 2018; Mojtehdzadeh, 2017, 15 décembre). Monsieur Castrillo a été victime d'un accident de travail en 2010, lequel a entraîné des atteintes permanentes à son intégrité physique. La Commission évalua le pourcentage d'atteinte permanente à six pourcents et réduisit celui-ci à trois pourcents, justifiant cette décision par la présence d'arthrose préexistante asymptomatique. M. Castrillo en appela de cette décision, plaidant que l'arthrose était une « condition préexistante » et non pas une

²² *Castrillo c. Workplace Safety and Insurance Board*, 2018 ONSC 4421

²³ *Castrillo c. Workplace Safety and Insurance Board*, 2017 ONCA 121

« déficience préexistante ».²⁴ Le tribunal lui donna raison et, en 2014, M. Castrillo intenta un recours en vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*.²⁵ Son objectif était de faire changer l'interprétation donnée par la Commission à la politique 18-05-05 et ainsi éviter que d'autres travailleurs n'aient le fardeau de renverser l'interprétation de la Commission. Ce litige fut réglé hors cour. En décembre 2017, la Commission publia un mémo à l'effet qu'elle n'allait plus réduire les indemnités pour PNF en présence de troubles préexistants asymptomatiques qui ne sont pas mesurables (Workplace Safety and Insurance Board, 2017). De plus, elle s'engagea à réviser 4500 décisions rendues à ce sujet entre janvier 2012 et décembre 2017 (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2018a). Ultimement, monsieur Castrillo demanda l'interruption du recours collectif. L'avenir nous dira ce qui adviendra des décisions que la Commission s'est engagée à réviser.

6.1.2. Bénéfice du doute

Nous avons vu plus tôt que, selon la politique sur les troubles préexistants, lorsque les preuves à l'appui ou à l'encontre de la demande de prestations d'un travailleur sont d'égale valeur la CSPAAT doit accorder le bénéfice du doute au travailleur.

À la lumière des informations colligées, il nous semble que la CSPAAT n'accorde pas le bénéfice du doute aux travailleurs comme il se doit dans la pratique. Le quart des documents et experts ont affirmé que la CSPAAT n'accordait pas le bénéfice du doute aux travailleurs. Parmi les personnes interviewées, toutes sauf une l'ont affirmé. Il est à noter que l'ébauche de politique en vue de la seconde ronde de consultation publique ne faisait pas mention de cette notion, ce qui peut expliquer une plus faible représentation de ce sujet dans les soumissions écrites en 2014. Les intervenants interviewés ont attribué la non application du bénéfice du doute notamment à une évaluation erronée, par les agents de la CSPAAT, des différentes preuves qui leur sont soumises et de leur poids respectif. Les critères servant à

²⁴ *Castrillo c. Workplace Safety and Insurance Board*, 2017 ONCA 121

²⁵ *Castrillo c. Workplace Safety and Insurance Board*, 2018 ONSC 4421

évaluer la valeur de chacune des preuves leur semblent souvent arbitraires. Nous avons relevé des exemples à cet effet au chapitre cinq.

6.1.3. Usage de preuves objectives

Nous avons exposé au chapitre cinq que la CSPAAT utilise des preuves objectives comme l'imagerie médicale pour conclure en la présence de troubles préexistants et aussi pour statuer sur la capacité des personnes à reprendre le travail. Cette situation a été soulevée par plusieurs intervenants qui croient que de telles preuves sont souvent insuffisantes pour statuer sur l'état de la personne. Par exemple, différentes pathologies peuvent être visibles par imagerie médicale et néanmoins n'entraîner aucune déficience. À l'opposé, une personne peut ressentir de la douleur sans que celle-ci ne soit « objectivable ». On statuera alors qu'elle est en mesure de travailler, et ce, en dépit de sa douleur. Conséquemment, à l'instar des délais « normaux » de consolidation, les preuves objectives ne doivent pas être utilisées de façon trop stricte.

Selon les perceptions recueillies auprès des parties prenantes, il nous apparaît qu'un lourd fardeau de preuve repose sur les travailleurs et que la CSPAAT n'applique pas la doctrine du crâne fragile. Elle le fait de différentes façons : recours à des preuves « objectives » de troubles préexistants, utilisation de délais « normaux » de consolidation et non-reconnaissance de la douleur des travailleurs. Il nous semble que les travailleurs blessés ne sont pas indemnisés à la hauteur de la gravité du préjudice subi en raison du travail, tel qu'énoncé lors des discussions sur l'adoption de la *Convention n° 121*.

Tableau XII.

Le fardeau de la preuve et son contrôle explicite

Principes énoncés à l'occasion de la création de la <i>Convention n° 121</i>	Cas à l'étude
Pour qu'une lésion soit indemnisable, elle doit être associée à l'emploi de façon quelconque; elle doit résulter d'un risque	La Commission utiliserait le test de l'impact plutôt que le test de la contribution importante, le test reconnu dans la jurisprudence.

lié au travail, à distinguer des risques présents dans la vie quotidienne.

La contribution des conditions personnelles à la lésion serait amplifiée.

Les lésions doivent survenir du fait ou à l'occasion du travail.

On ferait une utilisation inappropriée des délais « normaux » de consolidation.

Les suites dommageables d'accidents du travail donnent lieu à réparation. Le montant de la réparation est proportionnel à la gravité du préjudice.

Les travailleurs n'auraient pas le bénéfice du doute.

L'utilisation de l'expression « quelle qu'en soit la cause » dans le texte de la *Recommandation n° 121* traduit une intention de ne pas imposer aux travailleurs un trop lourd fardeau quant à l'admissibilité de la lésion professionnelle.

La réparation serait reliée à la gravité de l'événement plutôt à la gravité du préjudice.

6.2. La mise à jour du régime du fardeau de la preuve au bénéfice du travailleur

Au chapitre 3, nous avons vu qu'à l'occasion des discussions précédant l'adoption de la *Convention n° 121*, en dépit de divergences d'opinions quant à la nature de l'instrument souhaité et à son caractère plus ou moins contraignant, il y avait un certain consensus sur la nécessité pour les pays d'adapter progressivement les systèmes d'indemnisation. On constatait un élargissement progressif de la notion d'accident du travail de même qu'en ce qui concerne le lien de causalité entre le travail et l'incapacité.

La seconde sous-proposition que nous souhaitions valider était à l'effet que la politique sur les troubles préexistants adoptée par la CSPAAT de même que son application ne vont pas dans le sens d'une mise à jour du régime du fardeau de la preuve qui soit au bénéfice du travailleur. Ci-après notre constat sur la question.

