

LA DISCRIMINATION SYSTÉMIQUE À L'ÉGARD DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS

M^e Marie Carpentier, conseillère juridique
avec la collaboration de Carole Fiset, agente d'éducation et de coopération
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Document adopté à la 574^e séance de la Commission,
tenue le 9 décembre 2011, par sa résolution COM-574-5.1.1

A handwritten signature in black ink, reading "B Vizkelety". The signature is written in a cursive, flowing style.

Béatrice Vizkelety, avocate
Secrétaire de la Commission

Traitement de texte :

Chantal Légaré et Ramon Avila
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
PARTIE I :	
LES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS	11
1 LE CONTEXTE DU TRAVAIL MIGRANT	11
2 LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE À L'ÉGARD DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS.....	29
PARTIE II :	
LES DROITS ET LIBERTÉS DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS.....	36
1 LE CADRE JURIDIQUE DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS.....	37
1.1 Le droit international	38
1.2 La discrimination systémique.....	42
2 LE STATUT D'IMMIGRATION ET SES CONSÉQUENCES SUR LES DROITS ET LIBERTÉS DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS.....	52
2.1 Le statut des travailleurs migrants	53
2.2 Les permis de travail restreints.....	59
2.3 L'obligation de résidence.....	62
2.4 La justification du statut des travailleurs migrants.....	68
3 LES ÉLÉMENTS DE DISCRIMINATION SYSTÉMIQUE QUI DÉCOULENT DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PROTECTION SOCIALE ET DE DROIT DU TRAVAIL.....	76
3.1 Les exclusions de la protection sociale.....	77
3.2 Les exclusions dans le domaine du travail.....	80
4 LES AUTRES OBSTACLES D'ORDRE SYSTÉMIQUE.....	85
CONCLUSION	90

Nous avons demandé des travailleurs. Nous avons eu des êtres humains.

Max Frisch

[Traduction libre]

INTRODUCTION

Au cours des dernières années, les droits des travailleuses et travailleurs migrants ont fait l'objet de recommandations à la Chambre des Communes¹ comme à l'Assemblée nationale². Préoccupée de leur vulnérabilité, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « la Commission ») s'est engagée à examiner les contrats d'embauche de ces travailleuses et travailleurs afin de déterminer s'il y avait des atteintes aux droits³. Le présent avis est plus ambitieux : il examine une grande part des conditions de séjour des travailleuses et travailleurs étrangers afin d'y déceler des éléments de discrimination systémique.

Le bien-fondé des politiques en matière d'immigration est le plus souvent examiné sous le rapport d'une analyse coûts-bénéfices⁴. Pour sa part, la Commission adopte, à la suite d'autres institutions et chercheurs⁵, une analyse de ces politiques fondée sur la reconnaissance des droits et libertés des travailleuses et travailleurs migrants. Cette approche découle du mandat

¹ CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *Les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal*, Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, 2^e sess., 40^e légis., mai 2009 (ci-après « Rapport Tilson »); CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *Les travailleurs migrants et les consultants fantômes*, Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, 2^e sess., 40^e légis., juin 2009; BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes*, Chapitre 2 : La sélection des travailleurs étrangers en vertu du programme d'immigration, Ottawa, 2009.

² QUÉBEC, COMMISSION SUR L'AVENIR DE L'AGROALIMENTAIRE QUÉBÉCOIS, *Agriculture et agroalimentaire : assurer et bâtir l'avenir*, Québec, 2008, 272 p.; QUÉBEC, SOUS-COMITÉ INTERMINISTÉRIEL SUR LA TRAITE DES FEMMES MIGRANTES, *Rapport du sous-comité interministériel sur la traite des femmes migrantes*, Québec, ministère de la Justice, mai 2009, 43 p.

³ Marc-André DOWD, « Les engagements de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse » dans Paul EID (dir.), *Pour une véritable intégration : droit au travail sans discrimination*, Montréal, Fides, 2009, 277 à la p. 278.

⁴ L'article suivant, qui fait l'inventaire des théories des migrations internationales nous en donne un aperçu : Douglas S. MASSEY et al., « Theories of international Migration : a Review and Appraisal », (1993) 19:3 *Population and Development Review* 431.

⁵ Voir entre autres les travaux du Bureau international du travail et du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants à l'international, ceux de la Ligue des droits et libertés et de l'Association canadienne des libertés civiles ainsi que ceux de François Crépeau, Delphine Nakache et Victor Piché au Québec.

de la Commission qui est de veiller à la promotion et au respect des droits et libertés figurant à la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶.

Une multitude d'actes, de comportements et de pratiques sont en cause dans l'examen des conditions de séjour des travailleuses et travailleurs migrants, posés par un grand nombre d'acteurs aussi bien institutionnels que privés. Par conséquent, l'adoption d'une approche systémique est opportune dans ce contexte. L'approche systémique privilégie une vision dynamique basée sur une relation causale circulaire⁷. En d'autres termes, on ne recherche pas la cause unique de la discrimination. On examine plutôt un ensemble de faits qui combinés, engendrent la discrimination. C'est l'approche retenue par la Cour d'appel du Québec dans une décision récente :

« La preuve de discrimination systémique repose donc essentiellement sur un ensemble de faits tels que des politiques institutionnelles, des processus décisionnels, des comportements et des attitudes qui, souvent inconscients et anodins en apparence, produisent et maintiennent, lorsque conjugués les uns aux autres, des effets disproportionnés d'exclusion pour les membres de groupes visés par l'interdiction de la discrimination. »⁸

Nous tâcherons donc de dresser un portrait de l'ensemble des faits qui, conjugués, produisent et maintiennent un effet disproportionné d'exclusion à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants. Cet exercice nous permettra de vérifier l'existence de discrimination systémique à leur égard.

Nous avons délibérément choisi d'axer notre analyse sur les causes de la discrimination plutôt que sur ses conséquences. Dans cette perspective, les conditions de séjour des aides familiales résidentes, des travailleurs agricoles migrants et des autres travailleurs étrangers peu qualifiés seront examinées de concert. Cette façon de faire met en lumière la vulnérabilité dans laquelle sont placées des personnes que l'on fait venir de l'étranger sans leur donner les

⁶ L.R.Q., c. C-12, art. 57 (ci-après « la Charte » ou « la charte québécoise »).

⁷ Marie-Thérèse CHICHA-PONTBRIAND, *Discrimination systémique : Fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'emploi*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1989, p. 50.

⁸ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz Métropolitain inc.*, 2008 QCTDP 24, par. 67 (ci-après « Gaz Métropolitain (TDP) ») cité dans *Gaz Métropolitain inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201 (CanLII), par. 47 (ci-après « Gaz Métropolitain (CA) »).

moyens d'exercer l'ensemble de leurs droits comme les autres travailleurs. Les conclusions de la présente analyse pourraient donc être élargies à d'autres programmes présentant les mêmes caractéristiques.

Notre analyse de la discrimination systémique reposera sur l'examen des sept éléments suivants : le contexte dans lequel s'effectue le travail migrant, les programmes permettant la venue de ces travailleuses et travailleurs, la compétence de la Commission à leur égard, le cadre juridique de la discrimination systémique, les violations des droits et libertés des travailleuses et travailleurs migrants attribuables à leur statut d'immigration, la discrimination en matière de protection sociale et de droit du travail ainsi que les autres obstacles d'ordre systémique à la réalisation des droits et libertés des travailleuses et travailleurs migrants. Il importe, au préalable, de souligner que la production de cet avis s'inscrit dans un ensemble d'actions entreprises par la Commission visant à promouvoir et à mettre en œuvre les droits des travailleuses et travailleurs migrants.

L'HISTORIQUE DES PRÉOCCUPATIONS DE LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE

Depuis sa création, une grande partie des actions de la Commission sont dévolues à la promotion et à la défense des droits des personnes placées dans des situations de vulnérabilité. Depuis 2005, la Commission est intervenue à de nombreuses reprises en faveur des aides familiales résidentes et des travailleurs agricoles migrants se trouvant en sol québécois.

Les aides familiales résidentes

En 2005, la Commission répondait à une demande formulée par l'Association des aides familiales du Québec en vue d'informer et de sensibiliser un groupe de ces travailleuses sur les droits et libertés inscrits à la charte québécoise.

Lors de ce premier contact, les difficultés dans l'exercice des droits protégés par la charte québécoise pour ces femmes sont rapidement apparues. Conséquemment, la Commission a mis sur pied un comité consultatif afin d'analyser le phénomène, d'en cerner la problématique et

d'en identifier les enjeux relatifs aux droits et libertés. Ce comité sur les aides familiales était composé d'organismes non gouvernementaux tels que l'Association des aides familiales du Québec, PINAY qui offre des services de soutien et de défense des droits pour les femmes des Philippines, le Centre des travailleuses et des travailleurs immigrants et de nombreux chercheurs du milieu universitaire.

Par ailleurs, la Commission entreprenait une collaboration avec des interlocuteurs institutionnels au sein du comité des partenaires, sous l'égide du ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles. Dans ce cadre, un partenariat avec la Commission des normes du travail et la Commission de la santé et de la sécurité du travail a donné lieu à la tenue d'une rencontre d'information auprès d'une quarantaine d'agences de recrutement et de consultants en immigration afin de les sensibiliser à l'importance du respect des droits de la personne en milieu de travail et sur les obligations qui leur sont dévolues selon la charte québécoise. Une expérience similaire fut tentée auprès des employeurs des aides familiales résidentes. La Commission est préoccupée du fait que sur le millier d'employeurs invités, seulement quatre se sont présentés à cette rencontre d'information et de sensibilisation.

