

LE RETRAIT PRÉVENTIF DE LA TRAVAILLEUSE ENCEINTE OU QUI ALLAITE : RÉFLEXIONS SUR LE DROIT ET LA MÉDECINE. Par Katherine Lippel, Stéphanie Bernstein et Marie-Claude Bergeron. Cowansville, Yvon Blais, 1996. Pp. 224. (39,95 \$)

Le régime statutaire créé par la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*¹, qui donne aux Québécoises enceintes ou qui allaitent le droit à une réaffectation ou à un retrait préventif rémunéré lorsque leurs conditions de travail seraient susceptibles de mettre en danger leur santé ou celle de leur enfant à naître ou allaité, a fait couler beaucoup d'encre depuis son adoption en 1979 et sa mise en vigueur en 1981². Il s'agit de publicité qui est bien méritée car il y a de quoi être fier. Ce régime reconnaît l'importance de la participation des femmes à la main d'oeuvre active tout en reconnaissant l'importance sociale de la maternité.

Les Éditions Yvon Blais marquent le 15^e anniversaire de la mise en vigueur de ce programme pour une maternité sans danger par la publication du livre *Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite : réflexions sur le droit et la médecine*³. Ce livre apporte une contribution intéressante à la littérature dans le domaine en ce qu'il a recours à la méthode statistique (peu usitée dans les écrits juridiques) pour présenter un compte-rendu jurisprudentiel qui fait état des décisions rendues par la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles depuis 1988 jusqu'en 1995. Mais comme le laisse sous-entendre le titre, l'analyse n'est pas uniquement quantitative. En effet, les auteures Lippel, Bernstein et Bergeron examinent aussi qualitativement les conditions d'exercice du retrait préventif, les exigences en matière de preuve, la nature du danger donnant droit à une réaffectation ou à un retrait préventif et le rôle respectif des intervenants.

Pourvu d'index analytique et jurisprudentiel, *Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite : réflexions sur le droit et la médecine* est certes un excellent outil de référence pour quiconque a besoin d'un résumé de la jurisprudence dans le domaine. Mais qu'en est-il des « réflexions sur le droit et la médecine » ? Si l'on s'attend à un examen en profondeur de l'impact de ce programme, on sera déçu de découvrir à quel point les auteures ont circonscrit leur analyse. L'objectif poursuivi par Lippel, Bernstein et Bergeron se limite à une analyse introspective du régime du retrait préventif. La méthodologie qu'elles ont adoptée, soit l'étude des décisions de la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles, rejoint bien leur objectif mais circonscrit nécessairement leurs réflexions au fonctionnement interne du régime. Cette méthodologie permet aux auteures de réfuter certaines idées préconçues sur le droit au

¹ L.R.Q. c. S-2.1, art. 40-48 [ci-après la L.S.S.T.].

² Voir e.g. S. Bélanger, « Le retrait préventif de la travailleuse enceinte » (1986) 1 R.J.F.D. 498 ; G. Trudeau et J.-P. Villaggi, « Le retrait préventif de la femme enceinte en vertu de la Loi sur la santé et la sécurité du travail: ou en sommes-nous ? » (1986) 46 R. du B. 477 ; S. Lafontaine, « Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite : qui décide quoi ? » dans *Développements récents en droit du travail (1991)*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, 133 ; Québec, Conseil du statut de la femme, *Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite* par R. Grenier, L. Desrochers et S. Fontaine, Québec, mars 1989.

³ K. Lippel, S. Bernstein et M.-C. Bergeron, *Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite: réflexions sur le droit et la médecine*, Cowansville, Yvon Blais, 1996.

retrait préventif et de tirer certaines conclusions quant à l'efficacité du régime mais elle est loin de permettre d'en faire le bilan.