La législation ontarienne a connu de grandes avancées au fil du temps en ce qui concerne l'indemnisation des accidents de travail. Par exemple, en 1963 on modifia la définition d'« accident » pour y inclure « l'incapacité survenant du fait et au cours de l'emploi » (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 2(1)(c) ; Smith, 2005, p. 7)). Cet amendement officialisa la reconnaissance par la CSPAAT et les tribunaux que la notion d'« accident » comprend les blessures qui se développent graduellement au fil du temps et peut également inclure certaines maladies (traduction libre) (Smith, 2005).

Or, selon les propos recueillis auprès des parties prenantes, il nous apparaît que la politique sur les troubles préexistants ainsi que la façon dont elle est appliquée vont plutôt dans le sens d'un rétrécissement de l'admissibilité.

Conformément à la politique sur les troubles préexistants, lorsque les preuves en faveur et à l'encontre de la demande d'indemnisation d'un travailleur sont d'égale valeur, on doit accorder le bénéfice du doute au travailleur (Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, 2014d). Nous notons une différence de vocabulaire non négligeable entre cette politique et la *Loi*. En effet, selon la *Loi*, quand « les preuves pour ou contre ont approximativement le même poids, la question est réglée en faveur de la personne qui demande les prestations. » (L.O. 1997, chap. 16, annexe A) : a. 119(2)). La formule « égale valeur » utilisée dans la politique nous semble un peu plus restrictive puisqu'elle offre moins de marge de manœuvre et contribue ainsi à alourdir le fardeau de preuve des travailleurs.

Au-delà de ce changement de vocabulaire, la CSPAAT semble imposer un fardeau de preuve beaucoup plus grand que par le passé. L'utilisation de l'imagerie médicale pour pointer du doigt des conditions préexistantes asymptomatiques représente un exemple de cette orientation. Par ailleurs, cette nouvelle tangente semble avoir été prise par la CSPAAT avant même l'adoption des politiques à l'étude. Selon les propos recueillis chez de multiples sources, la réduction des prestations sur la base de preuves de conditions personnelles asymptomatiques était pratiquée deux ou trois ans avant l'adoption de la politique.

Tableau XIII.

La mise à jour du régime du fardeau de la preuve au bénéfice du travailleur

Principes énoncés à l'occasion de la création de la <i>Convention n° 121</i>	Cas à l'étude
Élargissement, à l'échelle internationale, des conceptions de ce qui constitue un accident du travail.	La politique et son application iraient plutôt dans le sens d'un rétrécissement de l'admissibilité. La politique et son application modifierait indirectement la <i>Loi</i> .
Élargissement en ce qui a trait au lien de causalité entre le travail et l'incapacité.	Les prestations seraient réduites sur la base de preuves de conditions personnelles asymptotiques.

Par cette orientation prise par la CSPAAAT, il semble que l'histoire se répète. Il y a cent ans, une association d'employeurs protestait contre le système d'indemnisation des travailleurs que proposait Sir William Meredith. Selon eux, les employeurs allaient être contraints de protéger les travailleurs contre des risques provenant de leur sphère d'activités personnelles. À ceci Meredith répondait:

You have injured the man, why should all these problematic things enter into it, that he might have been injured in some other way if he had not been injured in that way? The man was alright until he got hurt in your establishment.²⁶

Cent ans plus tard, c'est le même débat qui prend place. La politique sur les troubles préexistants semble alourdir le fardeau de preuve des travailleurs, avec pour conséquence que ceux-ci sont contraints de reprendre le travail trop rapidement en dépit d'une blessure et en dépit de la douleur.

²⁶ Meredith, Minutes of Evidence, Vol. 2: 75.

L'application de l'approche institutionnaliste nous invite à poser la question suivante : les changements apportés à l'indemnisation des travailleurs porteurs de conditions préexistantes sont-ils le résultat d'une entente volontaire intervenue entre les parties prenantes? Il nous semble que non. Il y a bien eu consultation des parties intéressées. Toutefois, le résultat est loin de faire consensus. Certains acteurs n'ont pas pris part à la deuxième ronde de consultation, estimant que les dés étaient jetés et donc qu'une telle participation ne représentait pas un usage productif de leur temps.

6.3. La causalité comme un concept juridique et non pas un concept scientifique

Établir la ou les causes d'une lésion peut s'avérer un exercice ardu. Ainsi, la jurisprudence occupe une place importante dans la détermination du caractère professionnel des lésions. Celle-ci fournit des balises et affine ces dernières tout en tenant compte des évolutions sociétales. L'arrêt *Snell* est un jalon important en matière de causalité. Celui-ci rappelle la capacité des tribunaux d'établir la causalité en l'absence de preuves scientifiques, selon la balance des probabilités (Gagné, 2003). Il en va de même pour les maladies professionnelles. La causalité d'une maladie n'a pas à être établie avec une certitude scientifique, mais suivant la balance des probabilités (Smith, 2005). Il ne s'agit pas d'ignorer la preuve scientifique, mais de lui donner l'importance qu'elle mérite parmi les autres preuves disponibles (Gagné, 2003). Dans l'arrêt *Snell*, le juge Sopinka invite à éviter les excès en ce qui concerne le niveau de preuve exigée (Gagné, 2003). Le débat sur la causalité ne doit pas être un débat strictement statistique (*Snell c. Farrell* cité dans (Gagné, 2003)). On comprend bien ici que l'évaluation de la causalité est un enjeu avant tout juridique et que la causalité en matière de droit n'est pas identique à la causalité scientifique.

Tel que nous avons vu précédemment, les médecins experts éprouvent souvent des difficultés quand vient le temps d'établir un lien de causalité entre l'événement accidentel survenu au travail et la lésion d'une personne. Cet état de fait invite à la prudence quant à l'utilisation des preuves médicales.

Sur la base des informations préliminaires, nous avons identifié comme troisième sous-proposition à valider que la politique adoptée et son application considèrent davantage la causalité telle un concept scientifique plutôt que juridique.

À la lumière des informations recueillies auprès des parties prenantes, il nous semble effectivement que la CSPAAT applique davantage un cadre relevant de la certitude médicale quand il s'agit de déterminer le lien entre le travail et la déficience des travailleurs.

Tableau XIV.

La causalité : un concept juridique et non pas scientifique.