Soucieuse du respect des droits et libertés de ces travailleuses, la Commission a poursuivi son analyse et ses consultations sur le terrain. En octobre 2007, la Commission participait, à l'invitation du ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, à une consultation qui portait sur les travailleurs étrangers temporaires, à l'exception des travailleuses et travailleurs enrôlés dans le Programme des aides familiales résidentes. La Commission n'a pas restreint pour autant son propos, et a formulé de nombreuses observations et recommandations, notamment à l'égard de la situation des aides familiales résidentes.

Au cours de cette année 2007, la coalition « La CSST pour les travailleuses et travailleurs domestiques » dénonçait les effets discriminatoires de l'exclusion de ceux-ci par la *Loi sur la santé et sur la sécurité au travail*⁹ et de la *Loi sur les accidents du travail et des maladies professionnelles*¹⁰. En décembre 2008, la Commission rendait public un avis qui concluait que l'exclusion des travailleuses et travailleurs domestiques du régime collectif de protection en

⁹ L.R.Q., c. S-2.1.

¹⁰ L.R.Q., c. A-3.001.

matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles constitue de la discrimination en raison de leur sexe, de leur condition sociale, de leur origine ethnique ou de leur race¹¹. Subséquemment, un projet de loi fut présenté à l'Assemblée nationale en 2010. Il a fait notamment l'objet de commentaires de la Commission¹² et du Conseil du statut de la femme. Ce projet de loi n'a pas été adopté, mais la Commission a été sollicitée afin d'aiguiller les responsables dans l'élaboration d'un projet toujours à venir.

En avril 2008, la Commission saisissait l'occasion de formuler à nouveau ses préoccupations et ses recommandations sur la problématique du respect et de l'exercice des droits et libertés protégés par la charte québécoise pour les travailleuses et travailleurs étrangers temporaires peu spécialisés. Cette fois, elle s'adressait au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration qui menait alors une consultation pancanadienne sur les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal¹³.

Depuis 2005, la Commission a reçu et traité dix plaintes de discrimination en provenance de travailleuses issues du Programme canadien des aides familiaux résidents. L'un de ces dossiers rassemblait vingt-six plaignantes contre un même mis en cause, mais a dû être fermé pour des raisons circonstanciées. Certains de ces dossiers sont toujours sous enquête.

Les travailleurs agricoles migrants

En avril 2005, le Tribunal des droits de la personne a conclu à « l'existence d'une situation de discrimination et de harcèlement fondée sur la race, la couleur et l'origine ethnique » à l'égard

¹¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La conformité de l'exclusion du domestique et du gardien de la protection automatique de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles à la Charte des droits et libertés de la personne*, M^e Christine Campbell, (Cat. 2.120-2.68), 2008.

¹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le Projet de loi n° 110, Loi modifiant le régime de santé et de sécurité du travail pour accorder une plus grande protection à certains domestiques*, M^e Marie Carpentier, (Cat. 2.412.114). 2010.

¹³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Notes de présentation aux audiences pan canadiennes du Comité permanent des Communes sur la Citoyenneté et l'Immigration*, Marc-André Dowd et Carole Fiset, (Cat. 2.600.224), 2008.

de travailleurs agricoles saisonniers dans l'affaire du Centre maraîcher Eugène Guinois¹⁴. À la suite de cette décision, la Commission a assisté l'entreprise dans le développement et l'implantation d'une politique contrant la discrimination et le harcèlement discriminatoires. Simultanément, la Commission était saisie d'une dénonciation en provenance de la Coalition des associations pour les travailleurs et travailleuses agricoles du Québec selon laquelle il existait une pratique généralisée de rétention des papiers d'identité des travailleurs agricoles étrangers par leurs employeurs, situation qui risquait de compromettre pour ces travailleurs l'exercice des droits fondamentaux protégés par la charte québécoise. La Commission a donc convoqué une rencontre d'échanges axés sur la recherche de solutions, y conviant toutes les parties concernées par la situation dénoncée. Une fois les solutions respectueuses des droits identifiées, les partenaires se sont engagés à les transmettre par des consignes claires aux employeurs agricoles. Ces deux événements sont à l'origine des travaux menés en milieu agricole par la Commission dans le cadre de son mandat de promotion des droits et libertés de la personne.

Les travaux de la Commission en vue d'instaurer, entre autres, des pratiques de gestion des ressources humaines respectueuses des droits de la personne ont touché une grande diversité d'acteurs œuvrant au cœur de ce dossier. Plusieurs ministères québécois et un fédéral, des institutions gouvernementales ainsi que les consulats du Mexique et du Guatemala y ont participé¹⁵. Ont également été impliqués des partenaires organisationnels¹⁶ ainsi que des organismes communautaires et syndicaux. Les employeurs agricoles et les travailleurs agricoles migrants eux-mêmes ont aussi été impliqués.

La Commission des relations de travail a, dans une décision concernant une requête en accréditation des salariés d'une entreprise agricole, fait état des travaux de la Commission :

¹⁴ *Lumène c. Centre maraîcher Eugène Guinois Jr inc.*, 2005 CanLII 11754, par. 229 (QC T.D.P.). Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler de travailleurs étrangers temporaires, la situation observée dans cette cause est à tout le moins symptomatique de ce qui se déroule dans certaines exploitations agricoles.

¹⁵ Il s'agit du ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, du ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation, du ministère du Travail, du ministère de Relations internationales, de la Commission des normes du travail, de la Commission de santé et de la sécurité du travail, et de Ressources humaines et développement des compétences Canada.

¹⁶ Il s'agit de l'Union des producteurs agricoles et de ses fédérations, du Comité sectoriel de la main-d'œuvre agricole Agricarrière, des Centres d'emplois agricoles et de la Fondation des employeurs en recrutement de main-d'œuvre étrangère (ci-après « FERME »).

« La Commission des droits de la personne et de la Jeunesse du Québec (CDPDJ) est particulièrement préoccupée par le sort des travailleurs migrants peu qualifiés. Dans le cas des travailleurs agricoles saisonniers, son action s'articule autour de plusieurs axes. Ainsi, la CDPDJ entreprend un travail de coopération avec les différents partenaires concernés par le problème du respect des droits et libertés de cette catégorie de travailleur. La CDPDJ entretient ainsi des contacts avec l'UPA, F.E.R.M.E., la CATAM, et autres organismes de cette nature.

La CDPDJ travaille également à l'élaboration de programmes de formation et d'information. Elle participe à des conférences et produit du matériel éducatif sur les droits et libertés fondamentaux dont elle a la mission de faire la promotion. Par exemple, elle a conçu un dépliant à l'intention tant des travailleurs agricoles saisonniers migrants que des employeurs de ce secteur.

Lorsque des plaintes sont déposées ou, de son propre chef lorsque certaines situations sont portées à sa connaissance, elle entreprend des enquêtes si elle estime que des droits ou libertés ne sont pas respectés. Cela est notamment arrivé dans un cas où un salarié a dû faire intervenir des policiers pour récupérer auprès de son employeur sa carte d'assurance-maladie que ce dernier détenait.

La CDPDJ intervient aussi à l'occasion devant des organismes de l'ordre législatif pour faire part de ses préoccupations quant au respect des droits et libertés et faire, le cas échéant, certaines recommandations. Ceci a été le cas lors d'une présentation, en avril 2008, devant le Comité permanent des communes sur la citoyenneté et l'immigration. Des représentants de la CDPDJ ont expliqué que les travailleurs agricoles saisonniers [sic] présents au Canada en vertu du PTAS et du PAFR (Programme des aides familiales résidentes) constituent des groupes vulnérables.

C'est pour cette raison que la CDPDJ a recommandé de permettre un élargissement du droit d'association prévu dans les lois et d'établir des mécanismes limitant l'arbitraire des règles actuelles quant au rapatriement d'un travailleur vers son pays d'origine ou son non-rappel. Elle propose aussi de permettre une représentation des travailleurs lors de l'établissement ou la modification des programmes de main-d'œuvre comme le PTAS. La CDPDJ estime que des changements sont requis pour que soient respectés les droits et libertés de la *Charte québécoise*. L'objet de la présentation mentionnée précédemment était, entre autres, de convaincre les membres du comité parlementaire de l'importance pour le Canada de ratifier la "*Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles*". »¹⁷

La Commission des relations de travail s'est inspirée des interventions de la Commission pour conclure à la vulnérabilité des salariés concernés.¹⁸ Cette conclusion a été utile pour repousser une hypothétique justification à l'atteinte à la liberté d'association.¹⁹ La question de la

¹⁷ *Travailleuses et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas*, 2010 QCCRT 0191, par. 207 à 211. Une requête en révision judiciaire de cette décision est actuellement pendante.

¹⁸ *Id.*, par. 196.

¹⁹ *Id.*, par. 356.

syndicalisation des travailleuses et travailleurs migrants est examinée plus attentivement à la section 3.2 de la partie II.

Ainsi, les travaux²⁰ de la Commission ont permis de développer une sensibilité accrue sur les questions relatives à l'exercice des droits et libertés inscrits à la charte québécoise. Toutefois, beaucoup de travail reste à faire.

Chaque année, la Commission reçoit des plaintes en provenance de travailleuses et travailleurs agricoles migrants à l'encontre de leur employeur. Elle traite ces demandes d'enquête dans le cadre de son mandat de protection et de défense des droits. À cet égard, un constat s'impose : compte tenu du nombre croissant de travailleuses et travailleurs agricoles migrants, peu de plaintes sont reçues. Depuis 2005, la Commission a traité sept dossiers de discrimination concernant des travailleurs agricoles migrants. Certains de ces dossiers sont toujours sous enquête. Nous examinerons dans le cadre de notre analyse, les obstacles qu'entraînent les recours en défense des droits pour cette main-d'œuvre.