C'est décevant car après 15 ans, il aurait été opportun de faire une évaluation globale du régime. Il est important de vérifier les effets systémiques, voire les « effets secondaires », que peut avoir une nouvelle initiative législative, particulièrement lorsque celle-ci discrimine entre les sexes. Dans ce cas, il importe de vérifier si le fait de codifier une « fragilité » plus grande pour les femmes enceintes, exacerbant ainsi le stéréotype de la grossesse comme maladie⁴, a eu pour effet de rendre les employeurs hésitants à embaucher des femmes en âge de procréer. Ce serait une possibilité selon Nathalie-Anne Béliveau⁵ :

...l'application de la loi québécoise a jusqu'ici davantage conduit à des retraits du travail qu'à des réaffectations; elle pourrait donc à long terme, entraîner l'exclusion des femmes en âge de procréer de certains postes de travail et compromettre ce faisant le caractère égal et entier de leur participation au marché de l'emploi.⁶

Il ne serait pas surprenant qu'une telle éventualité se produise. La main d'oeuvre étant abondante, la tactique utilisée par la L.S.S.T. pour assainir l'environnement de travail n'a pas l'effet stimulateur voulu. Plutôt que de constater une amélioration dans l'environnement de travail, ce qui se manifesterait par une baisse dans le coût du retrait préventif, on voit effectivement le contraire. Le coût du retrait préventif est en progression constante. En 1981, il s'élevait à 2,6 millions de dollars ; en 1988, il se chiffrait à 38,9 millions de dollars ; et en 1989, il atteignait 49,7 millions de dollars⁷.

Par ailleurs, les coûts du régime seraient encore plus élevés si toutes les travailleuses oeuvrant dans un endroit dangereux se prévalaient de leur droit de demander une réaffectation ou un retrait préventif. Malheureusement, la peur de la discrimination en décourage plusieurs :

...bon nombre d'entre ces travailleuses se retrouvent dans des emplois précaires, à risques et sous-payés, mais emplois quand même. Elles ne sont absolument pas intéressées à poser un geste (tel, se prévaloir d'un droit dans la loi) qui puisse les conduire à un congédiement. Il faut aussi ajouter que ces travailleuses se retrouvent très souvent dans des milieux non syndiqués, sans aucun moyen de se défendre, dans l'hypothèse où l'employeur exerce des représailles.⁸

De surcroît, d'autres facteurs sociaux font souvent entrave à l'exercice de ce droit statutaire. À titre d'exemples il y a le fait que certains médecins de famille sont peu ou pas familiers avec la loi⁹ et maintiennent des idées préconçues sur la grossesse et le fait que la question du droit au retrait préventif est souvent litigieuse¹⁰. Cette caractéristique est source d'entrave à l'exercice du droit dans la mesure où les femmes ont moins

⁴ E.E. Hodgson, « Pregnancy as a Disability » (1993) 1 Health L.J. 119.

⁵ N.-A. Béliveau, *La situation juridique de la femme enceinte au travail*, Cowansville, Yvon Blais, 1993.

⁶ *Ibid.* à la p. 112.

⁷ Lafontaine, *supra* note 2 à la p. 136.

⁸ Bélanger, *supra* note 2 à la p. 503.

⁹ Trudeau et Villaggi, *supra* note 2 à la p. 487.

¹⁰ Lafontaine, *supra* note 2 à la p. 136.

tendance à avoir recours au litige que les hommes¹¹.

Les effets systémiques qui jouent sur le régime ou que celui-ci peut lui-même engendrer ne sont pas discutés dans *Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite : réflexions sur le droit et la médecine*. Le compte rendu jurisprudentiel que l'on retrouve dans ce livre n'est pas contextualisé. Par conséquent, il est difficile pour une personne bien informée de l'impact socio-économique de législations qui traitent différemment les femmes d'être persuadée du bien fondé de certaines conclusions tirées par les auteures. Un exemple qui illustre bien notre critique est la conclusion qu'elles fondent sur une analogie avec « d'autres situations soulevant des questions médico-légales ».¹² Pour soutenir l'argument qu'il est préférable d'adopter une approche libérale quant à la détermination du caractère dangereux du travail, elles concluent :

Nier, à tort, qu'il existe un danger implique potentiellement des coûts sociaux, humains et économiques infiniment plus grands qui doivent également être pris en compte. Il nous semble évident que le droit au retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite, mesure de prévention par excellence, devrait s'appliquer dès qu'il existe une incertitude quant au caractère sécuritaire du travail pour la travailleuse ou l'enfant à naître.¹³

Quoique nous soyons d'accord avec l'approche sécuritaire des auteures, surtout en raison de l'insuffisance de recherches pour découvrir les effets à long terme de l'exposition *in utero* à des risques ergonomiques, chimiques, physiques ou biologiques, il est superficiel de dire qu'il est « évident » que le retrait préventif devrait s'appliquer « dès qu'il existe une incertitude quant au caractère sécuritaire ». Étant donné que cette « mesure de prévention par excellence » peut avoir des effets néfastes importants sur le plan social pour les femmes, il faut le faire figurer dans l'analyse. Alors devient-il « évident » que ce bouclier de la maternité ne doit être ni trop lourd ni trop fragile. Il faut parvenir à trouver le point équilibre.