Principes énoncés à l'occasion de la création de la <i>Convention n° 121</i>	Cas à l'étude
Historiquement, il revient aux législations nationales d'établir ce qui constitue un accident du travail ou une maladie professionnelle.	La CSPAAT ne respecterait pas la Loi, la doctrine ou la jurisprudence. On ferait un usage inadéquat des délais normaux de consolidation.
Le rôle de la jurisprudence est essentiel.	On ferait un usage inadéquat des preuves
On doit donner à la preuve scientifique et statistique sa juste place.	objectives.
On doit éviter les excès en ce qui concerne le niveau de preuve exigée.	

6.4. L'admissibilité automatique à la protection par la création de listes de maladies professionnelles présumées

Quand nous avons présenté, au chapitre trois, les discussions qui ont précédé l'adoption de la *Convention n° 121*, nous avons abordé le sujet du fardeau de preuve exigé des travailleurs atteints d'une maladie professionnelle. Nous avons vu qu'un des moyens utilisés

pour faciliter les recours des travailleurs atteints d'une maladie professionnelle consiste en l'utilisation de listes de maladies qui sont réputées d'origine professionnelle. Aussi, nous avons vu qu'en raison des difficultés pratiques que pose l'obtention d'une preuve concluante, on considère généralement comme suffisant un certain degré de probabilité. Les informations préliminaires dont nous disposions nous ont amené à émettre la sous-proposition que la politique et son application tendent peu à présumer du caractère professionnel des maladies.

La législation ontarienne utilise une liste de maladies professionnelles présumées. Lorsqu'un travailleur a été impliqué dans un procédé inscrit à l'annexe 3 de la *Loi* et qu'il contracte une maladie associée à ce procédé dans l'annexe, cette maladie est présumée résulter du travail, à moins que le contraire soit démontré (L.O. 1997, chap. 16, annexe A).

Dans le cadre de notre étude, ce sont surtout les lésions attribuables au travail répétitif qui ont retenu l'attention des intervenants. Notons d'abord qu'en matière de troubles musculo-squelettiques, l'annexe 3 de la *Loi* prévoit une présomption de maladie professionnelle pour la bursite et la ténosynovite (Ontario Regulation 470/16 : General, 2016 : a. 6).

Selon l'information recueillie auprès des parties prenantes, on semble tendre vers un resserrement des critères en ce qui concerne la reconnaissance des troubles musculo-squelettiques par la CSPAAT. Tel que vu au chapitre cinq, un certain nombre de parties prenantes ont affirmé que l'admissibilité des lésions attribuables au travail répétitif était plus limitée depuis environ 2011. Ce rétrécissement semble s'appliquer autant lors de l'admissibilité initiale qu'au moment de déterminer les atteintes permanentes.

Tableau XV.

La création de listes de maladies professionnelles présumées

Principes énoncés à l'occasion de la création de la <i>Convention n° 121</i>	Cas à l'étude
On doit utiliser soit une liste de maladies professionnelles présumées, soit une définition générale de la maladie professionnelle qui soit suffisamment large.	La loi ontarienne prévoit une liste de maladies professionnelles présumées. L'admissibilité des lésions attribuables au travail répétitif semble plus limitée depuis environ 2011.
On considère généralement comme suffisant un certain degré de probabilité.	Il y aurait une banalisation de la contribution du travail à la lésion.

6.5. La mise à jour des listes de maladies professionnelles présumées

Nous avons vu plus tôt que la *Convention n° 121* comprend une provision prévoyant la mise à jour des listes de maladies professionnelles présumées. Une telle actualisation permet de garder la protection des travailleurs en phase avec l'avancement des connaissances sur les maladies professionnelles et leurs causes. Sur la base des informations préliminaires dont nous disposons, nous avons émis la sous-proposition que la politique sur les troubles préexistants et son application ne s'inscrivent pas dans le sens d'une mise à jour des listes de maladies professionnelles présumées qui soit au bénéfice du travailleur.

La législation ontarienne contient une disposition générale à cet effet. La CSPAAT peut examiner la *Loi* et les règlements et recommander des modifications ou des révisions (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 159(2)(b)). Il est également prévu dans la *Loi* que la Commission assure une veille des nouvelles avancées en matière de compréhension des relations entre l'indemnisation et les lésions et maladies professionnelles (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 161(3)). Cette veille a pour objectif de s'assurer que les prestations, les services,

les programmes et les politiques reflètent les progrès accomplis dans le domaine des sciences de la santé et ce, en accord avec la *Loi* (L.O. 1997, chap. 16, annexe A : a. 161(3)(a)).

La législation ontarienne a connu des ajustements en matière de reconnaissance des maladies professionnelles. Lors de la création du régime d'indemnisation des travailleurs en 1915, la seule voie d'accès à l'indemnisation pour les maladies professionnelles était l'annexe 3, laquelle énumérait cinq maladies causées par des contaminants (Smith, 2005). Dans les années 1940, la définition de maladie industrielle (*industrial disease*) fut amendée. Outre les maladies énumérées à l'annexe 3, elle couvrait alors les maladies « propres ou caractéristiques d'un processus industriel particulier, d'un métier ou d'une profession » (Traduction libre) (Smith, 2005, p. 6).

En 1985, deux autres branches ont été ajoutées à la définition de maladie industrielle, toutes deux ayant trait à l'exposition à des substances (Smith, 2005). De plus, la définition est passée de « maladie industrielle signifie... » à « maladie industrielle inclut... » (Smith, 2005, p. 6). Enfin, en 1995, on remplaça l'expression « maladie industrielle » par « maladie professionnelle » (Smith, 2005, p. 6).

Considérant toutes ces modifications, on constate une tendance à élargir la portée de l'indemnisation des maladies causées par le travail, réduisant ainsi le fardeau de preuve des travailleurs.

Dans le cas à l'étude, il ne s'agit pas d'une modification à liste des maladies présumées professionnelles, mais plutôt aux politiques d'indemnisation. Or, tel qu'il a été mentionné par plusieurs parties prenantes, l'adoption et l'application des politiques de 2014 se trouvent à modifier indirectement la loi sur l'indemnisation en Ontario.

Tableau XVI.

La mise à jour des listes de maladies professionnelles présumées

Principes énoncés à l'occasion de la création de la <i>Convention n° 121</i>	Cas à l'étude
	Cette question a reçu moins d'attention dans cette étude.
Les listes doivent être maintenues à jour au regard de l'évolution des techniques industrielles et des connaissances médicales.	La liste des maladies professionnelles présumées a été amendée la dernière fois en 2016. En ce qui concerne les troubles musculo-squelettiques, seule la bursite et la ténosynovite figurent dans la liste.