Le comité interministériel

Depuis novembre 2008, la Commission participe aux travaux du Comité interministériel permanent sur la protection des travailleurs étrangers temporaires peu spécialisés. Sous la responsabilité du ministère du Travail du Québec, la création de ce comité s'inscrivait dans un des volets de la Stratégie d'intervention en matière de main-d'œuvre du gouvernement qui vise à « assurer la protection des travailleurs temporaires peu qualifiés recrutés à l'étranger par la mise en place de mécanismes d'information et de soutien afin d'assurer leur protection contre les abus et l'exploitation »²¹.

²⁰ Voir le dépliant de la Commission dédié aux travailleurs agricoles saisonniers hispanophones « Derechos para cultivar » diffusé chaque année par les consulats. Voir également ce dépliant « Des droits à cultiver » pour les travailleurs agricoles francophones et leurs employeurs. Spécifiquement pour ces derniers, consulter le « Guide à l'intention des employeurs : les droits de la personne en milieu agricole » transmis aux 15 000 employeurs agricoles en mars 2011. Ces documents sont accessibles sur le site internet de la Commission, [En ligne]. www.cdpcj.qc.ca

²¹ Voir : Plan de travail du volet V de la Stratégie d'intervention en matière de mobilité de la main-d'œuvre, adoptée par le Conseil des ministres le 19 décembre 2007.

Le comité interministériel permanent a notamment pour mandat d'examiner l'encadrement des agences qui recrutent des travailleurs temporaires à l'étranger, en particulier, les frais de recrutement à la charge de ces travailleurs et de proposer au gouvernement des mesures à mettre en œuvre dans les meilleurs délais. D'autre part, il doit se pencher sur l'éventuel financement d'un organisme non gouvernemental mandaté pour informer et soutenir ces travailleurs.

Le Comité interministériel s'est fixé, entre autres objectifs, de développer et mettre en œuvre une stratégie de prévention à l'intention des travailleuses et travailleurs étrangers temporaires peu spécialisés en les informant et en les soutenant, mais aussi en renforçant les moyens d'information et de sensibilisation à l'intention des employeurs.

À cet effet, le comité a initié la production d'un document audiovisuel informatif portant sur les droits et recours en vertu des lois du travail et des droits de la personne²². Ce document est une coproduction de la Commission des normes du travail, de la Commission de la santé et de la sécurité du travail et de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Il est accessible aux travailleuses et aux travailleurs dans leur milieu de travail au Québec, auprès des organismes non gouvernementaux québécois, mais également dans leur pays d'origine par l'intermédiaire de leur gouvernement respectif, en français et en espagnol.

En outre, les membres du Comité permanent sur la protection des travailleurs étrangers temporaires peu spécialisés sont régulièrement invités à participer aux consultations relatives aux modifications législatives et réglementaires dans les domaines touchant les travailleurs étrangers temporaires peu spécialisés.

La première partie du présent avis sur la discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants porte sur le contexte du travail migrant et sur la compétence de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse en cette matière.

La seconde partie de l'avis porte sur les droits et libertés des travailleuses et travailleurs migrants. Le cadre juridique de la discrimination envers ces travailleuses et travailleurs sera

²² On peut consulter ce document, [En ligne]. <http://www2.cdpcj.qc.ca/milieu-agricole/Pages/default.aspx>

d'abord examiné. Les éléments de discrimination systémique seront ensuite abordés soit ceux qui ont trait au statut d'immigration, ceux qui découlent de la compétence en matière de protection sociale et de droit du travail et les autres obstacles d'ordres systémiques. Des recommandations seront formulées quant à chacun de ces éléments.

PARTIE I : LES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS

Cette partie est destinée à camper le cadre régissant les travailleuses et travailleurs migrants. Pour ce faire, nous examinerons comment les législations provinciale et fédérale se partagent les pouvoirs à leur égard. Cette étape nous permet de circonscrire la compétence de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Cette première partie débutera cependant par une rapide présentation du contexte dans lequel s'effectue le travail migrant : identification des travailleuses et travailleurs migrants ainsi qu'historique et description des programmes permettant leur venue.

1 LE CONTEXTE DU TRAVAIL MIGRANT

Avant de présenter les démarches communes aux programmes de travail migrant et le contexte dans lequel chacun des programmes s'est développé, il est opportun de définir qui sont les travailleuses et travailleurs migrants.

Nous utilisons les termes « travailleuses et travailleurs migrants » afin de désigner une sous-catégorie spécifique des travailleuses et travailleurs étrangers temporaires. Cette catégorie recouvre l'ensemble des personnes venant au Canada de l'étranger et qui bénéficie d'un permis de travail sans avoir la résidence permanente. Le statut de résident permanent permet éventuellement d'avoir accès à la citoyenneté. Nous incluons, dans notre définition, les travailleuses et travailleurs qui auront accès à la résidence permanente après une période de résidence temporaire²³. Notre définition exclut cependant les travailleuses et les travailleurs plus qualifiés²⁴.

²³ Certains des candidats des autres provinces ont accès, à l'instar des aides familiales résidentes, à la résidence permanente après une période de résidence temporaire. Puisque la charte québécoise ne s'applique pas à eux, il n'est pas utile de les inclure dans notre définition.

²⁴ Nous retranchons de notre analyse les migrants qui ont accès au programme de « l'expérience canadienne » parce que « plus qualifiés et moins vulnérables » : BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, préc., note 1, p. 38, par. 2.108.

La catégorie des travailleurs migrants chevauche celle des immigrants et celle des visiteurs en ce que ces travailleurs contribuent au développement économique et à la prospérité du Canada, à l'instar des immigrants économiques, tout en ne bénéficiant que d'un statut de résident temporaire comme les visiteurs. À la différence du travailleur migrant, le travailleur immigrant bénéficie de la résidence permanente au Canada. Les travailleuses et travailleurs immigrants sont donc envisagés comme de futurs citoyens²⁵.

La catégorie des résidents temporaires compte également les étudiants, les demandeurs d'asile, les demandes pour motifs humanitaires et les visiteurs. Ces personnes séjournent au Canada sans y être établies. Dans cette grande catégorie, les travailleurs étrangers temporaires (incluant les travailleurs migrants et les travailleurs étrangers temporaires qualifiés²⁶) occupent une proportion de plus en plus importante (28,8 % en 1985, 43,9 % en 2009). La hausse de ces proportions est la même, tant chez les femmes que chez les hommes²⁷.

Selon des données récentes fournies conjointement par Citoyenneté et Immigration Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, le nombre de travailleuses et travailleurs migrants entrés annuellement au Québec est passé de 4 502 à 6 704 entre 2006 et 2010 soit une croissance de 48,9 % en cinq ans. Les travailleuses et travailleurs agricoles représentaient 85,5 % de tous les travailleurs migrants entrés au Québec en 2010. La même année on comptait deux fois plus de travailleuses et travailleurs peu spécialisés (6 704) que de travailleurs spécialisés (3 233). Le nombre des travailleuses et travailleurs migrants qui ne sont pas des aides familiales résidentes ni des travailleuses et travailleurs agricoles est passé de 2,6 % à 8,5 % du total des travailleuses et travailleurs migrants entrés annuellement au Québec. Il faut donc conclure que le recours aux travailleuses et travailleurs migrants connaît une expansion dans de nouveaux secteurs, notamment ceux de la transformation agroalimentaire, des forêts et des mines.

²⁵ Avant l'expansion du recours aux travailleurs étrangers temporaires, le Canada était d'ailleurs un des rares pays à envisager la plupart de ses immigrants comme des citoyens potentiels. F. Pearl ELIADIS, « The Swing from Singh : The Narrowing Application of the Charter in Immigration Law », (1995) 26 *Imm. L. R.* (2d) 130, 135.

²⁶ À notre connaissance, les données actuelles de Citoyenneté et Immigration Canada ne permettent pas de distinguer les travailleurs temporaires qualifiés des travailleurs migrants.

²⁷ CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Faits et chiffres : Aperçu de l'immigration permanente et temporaire 2009*, Ottawa, 2010, [En ligne]. <http://www.cic.gc.ca/francais/pdf/recherche-stats/faits2009.pdf> (Consulté le 22 juillet 2011), p. 78.

En résumé, aux fins de notre analyse, les travailleuses et travailleurs migrants sont des résidents temporaires qui détiennent un permis de travail pour occuper un emploi peu spécialisé au Québec.

Afin d'obtenir leur permis de travail, les travailleuses et travailleurs migrants doivent remplir des conditions prévues dans différents sous-programmes, lesquels s'inscrivent dans le cadre du programme canadien d'immigration. Nous le verrons à la section suivante, la compétence législative en matière d'immigration est partagée, mais les dispositions fédérales ont préséance sur celles des provinces. C'est pourquoi il est opportun d'étudier la politique canadienne dans son ensemble.

Le programme canadien d'immigration²⁸ vise deux objectifs principaux.

Le premier objectif, qui oriente la plus grande part de la sélection des immigrants²⁹, est « de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada et de faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l'immigration »³⁰.

L'autre objectif important du programme est humanitaire. En effet, au moyen de sa *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le Canada voit à remplir ses obligations en droit international quant aux réfugiés³¹ et à la réunification des familles³² par le regroupement familial.

Le programme canadien prévoit donc trois grandes catégories d'immigrants : les immigrants « économiques », les immigrants au titre de la réunification familiale et les réfugiés.

²⁸ La compétence législative en matière d'immigration est partagée, mais les dispositions fédérales ont préséance sur celles des provinces. C'est pourquoi il est opportun d'étudier la politique canadienne dans son ensemble.

²⁹ En 2009, les immigrants économiques représentaient 60,9 % de tous les résidents permanents établis au Canada : CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, préc., note 27, p. 7.