L'affaire *Emrick Plastics*¹⁴, même si elle est survenue dans une juridiction où il n'existe pas de régime semblable à celui de la L.S.S.T., illustre bien le contrecoup que peut occasionner une telle mesure protectrice. Dans cette affaire, une employée qui oeuvrait en tant que peintre dans une usine de plastiques demanda une réaffectation lorsqu'elle devint enceinte afin de se soustraire aux gaz de la peinture. Elle présenta à son employeur des certificats médicaux qui appuyaient sa demande. L'employeur acquiesça à la demande pour une courte période permettant à l'employée de travailler dans une autre section de l'usine. Par contre, il changea d'avis peu de temps après et força alors l'employée à prendre un congé involontaire jusqu'à la naissance de son enfant. Cet excès de prudence naquit de la peur de la responsabilité civile qui pourrait lui incomber. Ainsi, en dépit du fait que le médecin de l'employée avait donné des

¹¹ Pour un examen des théories portant sur les perceptions différentes du système judiciaire des hommes et des femmes, voir K. O'Donovan, « Engendering Justice: Women's Perspectives and the Rule of Law » (1989) 39 U.T.L.J. 127.

¹² *Supra* note 3 à la p. 173.

¹³ *Ibid.* à la p. 175 [c'est nous qui soulignons].

¹⁴ *Emrick Plastics c. Ontario (Commission des droits de la personne)* (1992), 90 D.L.R. (4^e) 476, 4 Admin. L.R. (2^e) 212 (C. div.).

assurances comme quoi le travail dans un autre endroit ne serait pas dangereux pour l'employée ou pour son enfant à naître, l'employeur refusa de permettre le retour au travail de l'employée à défaut d'une lettre dégageant l'employeur de toute responsabilité envers la santé de l'employée ou celle de son fœtus. L'affaire se termina bien car l'employée porta plainte au Tribunal des droits de la personne de la province et celui-ci détermina que l'employeur avait commis de la discrimination fondée sur le sexe en refusant d'accommoder l'employée. Cette décision fut soutenue par la Cour divisionnelle de l'Ontario. Par contre, ce cas démontre comment un désir de protection peut mener à une méfiance irrationnelle.

Enfin, malgré nos critiques de l'analyse présentée par les auteures Lippel, Bernstein et Bergeron, nous sommes d'accords avec ces dernières quand elles affirment que le droit au retrait préventif « constitue, pour les travailleuses québécoises, un droit important qui consolide la position d'avant-garde qu'occupe le Québec dans le domaine de la santé et de la sécurité du travail. »¹⁵ Jusqu'à présent, le droit au retrait préventif assorti d'un droit à une indemnité n'existe qu'au Québec. Alors que les travailleuses enceintes de juridiction fédérale ont le droit, en vertu du *Code canadien du travail*¹⁶, de se retirer du travail si celui-ci s'avère dangereux et qu'une réaffectation n'est pas possible, elles n'ont droit à aucune rémunération durant ce retrait préventif. Dans les provinces de common law aucune législation spécifique ne protège les travailleuses enceintes.

Par contre, ce n'est pas seulement en raison d'un avant-gardisme dans le domaine de la santé et de la sécurité du travail que le Québec, dernière province canadienne à accorder le droit de vote aux femmes, est aussi progressiste en ce qui a trait à la situation juridique de la travailleuse enceinte. Après tout, la dénatalité québécoise est source de grandes préoccupations pour le gouvernement québécois¹⁷ et ce régime contribue à la politique québécoise d'encouragement à la maternité¹⁸.

Ann Mainville-Neeson*

¹⁵ *Supra* note 3 à la p. 180.

¹⁶ L.R.C. 1985, c. L-2, art. 204 et 205.

¹⁷ Nathalie-Anne Béliveau, *supra* note 5, constate dans l'introduction de son livre : « voilà effectivement plus de vingt ans que le taux de fécondité est inférieur au seuil de remplacement des générations » (à la p. 1).

¹⁸ *Ibid.* à la p. 110.

* LL.B. (Ott.), étudiante en cléricature au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.