À la suite de cette analyse, il nous apparaît que les politiques que la CSPAAT a adoptées en 2014, principalement celle sur les troubles préexistants, ne respectent pas les principes énoncés sur la scène internationale concernant l'indemnisation des travailleurs blessés ou rendus malades au travail. Selon nous, cette politique impose aux travailleurs un fardeau de preuve élevé par rapport aux principes d'indemnisation discutés lors de l'adoption de la *Convention n° 121*. Il s'agit, selon nous, d'un recul en matière de fardeau de preuve alors qu'on devrait plutôt tendre vers un accroissement des protections sociales pour les travailleurs blessés. D'ailleurs, tel que mentionné plus tôt, la *Convention n° 102* de l'OIT, qui concerne la norme minimum de la sécurité sociale, est constituée de façon à permettre aux États signataires d'accepter progressivement les obligations qui y sont contenues. Enfin, nous avons vu également que le PIDESC exige des États parties qu'ils s'engagent à agir pour assurer progressivement le plein exercice des droits qui y sont contenus. Conséquemment, nous croyons que les systèmes d'indemnisations doivent tendre vers une plus grande protection et non vers une réduction de celle-ci. Plusieurs intervenants en Ontario fondent des espoirs dans

le tribunal d'appel pour clarifier les règles et faire appliquer la doctrine et la loi comme il se doit.

CONCLUSION

Les personnes blessées ou rendues malades au travail se trouvant dans une position de vulnérabilité, les systèmes d'indemnisation doivent tenir compte de cet état et faire en sorte de minimiser les contraintes pour ces personnes. À la lumière de cette étude, il nous semble que les travailleurs ontariens atteints d'une condition personnelle portent un fardeau de preuve plus grand que ce qu'il devrait être en vertu de la loi ontarienne et des normes internationales.

En vertu de la *Loi de 2006 sur la législation ontarienne*, la loi « s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de ses objets » (L.O. 2006, chap. 21, annexe F: s. 64(1)). Selon les informations recueillies, ça ne semble pas être le sentiment partagé par les parties prenantes que la politique sur les troubles préexistants est équitable. Celles-ci sont majoritairement d'avis que la CSPAAT n'applique pas la doctrine du crâne fragile comme il se doit. Par l'application de la politique sur les troubles préexistants, la CSPAAT s'est désengagée de sa responsabilité d'assureur public. Elle a nié le contrat social en vertu duquel les travailleurs doivent être indemnisés dans un régime sans égard à la faute. La récente ouverture de la CSPAAT à réviser les décisions concernant les prestations pour perte non financière (PNF) en présence d'une déficience permanente représente un pas dans la bonne direction. L'avenir nous dira dans quelle mesure cette décision rétablira la situation.

Depuis l'application *de facto* des politiques de 2014, nombre de travailleurs doivent vivre avec les conséquences de prestations réduites ou éliminées. Certains ont eu la volonté et les ressources pour contester ces décisions de la Commission. D'autres ont décidé de renoncer à leurs recours légitimes à différents moments, estimant qu'il en valait mieux pour leur santé compte tenu du temps et des efforts qu'une telle démarche nécessite. En effet, les délais à attendre avant d'être entendu devant un tribunal sont relativement longs et plusieurs se découragent et abandonnent avant d'y arriver, malgré leurs chances de succès. Selon nous, les politiques de 2014 et leur application sont non conformes aux principes de l'indemnisation reconnus à l'échelle internationale et privent une catégorie de travailleurs des prestations auxquelles ils ont droit, les laissant souvent sans moyens d'existence suffisants.

À notre avis, la CSPAAT devrait revoir complètement la façon dont elle applique la politique sur les troubles préexistants et pas uniquement les décisions concernant les prestations pour perte non financière. Le nombre de décisions de la Commission renversées par le TASPAAAT est indicateur, selon nous, de critères d'admissibilité inadéquats. Un ajustement de tir s'impose en cette matière. Plusieurs travailleurs font les frais de règles appliquées de façon trop stricte. En présence de conditions personnelles, on doit appliquer la doctrine du crâne fragile comme il se doit. Tel qu'il a été mentionné dans la jurisprudence, celle-ci existe pour deux raisons. En permettant la réduction ou l'élimination de la réparation en présence de conditions préexistantes, on réduirait la protection prévue au système d'indemnisation d'une façon non compatible avec le pacte social intervenu entre les travailleurs et les employeurs. De plus, ces personnes accomplissaient leur travail malgré toute condition qu'elles pouvaient présenter. Il serait injuste que de telles conditions qui n'entravaient pas leur fonctionnement en tant que travailleurs soient utilisées pour refuser leur droit à la réparation en tant que travailleur blessé.²⁷ Pour reprendre les propos de Jim Thomas, si la Commission croit que la ligne n'est pas tracée au bon endroit en matière de réparation des lésions professionnelles, elle devrait utiliser les mécanismes prévus et faire changer la loi. Plusieurs intervenants ont dénoncé la CSPAAT pour avoir changé la loi à travers les politiques de 2014. Qui plus est, il nous apparaît que le processus de consultation ayant mené à ces politiques souffre d'un manque de crédibilité. Selon nous, la CSPAAT devrait tirer des enseignements de cette situation et faire preuve d'une plus grande transparence dans le futur.

Également préoccupant, il fut dénoncé par plusieurs que la CSPAAT retire à des travailleurs le droit à l'indemnisation seulement sur la base d'une révision de leur dossier papier par un consultant qui ne les a jamais examinés. Ce genre de pratique ne nous semble pas correspondre aux pratiques attendues de la part des commissions d'indemnisation.

À la lumière de la présente étude, il serait intéressant d'étudier comment les agents d'indemnisation de la CSPAAT ont vécu et vivent encore cette situation dans leurs rapports

²⁷ *Décision No. 915* (1987), 7 W.C.A.T.R. 1

avec les travailleurs concernés. Nous aurions aimé avoir leur opinion des politiques dont il a été question dans cette recherche. Cela pourrait faire l'objet d'une future étude.