³⁰ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 3(1) c) (ci-après « LIPR »).

³¹ *Id.*, art. 3(2) b).

³² *Id.*, art. 3(1) d).

Les formalités d'entrée et de sélection des immigrants varient d'une catégorie à l'autre et parfois même au sein d'une même catégorie. Par contre, les étrangers sont tous soumis aux mêmes interdictions de territoire. Les interdictions de territoires sont les motifs pour lesquels il est interdit à une personne de visiter le Canada ou d'y demeurer. Il s'agit en général de motifs d'ordre sécuritaire, qui concernent la criminalité ou la santé³³.

Certains étrangers séjournent au Canada sans s'y établir. Il s'agit des visiteurs et des autres résidents temporaires, dont les travailleuses et travailleurs migrants. Ces résidents temporaires doivent, s'ils veulent étudier ou travailler, détenir un permis à cet effet³⁴. Sont exemptés de l'obligation de détenir un permis de travail certains étrangers, comme les représentants commerciaux, les membres des forces armées, les représentants des pays étrangers, les artistes dans le cadre de prestations, etc.³⁵ Le résident temporaire « doit quitter le Canada à la fin de la période de séjour autorisée »³⁶.

³³ *Id.*, Partie I, section 4.

³⁴ *Id.*, art. 30; *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (Gaz. Can. II), art. 196 et 199 (ci-après « RIPR »).

³⁵ RIPR, *id.*, art. 186.

³⁶ *Id.*, art. 183(1)a).

RÉCAPITULATIF SUR LES PROGRAMMES D'IMMIGRATION AU CANADA

CATÉGORIE DE PERSONNES ADMISES AU CANADA	SOUS CATÉGORIES	PROGRAMMES	CRITÈRES DE SÉLECTION	INTERDICTIONS DE TERRITOIRE	STATUT À L'ENTRÉE
Immigrants	Réfugiés	RC	Sélectionnés en raison de leur besoin de protection	Les mêmes pour tous	RP*
		PÀP			
	Regroupement familial	Sans objet	Sélectionnés en fonction de la relation qu'ils ont avec un citoyen canadien		RP
	Immigration économique	TQ	Sélectionnés en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique		
I					
TA					
CP					
Travailleurs migrants	Programme des travailleurs étrangers temporaires	PAFR	Sélectionnés par les employeurs		RT
		PTAS			
		PP			
		EC			
Visiteurs	Sans objet	Sans objet	Pas de sélection		RT

Programmes

TQ	=	Travailleurs qualifiés
I	=	Investisseurs
TA	=	Travailleurs autonomes
CP	=	Candidats des provinces
PAFR	=	Programme des aides familiales résidentes
PTAS	=	Programme des travailleurs saisonniers
PP	=	Projet-pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation
EC	=	Expérience canadienne
RC	=	Réfugiés au sens de la convention
PÀP	=	Personnes à protéger

Statut à l'entrée

RP	=	Résidence permanente
RT	=	Résidence temporaire
*	=	Statut de demandeur de statut de réfugié et éventuellement résidence Permanente

Le Québec accueille des travailleuses et travailleurs migrants dans le cadre du Programme canadien des travailleurs étrangers temporaires. Les formalités pour se prévaloir de ce programme sont cependant fort complexes parce qu'elles impliquent trois organismes différents, Citoyenneté et Immigration Canada, Ressources humaines et Développement des compétences Canada et l'Agence des services frontaliers³⁷. Au Québec, s'ajoute le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles.

Quand un employeur québécois veut embaucher un travailleur étranger temporaire, l'employé et l'employeur doivent d'abord signer un contrat de travail qui deviendra effectif si les démarches administratives sont fructueuses. Ce contrat de travail sera utile pour évaluer l'offre d'emploi en vue de l'obtention d'un avis relatif au marché du travail. Cette évaluation est faite conjointement par Service Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles du Québec pour les demandeurs d'emploi qui se destinent à cette province. L'offre d'emploi doit avoir un effet positif ou neutre sur le marché du travail afin d'être approuvée³⁸. Depuis avril 2011, les gouvernements fédéral et du Québec vérifient également l'authenticité de l'offre de travail, en l'occurrence si le contrat de travail émane d'un employeur qui a déjà contrevenu à des contrats de travail antérieur ou au droit du travail³⁹. Si les deux paliers de gouvernement s'entendent pour émettre un avis relatif au marché du travail favorable, le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles évalue la demande en vue d'émettre un certificat d'acceptation du Québec. Si le certificat est accordé, l'employé présente une demande de permis de travail à Citoyenneté et Immigration Canada, ainsi qu'un visa de résidence temporaire, s'il n'est pas le citoyen d'un État dont les ressortissants sont exemptés d'un visa de visiteur au Canada. À son entrée au Canada, un agent des services frontaliers vérifiera que le travailleur temporaire satisfait aux critères d'admissibilité.

³⁷ Delphine NAKACHE et Paula J. KINOSHITA, « The Canadian Temporary Foreign Worker Program : Do Short-Term Economic Needs Prevail over Human Rights Concerns? », mai 2010, *IRPP Study* n° 5, 12.

³⁸ RIPR, préc., note 34, art. 199; *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, R.R.Q., c. I-0.2, r.4, art. 50 tels que cités par QUÉBEC, MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES, *Guide des procédures d'immigration*, Composante 4 : Les séjours temporaires au Québec, Chapitre 2 : Les travailleurs temporaires, à jour en juillet 2009, p. 8.

³⁹ *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2010-172 (Gaz. Can. II) et *Règlement modifiant le règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, (2011) 143 G.O. II, 1213.

Le Programme canadien des travailleurs étrangers temporaires se décline en trois sous-programmes : le Programme des aides familiaux résidants, le Programme des travailleurs agricoles saisonniers et le Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation⁴⁰. Chacun des sous-programmes comporte ses spécificités.

Examinons maintenant à tour de rôle ces sous-programmes ainsi que les contextes dans lesquels ils ont été adoptés.

Le Programme des aides familiaux résidants

Au Canada, certains auteurs situent les débuts de l'immigration de travailleuses domestiques à l'arrivée des « filles du roy » au XVII^e siècle, puis au recours aux domestiques irlandaises et finlandaises au cours des XVIII^e et XIX^e siècles⁴¹. En 1910-1911, une centaine de femmes est arrivée de la Guadeloupe pour combler la pénurie de travailleuses domestiques⁴². En 1955, le gouvernement du Canada a instauré le Programme des domestiques caribéennes (Caribbean Domestic Scheme program) en concluant des ententes avec la Jamaïque et la Barbade. Ce programme permettait aux femmes célibataires et sans enfant d'entrer au Canada comme aide domestique résidente⁴³. L'actuel Programme des aides familiaux résidants a remplacé en 1992 le Programme concernant les employés de maison étrangers mis en place en 1981. On retrouve le texte suivant sur le site de Ressources humaines et développement des compétences Canada, à propos de l'actuel programme :

⁴⁰ Il existe aussi le Programme de « l'expérience canadienne », mais comme il est réservé aux travailleurs temporaires des catégories 0 (gestion), A (professionnel) et B (postes techniques ou métiers spécialisés) de la *Classification nationale des professions* et qu'il donne la possibilité de devenir résident permanent, nous n'en traiterons pas dans le présent avis. CANADA, RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT SOCIAL DU CANADA, *Classification nationale des professions*, Ottawa, Ressources humaines et développement social Canada, 2007.

⁴¹ Jacqueline OXMAN-MARTINEZ, Jill HANLEY et Leslie CHUNG, « Another look at the Live-in-Caregivers Program : An Analysis of an Action Research Survey Conducted by PINAY, the Filipino Women's Association With The Center for Applied Family Studies », Montréal Centre de recherche interuniversitaire de Montréal sur l'immigration, l'intégration et la dynamique urbaine, Publication IM - n° 24, Septembre 2004, [En ligne]. http://im.metropolis.net/research-policy/research_content/doc/oxman-marinez%20LCP.pdf (Consulté le 17 novembre 2011), p. 4.

⁴² Audrey MACKLIN, « Foreign Domestic Worker : Surrogate Housewife or Mail Order Servant? » (1992) 37 *R.D. McGill* 681, 726-727.

⁴³ J. OXMAN-MARTINEZ, J. HANLEY et L. CHUNG, préc., note 41, p. 4.

« Le Programme des aides familiaux résidants aide les Canadiens à embaucher des travailleurs étrangers pour vivre à leur domicile et y travailler dans les domaines de la garde d'enfants et du soutien à domicile pour les personnes âgées et les personnes handicapées. »⁴⁴

L'aide familiale doit donc travailler dans une maison privée et y résider. Les aides familiaux résidants peuvent obtenir la résidence permanente après 24 mois ou 3 900 heures de travail dont un maximum de 390 heures supplémentaires et depuis le 1^{er} avril 2010, leurs permis de travail peuvent être valides pendant une période maximale de quatre ans et trois mois⁴⁵.

À compter de 1960, alors que les femmes occupent une place de plus en plus importante sur le marché du travail sans que les tâches domestiques ne soient nécessairement plus équitablement réparties, la demande de travail domestique va croissante. Ainsi, le nombre d'aides familiales résidentes présentes sur le territoire canadien est passé de 7 451 en 2000 à 38 608 en 2009⁴⁶ soit une augmentation de 418 %. Quant aux entrées au Canada pour la même période, elles sont passées de 2 684 à 9 816 soit une augmentation de 265 %⁴⁷.

Au Québec, selon des données récentes fournies conjointement par Citoyenneté et immigration Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, entre 2006 et 2010, le nombre d'aides familiales résidentes entrées annuellement a légèrement diminué, passant de 535 à 407⁴⁸. Ces nombres ne nous indiquent cependant pas l'effectif d'aides familiales présentes au Québec pour une période donnée. En effet, le permis de travail d'une aide familiale peut durer jusqu'à 51 mois et aucune comptabilité des sorties n'est tenue. Le nombre d'entrées ne représente donc qu'une fraction du nombre d'aides familiales effectivement présentes. Par ailleurs, en 2006 on estimait que 95 % des aides familiales résidentes admises au Québec étaient originaires des Philippines⁴⁹.

⁴⁴ CANADA, RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, « Aides familiaux résidants », [En ligne]. http://www.rhdcc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/ae_tet/afr_tet.shtml (Consulté le 7 avril 2010).

⁴⁵ *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2010-78m (Gaz. Can. II).

⁴⁶ CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, préc., note 27, p. 68.

⁴⁷ *Id.*, p. 66.

⁴⁸ Données fournies par Citoyenneté et Immigration Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, juin 2011.

⁴⁹ QUÉBEC, SOUS-COMITÉ INTERMINISTÉRIEL SUR LA TRAITE DES FEMMES MIGRANTES, préc., note 2, p. 36.

Le Bureau international du travail définit en ces termes la nécessité du travail domestique :

« Le travail domestique est l'une des professions les plus anciennes et les plus importantes pour des millions de femmes partout dans le monde. Il est enraciné dans l'histoire mondiale de l'esclavage, du colonialisme et d'autres formes de servitude. Dans la société moderne, les soins et services à domicile sont indispensables pour le bon fonctionnement de l'économie hors ménage. La demande de ces services ne cesse d'augmenter partout depuis vingt ans, sous l'effet de l'intégration massive des femmes dans la population active, du vieillissement des sociétés, de l'intensification du travail et de l'insuffisance, voire de l'absence de mesures permettant de concilier travail et responsabilités familiales. »⁵⁰

Le Québec est un exemple de cette intégration massive des femmes dans la population active, du vieillissement de sa population et de l'intensification du travail. La contribution des travailleuses domestiques pour faire face à ces défis est primordiale⁵¹. Leur travail au sein des foyers québécois permet à leurs employeurs de travailler à l'extérieur et d'ainsi contribuer à la santé de notre économie.

Le Bureau international du travail a également identifié les particularités du travail domestique qui en font une occupation sous-évaluée :

« [...] [L]e travail domestique rémunéré reste, dans bien des pays, une forme d'emploi quasiment invisible. Il est effectué non pas à l'usine ou au bureau, mais au domicile d'un particulier. Les salariés ne sont pas des hommes soutiens de famille, mais, dans l'immense majorité des cas, des femmes. Ils ne travaillent pas avec d'autres, mais seuls entre quatre murs. Leur travail n'a pas pour but de produire une valeur ajoutée mais de fournir des soins ou des services à des millions de ménages. Le travail domestique correspond le plus souvent aux tâches non rémunérées qui sont exécutées traditionnellement par les femmes chez elles. Cela explique pourquoi ce travail est sous-évalué pécuniairement et qu'il est souvent effectué de manière informelle et en situation irrégulière. Il n'est pas perçu comme un emploi normal s'inscrivant dans le cadre général de la législation du travail, alors que son origine remonte à la relation "maître-serviteur". »⁵²

⁵⁰ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Rapport IV (1) : Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Conférence internationale du Travail, 99^e session, quatrième question à l'ordre du jour, Genève, 2009, par. 2; Voir également : SOLIDARITÉ MONDIALE (BELGIQUE), *Respect des droits et reconnaissance : Le travail domestique et le processus normatif de l'OIT 2010-2011*, Bruxelles, Solidarité mondiale, 2010, p. 21.

⁵¹ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Rapport IV (2) : Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Conférence internationale du Travail, 99^e session, quatrième question à l'ordre du jour, Genève, 2010, p. 453 (Conclusions proposées art. 4c)).

⁵² BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 50, par. 4.

En outre, comme il est associé à la vie familiale courante, il est souvent perçu comme ne présentant pas de risque⁵³.

En février 2011, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille des Nations Unies a, dans sa première observation générale portant sur les travailleurs domestiques migrants, identifié les facteurs constitutifs de la vulnérabilité dans laquelle ces travailleurs et surtout ces travailleuses sont placées :

« Leur vulnérabilité tient essentiellement à leur isolement et à leur dépendance, qui peuvent prendre les formes suivantes : l'isolement que représente le fait de vivre à l'étranger – et souvent dans une langue étrangère – loin de sa famille; l'absence de systèmes de soutien de base et la méconnaissance de la culture et de la législation nationale relative au travail et à l'immigration; la dépendance vis-à-vis de l'emploi et de l'employeur en raison d'une dette liée à la migration, du statut juridique, de pratiques d'employeurs tendant à restreindre la liberté de l'employé de quitter le lieu de travail, du simple fait que le lieu de travail du migrant peut aussi être son seul abri et du fait que les membres de la famille restés au pays dépendent des envois de fonds de l'employé de maison. Les femmes courent des risques supplémentaires du fait de leur sexe, notamment le risque de violence sexiste. »⁵⁴

Ce même comité a identifié les facteurs inhérents au travail domestique qui rendent plus difficile la détection des abus. Trois de ces facteurs sont pertinents dans le contexte canadien :

« Divers facteurs inhérents au travail domestique en soi, et plus encore aux travaux domestiques effectués par les migrants, masquent les abus et rendent difficile la détection des besoins en matière de protection :

- a) Les lieux de travail sont invisibles, puisque se trouvant littéralement derrière des portes fermées, à l'abri des regards;
[...]
- c) L'isolement physique et social des travailleurs empêche toute action individuelle et collective;
- d) Le grand nombre de lieux de travail, leur éparpillement géographique et les lois nationales relatives au respect de la vie privée rendent difficiles les inspections et le contrôle effectués par les départements du travail. »⁵⁵

⁵³ *Id.*, par. 216.

⁵⁴ COMITÉ POUR LA PROTECTION DE DROITS DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE, *Observation générale n° 1 sur les travailleurs domestiques migrants*, CMW/c/gc/1 (23 février 2011), par. 7.

⁵⁵ *Id.*, par. 26.

Le Programme des travailleurs agricoles saisonniers

Au Québec, en 1941, la population vivant sur les fermes représentait 25,2 % de l'ensemble de la population⁵⁶. La main-d'œuvre était donc surtout familiale et peu de travailleurs étaient embauchés. Au cours des années suivantes, le Québec a connu l'exode rural, la taille des familles a diminué et l'agriculture s'est industrialisée. En 1971, la population sur les fermes ne représentait plus que 5,6 % de la population totale du Québec⁵⁷. Alors que certains secteurs de l'industrie agricole avaient besoin de moins en moins de main-d'œuvre de plus en plus spécialisée en raison de leur mécanisation, le secteur horticole, qui a lui aussi connu une intensification de sa production, ne bénéficie pas de la même automatisation. Les producteurs de ce secteur étant contraints d'engager un nombre accru de travailleurs non spécialisés, on voit se poindre une pénurie.

Le Canada a commencé à avoir recours à des travailleurs étrangers dans le secteur agricole dès les lendemains de la Seconde Guerre mondiale. Plusieurs stratégies ont été envisagées : le recours à des immigrants qui devaient travailler dans le secteur pour une durée déterminée, le recours à des immigrants qui n'étaient pas forcés de travailler dans le secteur et enfin le recours à des migrants, des travailleurs temporaires, liés non pas au secteur, mais à l'employeur et à l'emploi.

Ainsi, les vétérans polonais de la Seconde Guerre ont été reçus à titre d'immigrants au Canada entre 1946 et 1948, sous réserve qu'ils travaillent une année durant dans le secteur agricole. On espérait ainsi remplacer la force de travail des prisonniers de guerre allemands qui devaient être rapatriés⁵⁸. Entre 1947 et 1954, le Canada a également accueilli à titre d'immigrants des

⁵⁶ Isabelle MIMÉAULT et Myriam SIMARD, « Exclusions légales et sociales des travailleurs agricoles saisonniers véhiculés quotidiennement au Québec », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 54, n° 2, 1999, 388, p. 391 citant UNION DES PRODUCTEURS AGRICOLES, *Rencontre avec le Conseil des ministres du gouvernement québécois. Sujet : l'importance que l'on doit accorder à l'agriculture au Québec*, UPA, 1974.

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ AFFAIRES ÉTRANGÈRES et COMMERCE INTERNATIONAL CANADA, *Documents relatifs aux relations extérieures du Canada*, Volume #12-237, Chapitre IV : Immigrants et Réfugiés, 5^e partie : Soldats polonais, « Le haut-commissaire par intérim en Grande-Bretagne au secrétaire d'État par intérim aux Affaires extérieures », Télégramme 1318, 5 juin 1946, [En ligne]. <http://www.international.gc.ca/departement/history-histoire/dcer/details-fr.asp?intRefid=11445> (Consulté le 22 novembre 2011), par. I) cité dans Vic SATZEWICH, *Racism and the Incorporation of Foreign Labour : Foreign Labour Migration to Canada since 1945*, London & New York, 1991, p. 85-86.

« personnes déplacées » soit des personnes en provenance du Bloc de l'Est, ayant fui pendant la guerre et qui ne désiraient pas retourner dans leur pays d'origine. Certains étaient parrainés par des parents déjà présents en sol canadien. Les autres devaient fournir un an de travail dans le secteur agricole. Les vétérans polonais comme les personnes déplacées non parrainées, cependant, cherchaient, pour la plupart, de meilleurs emplois à la fin de leurs contrats, de sorte que la pénurie de main-d'œuvre n'a pas été résorbée⁵⁹.