En regard de la situation actuelle, il nous semble à propos de réfléchir de façon globale aux systèmes d'indemnisation des travailleurs accidentés. Historiquement, de grandes avancées ont été enregistrées en ce qui a trait à la protection des travailleurs. Cependant, le monde du travail est en perpétuel mouvement et ceci entraîne de nouvelles problématiques de santé. Comment peut-on adapter les systèmes d'indemnisation des travailleurs pour tenir compte de ces changements? La ligne de démarcation entre le travail et la sphère d'activités personnelles semble de plus en plus difficile à tracer. L'étiologie des lésions est souvent difficile à établir, notamment en ce qui concerne les troubles musculo-squelettiques et les lésions psychologiques. Par exemple, lorsqu'une personne est atteinte d'une maladie dégénérative des disques intervertébraux, comment peut-on affirmer avec certitude que l'activité professionnelle, celle que la personne accomplit 2000 heures par année, n'est pas responsable au moins en partie de cette atteinte? De plus, les gens cumulent parfois deux occupations professionnelles ou même plus. Dans ces cas, il peut être difficile de départager la responsabilité de chaque occupation dans le développement d'une lésion. De plus, on ne peut ignorer les nouvelles tendances qui affectent les systèmes d'indemnisation. Alors qu'on voit poindre à l'horizon de nouveaux tests permettant d'évaluer la prédisposition génétique des personnes à développer certaines maladies, il y a lieu de questionner l'adéquation des programmes d'indemnisation du travail et les critères que ceux-ci utilisent. Nous avons relevé que certains régimes d'indemnisation couvrent autant les lésions survenant dans la sphère d'activités personnelles que les lésions professionnelles. Nous sommes d'avis qu'on devrait s'inspirer d'une telle pratique. Par ailleurs, la *Convention n° 121* recommande de considérer comme accidents du travail les accidents survenus sur le trajet entre le domicile et le lieu de travail. Cela traduit, selon nous, une reconnaissance de la portée du travail qui s'étend au-delà de l'établissement.

De façon subséquente, il est pertinent de questionner l'adéquation des commissions d'indemnisation quant à leur double rôle d'assureur et d'organisme de prévention. D'une part, ces organisations semblent les mieux en mesure d'identifier les risques présents en milieu de

travail. Elles ont la possibilité de colliger une information riche quant aux causes des lésions. Toutefois, il semblerait que ces statistiques soient peu fiables pour dresser un état des lieux de la santé et la sécurité dans certains lieux de travail, en raison notamment de la présence d'agences de placement, du travail à temps partiel et sur appel (Cox & Lippel, 2008). Peu importe le modèle choisi, il ne faut pas laisser pour compte les travailleurs blessés dans le cadre de leur travail, cadre qui est plus difficile à définir que par le passé en raison des multiples innovations affectant le marché de l'emploi. Les causes des lésions sont souvent multifactorielles, notamment quand on parle des lésions psychologiques. Nos systèmes d'indemnisation doivent refléter cette réalité et s'adapter en continu de façon à protéger adéquatement les travailleurs à la lumière de ces changements et de l'avancement des connaissances.

BIBLIOGRAPHIE

Législation :

Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail, L.O. 1997, chap. 16, annexe A.

Loi de 2006 sur la législation, L.O. 2006, chap. 21, annexe F.

Workplace Safety and Insurance Act, 1997, S.O. 1997, c. 16, Sched. A, *Ontario Regulation 175/98: General*.

Workplace Safety and Insurance Act, 1997, S.O. 1997, c. 16, Sched. A, *Ontario Regulation 470/16: General*, (2016).

Jurisprudence :

Athey c. Leonati, [1996] 3 R.C.S. 458

Castrillo c. Workplace Safety and Insurance Board, 2017 ONCA 121

Castrillo c. Workplace Safety and Insurance Board, 2018 ONSC 4421

Décision No. 63/98R (1998), 48 W.S.I.A.T.R. 105

Décision No. 277/10 (2010), ONWSIAT 2772

Décision No. 803/10 (2010), ONWSIAT 1301

Décision No. 871 99 (2003), ONWSIAT 2030

Décision No. 915 (1987), 7 W.C.A.T.R. 1

Décision No. 1963/99 (2000), ONWSIAT 2734

Décision No. 2062/01R (2005), ONWSIAT 1013

Décision No. 2157/09 (2014), ONWSIAT 938

Dulieu c. White and Sons [1901] 2 K.B. 669

Gray c. Cotic, [1983] 2 R.C.S. 2

Autres références :

- Arthurs, H. (2012). *Funding Fairness. A Report on Ontario's Workplace Safety and Insurance System*. Toronto, Ontario : Workplace Safety and Insurance Board. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca/cs/groups/public/documents/staticfile/c2li/mdex/~edisp/wsib011358.pdf>
- Assemblée générale des Nations Unies. (1948). *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (Document 217 [III] A). Paris : Assemblée générale des Nations Unies.
- Bellemare, D., G. Dussault, L. Poulin Simon et D.-G.Tremblay (1996), L'emploi, le travail et les relations professionnelles: la vision des économistes du travail nord-américains, dans G. Murray, M.L. Morin et I. da Costa (dir.), *L'état des relations professionnelles : Traditions et perspectives de recherche*, Toulouse et Québec, Éditions Octares et Presses de l'Université Laval, p. 466-486.
- Boden, L. I. (2012). Reexamining Workers' Compensation: A Human Rights Perspective. *American Journal of Industrial Medicine*, volume 55, p. 483-486. doi:10.1002/ajim.22054
- Boulenger, S. et Vaillancourt, F. (2012). *Coûts des régimes de SST : méthodologie et résultats de la comparaison entre la CSST du Québec et la CSPAAT de l'Ontario*. Rapport 2012RP-03, Montréal : Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations Récupéré du site de CIRANO : <http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2012RP-03.pdf>
- Buonastella, O. et Newberry, D. (2018, 15 février). Changes to WSIB pre-existing conditions policy a cautious step forward. [Billet de blogue]. Récupéré du site de Rankandfile.ca Canadian Labour News and Analysis : <http://rankandfile.ca/changes-to-wsib-pre-existing-conditions-policy-a-cautious-step-forward/>
- Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2010). *La vérification d'optimisation de 2010 du Programme d'administration des demandes et du processus décisionnel*. Toronto, Ontario. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>
- Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2012). *Manuel des politiques opérationnelles, Principes, concepts et définitions de réintégration au travail*. Toronto, Ontario. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>
- Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2014a). *Manuel des politiques opérationnelles : Détermination d'une déficience permanente*. (Publication n° 11-01-05). Toronto, Ontario. Récupéré du site de la

Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>

Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2014b). *Manuel des politiques opérationnelles : Détermination du degré de déficience permanente*. (Publication n° 18-05-03). Toronto, Ontario. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>

Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2014c). *Manuel des politiques opérationnelles : En raison d'une aggravation*. (Publication n° 15-02-04). Toronto, Ontario. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>

Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2014d). *Manuel des politiques opérationnelles : Troubles préexistants*. (Publication n° 15-02-03). Toronto, Ontario. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>

Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2016). *Plan d'activités 2016*. Toronto, Ontario. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>

Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2017). *Rapport annuel 2017*. Toronto, Ontario. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>

Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2018a). *Nouvelles concernant les examens de l'indemnité pour perte non financière (PNF)*. Toronto, Ontario. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>

Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. (2018b). *Manuel des politiques opérationnelles : Stress chronique*. (Publication n° 15-03-14) Toronto, Ontario. Récupéré du site WSIB Resources : <http://www.wsibresources.ca/CMSPolicyPDFS/150314advanceversion.pdf>

Conférence internationale du Travail. (1962). *Prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles* (Rapport VII (1), Quarante-Septième Session, Conférence internationale du Travail). Genève : Bureau international du Travail.