En 1947, le Canada a conclu une entente avec les Pays-Bas pour favoriser l'immigration de travailleurs agricoles néerlandais. Ces derniers n'avaient aucune obligation de travailler dans le domaine agricole mais plusieurs l'ont fait. Le programme a duré jusqu'en 1951.

Entre 1941 et 1981, le Canada a eu recours à des travailleurs migrants en provenance des États-Unis pour œuvrer dans le secteur du tabac.

En 1966, le Gouvernement canadien met en place un programme expérimental permettant la venue de travailleurs agricoles migrants en provenance la Jamaïque. Ce programme a connu de l'expansion, le Canada ayant conclu des ententes avec d'autres pays. Il est devenu en 1974, l'actuel Programme des travailleurs agricoles saisonniers, qui découle de traités bilatéraux signés par le Canada avec onze États⁶⁰. En 1987, Ressources humaines et développement des compétences Canada a confié l'administration du programme à FERME et à son pendant dans le reste du Canada en même temps qu'étaient levés les quotas de travailleurs étant autorisés à venir au pays.⁶¹ Ressources humaines et développement des compétences Canada le décrit en ces termes :

« Le Programme des travailleurs agricoles saisonniers permet le mouvement des travailleurs étrangers en vue de répondre aux besoins saisonniers des producteurs canadiens durant les périodes de pointe de récolte et de plantation, quand il existe traditionnellement des pénuries de travailleurs canadiens qualifiés. »⁶²

⁵⁹ *Id.*, p. 98.

⁶⁰ Ces États sont : la Jamaïque, la Barbade, Trinité-et-Tobago, Antigua, Dominique, Grenade, St. Kitts, Sainte-Lucie, St-Vincent, Montserrat et le Mexique.

⁶¹ INSTITUT NORD-SUD, *Les travailleurs migrants au Canada : Une revue du Programme des travailleurs saisonniers agricoles du Canada*, Ottawa, 2006 à la p. 4.

⁶² CANADA, RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, « Travailleurs agricoles saisonniers », [En ligne]. http://www.rhdcc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/ae_tet/tas_tet.shtml (Consulté le 7 avril 2010).

En vertu de ce sous-programme, les travailleurs agricoles étrangers doivent travailler au moins 240 heures en six semaines. Ils peuvent demeurer au Canada pour un maximum de huit mois.

On comptait, en 2010, 2 609 personnes entrées au Québec en vertu du Programme des travailleurs agricoles saisonniers⁶³. Il s'agit d'une légère diminution par rapport à 2006, année au cours de laquelle 2 711 travailleuses et travailleurs sont entrés dans la province en vertu du même programme. Le nombre total de travailleuses et travailleurs agricoles migrants entrés annuellement a pourtant connu une progression de 48,8 %, passant de 3 852 à 5 730. Cette augmentation s'explique par la popularité croissante du Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation.

Un récent mémoire de maîtrise a dressé le portrait suivant des travailleurs agricoles migrants :

« Les programmes favorisant particulièrement certains profils de travailleurs, les caractéristiques socioéconomiques des [travailleurs agricoles migrants] sont assez homogènes : la plupart sont des hommes venant de régions pauvres du Mexique, des Antilles ou du Guatemala. Ce sont souvent des individus peu scolarisés dont les revenus sont instables. Cependant, ils ont de l'expérience en agriculture, ce qui fait d'eux des employés de choix sur les fermes québécoises. La majorité des [travailleurs agricoles migrants] au Québec œuvrent dans le domaine horticole, principalement dans la production maraîchère, les serres et les pépinières.

En bref, le nombre de [travailleurs agricoles migrants] augmente d'année en année, alors que le nombre total de travailleurs horticoles embauchés, saisonniers ou non, demeure stable. Cela démontre que la proportion des [travailleurs agricoles migrants] au sein de la main-d'œuvre horticole augmente par rapport à celle des autres groupes de travailleurs. Il est à prévoir que cette situation se poursuivra, entre autres grâce au "Projet pilote". »⁶⁴

Le Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation

Le lancement du Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation en 2003 s'expliquerait par deux événements. Le premier est l'imposition, pour tous les candidates et candidats du volet mexicain du Programme des travailleurs agricoles saisonniers, d'un examen médical obligatoire qui aurait engorgé les cliniques mexicaines et ralenti le processus

⁶³ Données fournies par Citoyenneté et Immigration Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, juin 2011.

⁶⁴ Maud ROY-CREGHEUR, *La gestion de la main-d'œuvre dans le secteur agricole et le sous-secteur horticole au Québec entre 1638 et 2010*, mémoire de maîtrise, Montréal, HEC, Université de Montréal, 2011, p. 26.

de recrutement. Le second facteur serait les nombreuses tentatives de syndicalisation des travailleuses et travailleurs mexicains en 2002⁶⁵.

Ce troisième sous-programme est ouvert aux travailleurs des catégories C (formation secondaire) ou D (formation en cours d'emploi) de la Classification nationale des professions⁶⁶ pour lesquels ils n'existent que peu de possibilité d'immigration⁶⁷. Il n'est pas réservé aux travailleuses et travailleurs du domaine agricole. La durée maximale du permis de travail pour ces travailleurs est de deux ans. Le Projet pilote a été lancé en 2002 et a été modifié en 2007⁶⁸. Il demeure à ce jour un projet pilote.

D'autres conditions sont rattachées à la participation à ces programmes, mais nous n'en ferons pas état dans le cadre de cet avis.

Entre 2006 et 2010, le nombre total de travailleuses et travailleurs entrés annuellement au Québec en vertu du Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation a connu une augmentation de 193,6 %, passant de 1 256 à 3 688⁶⁹. La proportion de ces travailleuses et travailleurs qui n'œuvrent pas dans le domaine agricole est également en progression, passant de 9,2 % en 2006 à 15,4 % en 2010. À notre connaissance, il n'existe pratiquement pas de données quant aux conditions de travail spécifiques de ces travailleuses et travailleurs du Projet pilote qui ne font pas partie du volet agricole. Ils ne représentaient cependant que 8,5% de l'ensemble des travailleuses et travailleurs migrants entrés au Québec en 2010.

⁶⁵ Maxim AMAR et al., *Rapport de recherche évaluation : les travailleurs agricoles migrants mexicains et guatémaltèques de l'Île d'Orléans : Portrait des besoins de santé, de l'accessibilité et des trajectoires d'utilisation des services de santé*, Québec, Centre de santé et services sociaux et centre affilié universitaire, 2009, [En ligne]. <http://www.csssvc.qc.ca/telechargement.php?id=655> (Consulté le 24 juillet 2011), p. 5. [Renvois omis.]

⁶⁶ Préc., note 40.

⁶⁷ D. NAKACHE et P. J. KINOSHITA, préc., note 37, p. 35.

⁶⁸ *Id.*, p. 5.

⁶⁹ Données fournies par Citoyenneté et Immigration Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, juin 2011.

APERÇU DES SOUS-PROGRAMMES PERMETTANT LA VENUE DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS

SOUS-PROGRAMME	VOLET	DOMAINE	ENTENTE ENTRE LE CANADA ET UN AUTRE ÉTAT	RESTRICTIONS AUX PERMIS DE TRAVAIL	DURÉE MAXIMALE DU PERMIS DE TRAVAIL	OBLIGATION DE RÉSIDER CHEZ L'EMPLOYEUR	ACCÈS À LA RÉSIDENCE PERMANENTE	NOMBRE DE PERSONNES ENTRÉES OU RENTRÉES AU QUÉBEC EN 2010*
Programme des aides familiaux résidants	s/o	Travail domestique	Non	L'aide familiale doit obtenir un nouveau permis de travail pour changer d'employeur	51 mois	Oui	Après 3 900 heures de travail	407
Programme des travailleurs agricoles saisonniers	s/o	Travail agricole	Oui	Le transfert doit être autorisé par l'employeur, le représentant du gouvernement étranger et RHDCC	8 mois	L'employeur doit fournir gratuitement le logement	s/o	2 609
Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation	Volet agricole	Travail agricole	Non	Doivent obtenir un nouveau permis de travail pour changer d'employeur	24 mois	L'employeur doit fournir le logement ou aider la travailleuse ou le travailleur à s'en trouver un	s/o	3 121
	Autres travailleurs peu spécialisés	Autres domaines	Non				s/o	567

* Données fournies par Citoyenneté et Immigration Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, juin 2011.

Dans la prochaine partie, nous allons aborder la question des droits des travailleuses et travailleurs migrants. Ces travailleuses et travailleurs font face à des problèmes spécifiques selon le sous-programme en vertu duquel elles et ils sont venus travailler au Québec. Ils rencontrent cependant des difficultés communes qui découlent du contexte dans lequel ils et elles viennent au Québec et y travaillent. Une de ces difficultés, c'est la vulnérabilité dans laquelle les place leur condition de travailleuses et travailleurs dans un État dans lequel ils n'ont qu'un statut temporaire.

La vulnérabilité, la précarité, dans le sens où nous l'entendons, est induite par un système qui favorise le non-respect des droits et libertés fondamentaux des travailleuses et travailleurs migrants. Il ne s'agit pas d'une caractéristique inhérente de ces personnes. La question de la façon dont le système affecte les droits des travailleuses et travailleurs domestiques sera abordée en détail dans la seconde partie de ce document.

En plus d'effectuer un travail dans un État dans lequel ils n'ont pas un statut permanent, la majorité⁷⁰ des travailleuses et travailleurs migrants occupent des emplois qui, historiquement, maintiennent les personnes qui les occupent dans des situations de vulnérabilité. La Cour supérieure a eu, en 2008, à se prononcer sur la violation du droit d'association des responsables de service de garde en milieu familial, des ressources intermédiaires et des ressources de type familial⁷¹. Il existe des similitudes entre ces occupations et le travail effectué par les aides familiales résidentes. La Cour a décrit en ces termes les conditions de vulnérabilité attribuables au fait d'effectuer un tel travail de soins aux personnes :

« Comme le soulignent ces experts, historiquement, prendre soin des enfants et des personnes malades, dépendantes ou âgées était un travail exécuté par les femmes dans les familles. Ce travail n'était pas rémunéré et il découlait du rôle attribué à chacun des sexes à l'intérieur de la cellule familiale.

[...]

Selon les *experts* entendus sur cette question, le travail de *care* se caractérise par une concentration des femmes dans un type d'emploi. En raison des stéréotypes associés à

⁷⁰ En 2010, 91,5 % des travailleuses et travailleurs migrants entrés au Québec l'ont été à titre de travailleuses et travailleurs agricoles ou à titre d'aides familiaux résidents : Données fournies par Citoyenneté et Immigration Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, juin 2011.

⁷¹ CSN c. Québec (P.G.), 2008 QCCS 5076.

ce genre de travail, il est sous-évalué et sous-rémunéré (de faibles revenus, faible qualité des emplois, sous-évaluation des compétences, responsabilités mal définies), qu'il soit exécuté à titre autonome ou dans le cadre d'une relation d'emploi.

Les experts affirment également que le désavantage lié à l'exécution du travail de care et la non-reconnaissance de ce travail sont accentués quant il est exécuté dans la sphère domestique. De plus, des femmes qui exécutent ce type de travail chez elle ont témoigné et ont affirmé que leur travail est caractérisé par l'isolement ainsi que par le manque de répit et de soutien.

[...]

Les femmes, mais aussi des hommes dans une proportion moins importante, qui exécutent le travail de care se retrouvent donc dans une situation de vulnérabilité. Ils tirent de faibles revenus de leur travail et exécutent leurs tâches dans des conditions parfois très médiocres. »⁷²

[Renvois omis.]

Selon l'Organisation internationale du travail, les travailleurs domestiques migrants, dont la vaste majorité sont des femmes, comptent parmi les travailleurs les plus vulnérables de la planète⁷³. En effet, selon cette organisation, ces personnes sont susceptibles d'être victimes de discrimination en tant que femmes et en tant qu'immigrantes⁷⁴.

Un constat similaire a été formulé par la Cour suprême en 2001 dans l'affaire *Dunmore* à l'égard du travail agricole :

« Les travailleurs agricoles n'ont ni pouvoir politique, ni ressources pour se regrouper sans la protection de l'État, et ils sont vulnérables face aux représailles patronales; comme le fait observer le juge Sharpe, les travailleurs agricoles [TRADUCTION] "sont mal rémunérés, ils ont des conditions de travail difficiles, une formation et une instruction limitées, un statut peu élevé et une mobilité d'emploi restreinte". »⁷⁵

La Juge Abella de la Cour suprême, en dissidence dans une décision récente, a réitéré le constat :

⁷² *Id.*, par. 148, 150-151 et 153.

⁷³ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *International Migration : A Right-Based Approach*, International Labour Office, Geneva, 2010, p. 95.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Dunmore c. Ontario (P.G.)*, 2001 CSC 94, par. 41.

« L'inévitable scission de l'unité de représentation en l'absence de reconnaissance légale du monopole syndical est particulièrement grave pour les employés les plus vulnérables. Le professeur David M. Beatty a fait remarquer, en termes éloquentes, que les travailleurs agricoles comptent [TRADUCTION] "parmi les personnes les plus exploitées sur le plan économique et les plus démunies sur le plan politique au sein de notre société" :

[TRADUCTION] Parce qu'ils proviennent en grande partie de populations migrantes ou immigrantes, ces travailleurs éprouvent d'autant plus de difficultés à participer véritablement au processus politique. [. . .] En privant les travailleurs agricoles des avantages que confère [la négociation collective], on met hors de leur portée les processus juridiques qui permettent au gros de la population active de participer de manière réaliste à la prise de décisions en milieu de travail. Ainsi, un groupe de travailleurs qui comptent déjà parmi les plus impuissants ont encore moins que les autres l'occasion de participer à l'établissement et à l'application des règles régissant leurs conditions de travail.

(*Putting the Charter to Work : Designing a Constitutional Labour Code* (1987), p. 89)

Voir également Équipe spécialisée en relations de travail, *Les relations du travail au Canada* :

Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail (1968) (le "Rapport Woods"), p. 96.

[...]

La situation professionnelle particulière désavantageuse des travailleurs agricoles perdure, comme l'a reconnu le juge de première instance dans la présente affaire. Permettre la représentation de personnes ou groupes distincts par divers agents au sein d'un tel milieu de travail a pour effet de priver ces travailleurs de la capacité d'avoir une voix unie et puissante, pour tenter d'alléger et d'améliorer leurs conditions de travail ardues et incessantes. »⁷⁶

Dans sa revue des normes du travail menée pour le compte du gouvernement du Canada, Harry W. Arthurs a identifié parmi les travailleuses et les travailleurs ayant le plus besoin de protection les travailleuses et travailleurs domestiques et agricoles qui doivent détenir permis de travail⁷⁷. La vérificatrice générale du Canada a également identifié, en 2009, les travailleurs étrangers temporaires peu qualifiés comme étant potentiellement vulnérables à l'exploitation⁷⁸.

Avant de poursuivre dans l'analyse des droits et libertés des travailleuses et travailleurs migrants, il convient de circonscrire la compétence de la Commission à leur égard.

⁷⁶ *Ontario (P.G.) c. Fraser*, 2011 CSC 20, par. 349 et 350.

⁷⁷ Harry W. ARTHURS, *Labour Standard Review. Fairness at Work : Labour Standard for the 21st century*, Gatineau, Ressources humaines et développement des compétences Canada, 2006, p. 243 et s.

⁷⁸ BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, préc., note 1, par. 2.108.

2 LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE À L'ÉGARD DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS

À la suite des plaintes reçues de la part de travailleuses et travailleurs migrants, la question de la compétence de la Commission à leur égard s'est posée. La présente section reprend les conclusions de l'avis sur l'applicabilité de la charte québécoise aux travailleurs migrants se trouvant en sol québécois⁷⁹. Une analyse plus exhaustive de la question y est présentée.

Au Québec, la Charte a pour objectif la protection des libertés et des droits de la personne. Elle vise « les matières qui sont de la compétence législative du Québec »⁸⁰. C'est la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse qui assure « la promotion et le respect des principes contenus dans la [...] Charte »⁸¹.

Les travailleuses et travailleurs migrants peuvent travailler sur le territoire québécois en vertu d'un permis de travail qu'ils ont obtenu grâce à un contrat de travail. Le droit du travail⁸² et le droit de l'immigration⁸³ sont des compétences législatives partagées entre les gouvernements fédéral et provinciaux. On peut donc s'interroger sur la faculté des travailleuses et travailleurs migrants résidant temporairement au Québec d'invoquer la *Charte des droits et libertés de la personne* afin de faire valoir leurs droits.

La problématique se pose essentiellement en termes de partage des compétences législatives entre le fédéral et le Québec. Outre l'immigration et le travail, la compétence à l'égard des étrangers fait partie de la problématique.

⁷⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personne aux travailleurs migrants*, M^e Marie Carpentier, (Cat. 2.197.14), 2010.

⁸⁰ Charte, préc., note 6, art. 55.

⁸¹ *Id.*, art. 71.

⁸² Nicola DI IORIO, « Le partage des compétences législatives » dans BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Droit du travail*, Collection de droit 2009-2010, vol. 8, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, 19.

⁸³ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 95.

La *Loi constitutionnelle de 1867*⁸⁴ n'attribue pas spécifiquement la compétence législative en matière de droit du travail. Les tribunaux ont cependant retenu que la compétence législative de principe en matière de droit du travail appartient aux provinces alors que la compétence fédérale en la matière en est une d'exception⁸⁵.

La charte québécoise s'appliquant à toutes les matières qui sont de compétence provinciale, elle peut être invoquée en droit du travail sauf dans les entreprises dont les activités relèvent de la compétence législative fédérale⁸⁶, ce qui n'est pas le cas des aides familiaux résidants qui travaillent pour des particuliers ni des travailleurs qui œuvrent dans des entreprises agricoles.

En tant qu'acte juridique liant un employeur et un employé, les différents contrats types liant les travailleuses et travailleurs migrants à leurs employeurs sont, comme tout contrat de travail, soumis aux normes provinciales, y compris la *Charte des droits et libertés de la personne*. Il est de la faculté du législateur d'infléchir la volonté des parties :

« La liberté contractuelle est la position de départ en matière de détermination, individuelle et collective, des conditions de travail. La loi intervient tantôt pour suppléer à l'expression de la volonté des parties, tantôt pour infléchir impérativement cette dernière, dans une perspective d'intérêt public. Dans ce dernier cas, il ne peut être dérogé à la volonté du législateur.»⁸⁷

[Renvoi omis.]

Notre conclusion est conforme avec les règles du droit international privé qui veulent que « [l]e choix de la loi applicable au contrat de travail ne peut avoir pour effet de priver le travailleur de

⁸⁴ *Id.*, art. 95.

⁸⁵ *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031, 1045.

⁸⁶ En fait, « certaines personnes, entreprises ou choses qui relèvent en principe de la compétence exclusive du Parlement fédéral pourraient néanmoins être assujetties à la Charte québécoise dans certaines conditions » qui ne concernent pas le cadre du présent avis. Christian BRUNELLE, « Les domaines d'application des Chartes des droits » dans BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Droit public et administratif*, Collection de droit 2010-2011, vol. 7, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009 à la p. 33.