Conférence internationale du Travail. (1963). *Prestations en cas d'accidents du travail et*

- de maladies professionnelles* (Rapport V (1), Quarante-Huitième Session, Conférence internationale du Travail). Genève : Bureau international du Travail.
- Conférence internationale du Travail. (1964a). *Prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles* (Rapport V (2), Quarante-Huitième Session, Conférence internationale du Travail). Genève : Bureau international du Travail.
- Conférence internationale du Travail. (1964b). *Compte rendu des travaux*. Quarante-Septième Session, Conférence internationale du Travail. Genève : Bureau international du Travail.
- Conférence internationale du Travail. (1965). *Compte rendu des travaux*. Quarante-Huitième Session, Conférence internationale du Travail. Genève : Bureau international du Travail.
- Conférence mondiale sur les droits de l'homme. (1993, juin). *Fiche d'information n° 16 (Rev.1) - Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*. Vienne. Récupéré du site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, section *Documents* : <https://ohchr.org/>
- Coomans, F. (2007) Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Framework of International Organisations. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, volume 11, 359-390.
- Cox, R., et Lippel, K. (2008). Falling through the legal cracks: The pitfalls of using workers' compensation data as indicators of work-related injuries and illnesses. *Policy and Practice in Health and Safety*, Nov. 2008, 63-84.
- Ellis, R. (2015, 13 octobre). Administrative Justice in Workers' Compensation – Post # 3: Cost-Averse Adjudication and the Hijacking of the Thin-Skull Rule [Billet de blogue]. Récupéré du site de Administrative Justice System Reform : <http://administrativejusticereform.ca>
- Ellis, R. (2017, 28 septembre). ONT. WSIB - Getting the Pre-existing Conditions Policy Before the Courts, Now! [Billet de blogue]. Récupéré du site de Administrative Justice System Reform : <http://administrativejusticereform.ca>
- Forcier, P., et Lacerte, M. (2006). *Traité d'expertise médico-légale*. Cowansville, Québec : Éditions Yvon Blais.
- Fredman, S. (2008). *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*. Oxford: Oxford University Press. 261 pages. DOI:10.1093/acprof:oso/9780199272761.001.0001
- Gagné, M. (2003). L'incidence de la condition personnelle préexistante de la victime sur l'évaluation des dommages: l'importance du lien causal. *L'Évaluation du préjudice corporel*, volume 196, 57-100.
- Gallant, J. (2016, 21 avril). Hamilton-area Doctor gets Green Light to Sue WSIB, Employer. Toronto Star. Récupéré du site de Toronto Star : <https://www.thestar.com/>

- Gardner, D. et Labbé, N. (1991). JEAN-LOUIS BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, 3^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, 838 pages, ISBN 2-89073-735-7. *Les Cahiers de droit*, 32(2), 545-548. doi: 10.7202/043091ar
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. (1976). *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Récupéré du site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, section *Documents* : <https://ohchr.org/>
- Hilgert, J. A. (2012). Building a Human Rights Framework for Workers' Compensation in the United States: Opening the Debate on First Principles. *American Journal of Industrial Medicine*, 55(6), 506-518. doi: 10.1002/ajim.22023
- Humphrey, J. (1973). "The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century." *International Law Association Journal*, No. 75, 75-76.
- IAVGO Community Legal Clinic. (2017). "No Evidence" Report Launch and Organizing Discussion. Récupéré du site de IAVGO : <http://iavgo.org>
- International Labour Conference. (1962). *Benefits in the Case of Industrial Accidents and Occupational Diseases* (Report VII (1), Fourty-seventh session). Geneva : Bureau international du Travail.
- KPMG. (2011). *WSIB Adjudication & Claims Administration (ACA) Program Value for Money Audit Report. Exectutive Summary*. Récupéré du site de WSIB : <http://www.wsib.on.ca>
- KPMG. (2016). D'un coup d'oeil. Récupéré du site de JPMG, section *At-A-Glance* : <https://home.kpmg.com/ca/fr/home/about/at-a-glance.html>
- Lacerte, M. (2014). RE: The New Permanent Impairment Benefits Policy aka The Denial of Pain, Suffering and Loss of Enjoyment.
- Lenoir, R. (1980). La notion d'accident du travail : un enjeu de luttes. Paternalisme et maternage. *Actes de la recherche en sciences sociales*, volume 32-33, 77-88. doi:10.3406/arss.1980.2081
- Lippel, K. (1990). Compensation for Mental-Mental Claims under Canadian Law. *Behavioral Sciences and the Law*, volume 8, 375-398.
- Lippel, K. (2008). Workers' Compensation and Controversial Illnesses, 47-68, dans P. Moss et K. Teghtsoonian, *Contesting Illness: Processes and Practice*. Toronto : University of Toronto Press, 368 pages.
- Lippel, K. (2010). Le droit comme outil de maintien en emploi : rôle protecteur, rôle destructeur ? *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 12(1). doi:

10.4000/pistes.1677

- Lippel, K. (2012). Preserving Workers' Dignity in Workers' Compensation Systems: An International Perspective. *American Journal of Industrial Medicine*, 55, 519-536.
- Liu, L. (2013). *Street-Level Labour Inspection in China and the Implementation of ILO Convention No. 155 Concerning Occupational Safety and Health* (Mémoire de maîtrise, Université de Montréal). Récupéré du site de Papyrus : <https://papyrus.bib.umontreal.ca>
- Ministère du Travail de l'Ontario. (2014). *Le ministère du Travail et son rôle*. Récupéré du site du Ministère du Travail de l'Ontario, section FAQs : <http://www.labour.gov.on.ca/>
- Mojtehdzadeh, S. (2016, 21 juillet). Injured workers routinely cut off WSIB by improper rulings. Toronto Star. Récupéré du site de Toronto Star : <https://www.thestar.com/>
- Mojtehdzadeh, S. (2017, 15 décembre). WSIB to abolish policy that slashed benefits for thousands. Toronto Star. Récupéré du site de Toronto Star : <https://www.thestar.com/>
- Morgan, G., & Hauptmeier, M. (2014). Varieties of Institutional Theory in Comparative Employment Relations. In A. Wilkinson, G. E. Wood, & R. Deeg (Eds.), *Handbook of Employment Relations: Comparative Employment Systems* (pp. 190-121). Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199695096.013.009
- Nations Unies. (2018, 21 octobre). Collection des traités. Récupéré du site de United Nations Treaty Service : <https://treaties.un.org>
- Nations Unies, Comité des droits économiques, sociaux et culturels. (2008). *Observation générale no 19. Le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte)*. Repéré à https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/CESCR-GC19_fr.doc
- Nations Unies, Comité des droits économiques, sociaux et culturels. (2016). *Observation générale no 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*. Récupéré du site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, section *Documents* : <https://ohchr.org/>
- Office of the Auditor General of Ontario. (2009). *Annual Report*. Récupéré du site d'Office of the Auditor General of Ontario, section *Annual Reports* : <http://www.auditor.on.ca>
- Organisation des Nations Unies. La Charte internationale des droits de l'homme. *L'ONU et les droits de l'homme*. Récupéré du site ONU, section *Rights* : <http://www.un.org>
- Organisation internationale du Travail. (1944). *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie)*. Récupéré du site de l'Organisation Internationale du Travail : <http://www.ilo.org>
- Organisation internationale du Travail. (1952). *Convention concernant la norme*

- minimum de la sécurité sociale, C102*. Récupéré du site NORLMEX : <http://www.ilo.org/normlex>
- Organisation internationale du Travail. (1964a). *Convention sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, C121*. Récupéré du site NORLMEX : <http://www.ilo.org/normlex>
- Organisation internationale du Travail. (1964b). *Recommandation sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, R121*. Récupéré du site NORLMEX : <http://www.ilo.org/normlex>
- Organisation internationale du Travail. (2012). *Recommandation sur les socles de protection sociale, R202*. Récupéré du site NORLMEX : <http://www.ilo.org/normlex>
- Organisation internationale du Travail. (2014). *World Social Protection Report 2014/15, Building economic recovery, inclusive development and social justice*. Genève : Bureau international du Travail.
- Organisation internationale du Travail. (2015). *Activités de l'OIT dans le monde d'après 1945 (Partie 1 : 1946-1959)*. Genève : Bureau international du Travail. Récupéré du site INFORM : <http://www.ilo.org/legacy/french/lib/century/index3.htm>
- Organisation internationale du Travail. (2017a). *Ratifications de C102 - Convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952*. Genève : Bureau international du Travail. Récupéré du site NORLMEX : <http://www.ilo.org/normlex>
- Organisation internationale du Travail. (2017b). *Ratifications de C121 - Convention (n° 121) sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, 1964*. Genève : Bureau international du Travail. Récupéré du site NORLMEX : <http://www.ilo.org/normlex>
- Organisation internationale du Travail. (2018a). *Mission et objectifs de l'OIT*. Récupéré du site de l'Organisation internationale du Travail : <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--fr/index.htm>
- Organisation internationale du Travail. (2018b). *Normes internationales du travail sur la sécurité sociale*. Récupéré du site de l'Organisation internationale du Travail : <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--fr/index.htm>
- Organisation internationale du Travail. (2018c). *Origines et histoire*. Récupéré du site de l'Organisation internationale du Travail : <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--fr/index.htm>
- Organisation internationale du Travail. (2018d). *Protection sociale*. Récupéré du site de l'Organisation internationale du Travail :

<http://www.ilo.org/global/topics/social-security/lang--fr/index.htm>

- Radio-Canada. (2009). Vers une hausse des cotisations. Récupéré du site de Radio-Canada : <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/economie-affaires/2009/05/20/004-csst-caisse-cotisation.shtml>
- Roach, W. D. (1950). *Report on The Workmen's Compensation Act by the Honourable Mr. Justice Roach*. Toronto. Récupéré du site de Babel Hathitrust : <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=coo.31924054569441;view=1up;seq=4>
- Rubin, H. J., & Rubin, I. S. (2012). *Qualitative Interviewing: The Art of Hearing Data* (3e éd.). Illinois, United States : SAGE Publications.
- Saul, B. (2016). *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Travaux Préparatoires 1948-1966, Volume 1*. Oxford : Oxford University Press.
- Scott, W. R. (2014). *Institutions and Organizations: Ideas, Interests, and Identities* (4e éd.). Thousand Oaks, California: SAGE Publications. 345 Pages.
- Smith, B. (2005). *Final Report of the Chair of the Occupational Disease Advisory Panel*. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>
- Thomas, J. (2013a). *Processus de consultation concernant l'examen des politiques d'indemnisation de la CSPAAAT : Rapport à l'intention du Président-directeur général de la CSPAAAT*. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>
- Thomas, J. (2013b). *WSIB Benefits Policy Review Consultation Process : Report to the President and CEO of the WSIB*. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>
- UN General Assembly. (1966). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*: United Nations Treaty Series. Vol. 993.
- Workplace Safety and Insurance Board. (2011a). *Operational Policy 11-01-xx. Pre-existing Conditions : Draft for Consultation Purposes*. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>
- Workplace Safety and Insurance Board. (2013). *2012-2013 Benefits Policy Review : Pre-existing Conditions*. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>
- Workplace Safety and Insurance Board. (2017). *Policy Clarification Memo : Pre-existing*

Conditions and Permanent Impairments. Récupéré du site de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail : <http://www.wsib.on.ca>

Yin, R. K. (2003). *Case Study Research: Design and Methods* (3e éd.). Thousand Oaks, California : Sage Publications, 181 pages.

Yin, R. K. (2014). *Case Study Research: Design and Methods* (5e éd.). Thousand Oaks, California : Sage Publications, 312 pages.

ANNEXE 1

Questionnaire d'entrevue

General questions

1. What is your general background and the role of the organisation you are working with?
2. Who are the workers you are generally working with? Are there specific issues you address?
3. From your experience, what are the injuries/illnesses that are more/less likely to be considered as work-related by the WSIB?
4. Did it change with the latest policies? Could you give me an example of a type of injury/disease that is less likely to be recognised as work-related now than it was before the new policies?
5. How would you qualify the criteria a worker must meet in order to see his/her injury considered as work-related?
 - a. Did it change with the new policies?
 - b. What about the diseases?
6. What can you say about the consultation process that preceded the adoption of the new policies?
7. What can you say about the implementation of the new policies?

8. What can you say about the accessibility to information for the stakeholders?
9. From your point of view, what is/are the most sensitive issue(s) about the new policies?

On pre-existing conditions

10. In its new policy, the WSIB retained the “thin skull” and “crumbling skull” doctrines as “well-established legal principles”. Following the policy, it seems that a pre-existing condition should not disqualify a worker from entitlement.
 - a. From your experience, what’s the treatment given to those claims in presence of a pre-existing condition?
 - b. How did it change after the adoption of the new policy?
11. Speaking of continuing entitlement to benefits, as written in the policy on pre-existing conditions: “If the pre-existing condition is impacting the worker’s impairment, benefits will generally continue as long as the work-related injury/disease continues to significantly contribute to the worker’s impairment.”. According to the policy, such a decision must be based on clinical evidence.
 - a. What can you say about the clinical evidence requirement?
 - b. What can you say about the significant contribution test?
 - c. Speaking about those two questions, did it change with the new policy?
12. In order to determine the work-relatedness of an ongoing impairment, the policy provides the decision-maker with a list of indicators to consider. One of the factors is that the impairment continues beyond the expected recovery period, given the work-related injury/disease.
 - a. How are those expected recovery periods determined?

b. What's your opinion about those expected recovery periods?

c. Did these periods change after the change in policy?

13. The policy stipulates that if "the pre-existing condition is not contributing to the ongoing impairment but is prolonging the recovery from the work-related injury/disease, benefits continue as long as the ongoing impairment is work-related, even if recovery takes longer due to the pre-existing condition."

a. What can you say about this?

b. Is this consistent with the thin skull rule?

c. How did the situation change after the implementation of the policy?

14. Another principle of the policy grants the worker the benefit of the doubt in cases where the evidence for and against an issue related to a claim are evenly balanced.

a. How do we determine that the evidence for and against are evenly balanced?

On aggravation basis

15. This policy applies when a minor work-related accident aggravates a worker's pre-accident impairment. According to this policy, WSIB will generally entitle a worker to benefits for the acute episode only. Benefits continue until the worker returns to the pre-accident state.

"Minor accident" is defined as "one that, in the absence of a pre-accident impairment, would be expected to cause a non-disabling or minor disabling injury/disease."

a. What's your opinion about the definition of "minor accident"?

- b. About the termination of benefits at the pre-accident state, from your perspective, does it seem rather fair?
 - c. Can you think of cases where the link between the pre-accident impairment and the work-related accident is difficult?
16. If we compare this policy with the previous one on aggravation, what are the main changes?
17. According to the policy, when a worker is granted the right to benefits because of an aggravation, the policy states that he will generally not be eligible for benefits for a recurrence or a permanent impairment.
- a. What do you think about this?
18. What do you think about the nature of the information and the way this information is collected by the decision-makers in cases of aggravation?

On recurrences

19. Following the policy on recurrences, the worker who experiences “a significant deterioration that does not result from a significant new incident/exposure, and is clinically compatible with the original injury/disease” may be entitled to benefits.

For the purpose of the policy, “A significant deterioration refers to a marked degree of deterioration in the work-related impairment that is demonstrated by a measurable change in the clinical findings.”

- a. What’s your opinion on the “significant deterioration” criteria and how it is interpreted by decisions-makers?
- b. What are the main changes that brought this new policy?

On permanent impairments

20. This policy stipulates that “If there is no evidence of an ongoing work-related impairment at the time MMR is reached”, the decision-maker will statute on a recovery from the work-related injury or disease.
- a. What’s your opinion about the criteria to determine the work-relatedness of the permanent impairment?

 - b. What are the main changes that brought this new policy?

Final questions

21. Is there anything else you would like to tell me that you think I need to know?
22. Can I contact you for a brief follow-up interview if I have any questions about what you have told me or if I need to clarify something?
23. Is there anyone else you think I should talk to about this subject?

ANNEXE 2



N^o de certificat
CERAS-2015-16-123-D

Comité d'éthique de la recherche en arts et en sciences

CERTIFICAT D'APPROBATION ÉTHIQUE

Le Comité d'éthique de la recherche en arts et en sciences (CÉRAS), selon les procédures en vigueur, en vertu des documents qui lui ont été fournis, a examiné le projet de recherche suivant et conclu qu'il respecte les règles d'éthique énoncées dans la Politique sur la recherche avec des êtres humains de l'Université de Montréal.

Projet	
Titre du projet	The Human Rights of Injured Workers: Social Protection Floors and the Canadian Work Disability System / Les droits humains des travailleurs blessés: les socles de protection sociale et le système canadien d'indemnisation du travail
Étudiant requérant	Michel Noël Étudiant à la maîtrise, FAS-École de relations industrielles
Sous la direction de	Jeffrey Hilgert, professeur adjoint, FAS-École de relations industrielles, Université de Montréal

Financement	
Organisme	Centre for Research on Working Disability
Programme	Seed Grant, Social Sciences and Humanities Research Council Award
Titre de l'octroi si différent	
Numéro d'octroi	895-2012-1017
Chercheur principal	Jeffrey Hilgert (Université de Montréal)
No de compte	

MODALITÉS D'APPLICATION

Tout changement anticipé au protocole de recherche doit être communiqué au CÉRAS qui en évaluera l'impact au chapitre de l'éthique.

Toute interruption prématurée du projet ou tout incident grave doit être immédiatement signalé au CÉRAS.

Selon les règles universitaires en vigueur, un suivi annuel est minimalement exigé pour maintenir la validité de la présente approbation éthique, et ce, jusqu'à la fin du projet. Le questionnaire de suivi est disponible sur la page web du CÉRAS.

Comité d'éthique de la recherche en arts et en sciences	24 août 2015	31 mai 2018
Université de Montréal	Date de délivrance	Date de fin de Validité

adresse postale
C.P. 6128, succ. Centre-ville
Montréal QC H3C 3J7

adresse civique
Pavillon Lionel-Groulx
3150, rue Jean-Brillant
Local C-9104
Montréal QC H3T 1N8

Téléphone : 514-343-7338
ceras@umontreal.ca
www.ceras.umontreal.ca