⁸⁷ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 172.

la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il accomplit habituellement son travail »⁸⁸.

En matière d'immigration, les provinces peuvent légiférer tant que leurs lois ne sont pas incompatibles avec les lois fédérales⁸⁹. Constitutionnellement, le degré d'incompatibilité exigé est important.

L'Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains⁹⁰ balise les responsabilités de chacun des paliers de gouvernement du Québec et du Canada. Le Québec a légiféré dans son champ de compétence en adoptant la *Loi sur l'immigration au Québec*⁹¹ et ses règlements.

Comme nous l'avons mentionné plus haut, la *Charte des droits et libertés de la personne* s'applique aux « matières qui sont de la compétence législative du Québec ». Dans le domaine de l'immigration, cela signifie qu'elle s'applique donc aux responsabilités exclusives du Québec en l'occurrence :

- La détermination des volumes d'immigrants qu'il désire accueillir;
- La sélection des candidats à destination de son territoire sauf en ce qui concerne les réfugiés et les personnes faisant partie de la catégorie du regroupement familial;
- La gestion des engagements de parrainage; et
- L'intégration des immigrants⁹².

La charte québécoise s'applique également, en matière d'immigration temporaire, quand le consentement du Québec est requis, soit, entre autres, quand le Canada « délivre un permis de

⁸⁸ Serge GAUDET et Patrick FERLAND, « Le droit international privé » dans BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international privé*, Collection de droit 2009-2010, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, 249 à la p. 269 citant l'article 3118 du *Code civil du Québec*.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ (Accord Gagnon-Tremblay-McDougall), 5 février 1991.

⁹¹ L.R.Q., c. I-0.2.

⁹² QUÉBEC, MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION ET DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES, *L'immigration : Partage des responsabilités Québec-Canada. Statut des personnes se trouvant au Québec. Catégories d'immigration. Consultation 2008-2009*, Québec, 2007, p. 3.

travail et [admet] les travailleurs temporaires lorsque l'emploi en cause est soumis à la disponibilité des travailleurs canadiens [...] »⁹³.

La *Charte des droits et libertés de la personne* ne s'appliquera pas aux responsabilités exclusivement fédérales en particulier aux critères permettant à une personne d'entrer et de séjourner au pays⁹⁴ ni au statut de ces personnes⁹⁵.

La détermination du statut des personnes est du pouvoir du gouvernement fédéral⁹⁶. Les travailleuses et travailleurs migrants ne bénéficient pas du statut de citoyen ou de résident permanent. En tant que ressortissants d'un autre État, peuvent-ils bénéficier des garanties offertes par la *Charte des droits et libertés de la personne*?

Les auteurs Brun, Tremblay et Brouillet se sont penchés sur la question :

« Le fédéral est donc exclusivement compétent pour déterminer qui sont les étrangers et qui sont les citoyens (naturalisés ou de naissance) au Canada. L'aspect plus problématique de la question est de savoir dans quelle mesure cette compétence exclusive permet de conférer des droits à des catégories de personnes et d'empêcher que s'appliquent à elles les lois provinciales. Comme pour les autres compétences fédérales, la réponse globale à cette question est que seule l'essence ou spécificité fédérale est à l'abri des interventions provinciales. »⁹⁷

« Par analogie avec les règles [du droit corporatif], on peut penser que la compétence de légiférer relativement à des catégories de personnes permet simplement de définir leur statut essentiel, et que ces personnes restent par ailleurs assujetties aux lois tant provinciales que fédérales. »⁹⁸

Donc, le statut des travailleuses et travailleurs migrants ne les empêche pas de bénéficier de la protection de la Charte. Les provinces ont cependant une certaine latitude pour déterminer qui

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 83, art. 91(25).

⁹⁶ *Id.*, « La naturalisation et les aubains ».

⁹⁷ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e édition, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2008, p. 522.

⁹⁸ *Id.*, p. 521-522.

est visé par leur législation, en d'autres termes, pour déterminer quels sont les critères requis afin de bénéficier pleinement des mesures législatives provinciales⁹⁹.

La solution au problème de la compétence de la Commission à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants est complexe. Quant aux contrats de travail qui lient les travailleuses et travailleurs migrants à leurs employeurs, ils sont, comme l'ensemble des conditions de travail, soumis à la *Charte des droits et libertés de la personne* à moins que les activités de l'entreprise pour laquelle ils travaillent ne relèvent de la compétence législative fédérale.

Cependant, la Charte ne s'applique pas en ce qui concerne la détermination du statut des personnes (citoyens, résidents permanents ou autre) puisqu'il s'agit d'une compétence fédérale exclusive en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁰⁰.

La charte québécoise s'applique en ce qui concerne l'immigration aux matières qui sont de la compétence du Québec, en l'occurrence : la détermination des volumes d'immigrants qu'il désire accueillir, la sélection des candidats à destination du Québec, la gestion des engagements de parrainage et l'intégration des immigrants¹⁰¹.

Enfin, le statut d'étranger des travailleurs migrants ne les empêche pas de bénéficier de la protection de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Par ailleurs, contrairement au domaine de la charte canadienne, le domaine d'application de la charte québécoise n'est pas limité à la sphère publique :

« Le libellé de la Charte québécoise permet d'étendre son application à une vaste gamme d'activités humaines, qu'elles aient cours dans la sphère privée ou publique. »¹⁰²

⁹⁹ Henri BRUN et Christian BRUNELLE, « Les statuts respectifs de citoyen, résident et étranger à la lumière des chartes des droits », (1988) 29 *C. de D.* 689, 726.

¹⁰⁰ Préc., note 83, art. 91(25).

¹⁰¹ *L'Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, préc., note 90.

¹⁰² C. BRUNELLE, préc., note 86, p. 33.

L'analyse et les recommandations fondées sur la charte québécoise peuvent donc, au sujet des travailleuses et travailleurs migrants comme dans les autres sujets, porter à la fois sur l'action de l'État québécois (législatif, réglementaire et administratif) et sur l'action des différents acteurs privés (employeurs, intermédiaires, logeurs, etc.).

En plus de s'appliquer dans les domaines public et privé, certaines dispositions de la charte québécoise jouissent d'une primauté sur les autres lois :

« 52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. »¹⁰³

Cette disposition contribue au caractère quasi constitutionnel de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁰⁴.

La reconnaissance de la violation d'un droit garanti par la Charte donne droit à la cessation de cette violation et à une réparation :

« 49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. »¹⁰⁵

S'il s'agit d'une disposition législative, elle peut être déclarée inopérante.

La Cour suprême a depuis longtemps reconnu que la discrimination ne provient pas seulement de l'exclusion des bénéficiaires de la loi mais également du fait de ne pas agir pour que les groupes défavorisés en bénéficient :

¹⁰³ Charte, préc. note 6, art. 52.

¹⁰⁴ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 116; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 28.

¹⁰⁵ Charte, préc., note 6, art. 49.

« Le principe selon lequel la discrimination peut découler du fait de ne pas prendre de mesures concrètes pour faire en sorte que les groupes défavorisés bénéficient d'une manière égale des services offerts à la population en général est largement accepté dans le domaine des droits de la personne. »¹⁰⁶

Ces dernières considérations sont utiles à l'examen des droits et libertés des travailleuses et travailleurs migrants qui fait l'objet de la prochaine partie

¹⁰⁶ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 17.

PARTIE II : LES DROITS ET LIBERTÉS DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS

Dans la précédente partie, le contexte du travail migrant ainsi que la compétence de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants ont été définis. La présente partie s'intéresse à la mise en œuvre des droits et libertés de ces travailleuses et travailleurs.

Une première section porte sur le cadre juridique de la discrimination à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants.

La seconde section a trait aux violations des droits et libertés de la personne des travailleuses et travailleurs migrants qui sont attribuables à leur statut d'immigration et au pouvoir du Québec à cet égard.

La troisième section porte sur les éléments de discrimination systémique qui découlent de la compétence du Québec en matière de protection sociale et du travail.

Enfin, d'autres obstacles d'ordre systémique à la réalisation des droits et libertés des travailleuses et travailleurs migrants seront examinés

Rappelons que nous avons choisi de traiter ensemble les sous-programmes concernant les travailleuses et travailleurs migrants, de façon, entre autres, à mettre en exergue les problèmes communs, tout en relevant les spécificités des sous-programmes pertinentes à notre analyse.

La protection des droits des travailleuses et travailleurs migrants repose sur le principe d'universalité des droits de la personne. C'est en effet parce que « tous les êtres sans discrimination d'aucune sorte en tout territoire, en tout lieu de la terre »¹⁰⁷ doivent bénéficier des droits de la personne que l'on doit protéger ceux des travailleurs migrants.

¹⁰⁷ Gérard COHEN-JONATHAN, « Universalité et singularité des droits de l'Homme » (2003) *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 3, p. 4.

Ce principe se retrouve dans le cinquième paragraphe des *Déclaration et programme d'action de Vienne* :

« Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des États, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales. »¹⁰⁸

La déclaration et le programme d'action ont été adoptés par consensus par les représentants de 171 États, dont le Canada.

Cependant, la protection universelle des droits n'impose pas une protection uniforme à travers la planète, tant que la dignité de chacun est préservée :

« [...] [L]e relativisme des familles culturelles, de droit, de mœurs ou de religions, autorise une certaine *spécificité dans la mesure où il n'est pas porté atteinte à la substance essentielle des droits fondamentaux*, qui reposent tous – je le répète – sur le *principe premier et impératif de la dignité humaine*. »¹⁰⁹

[En italiques dans l'original.]

Examinons maintenant la protection internationale des droits de la personne des travailleuses et travailleurs migrants.

1 LE CADRE JURIDIQUE DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS

Selon la jurisprudence, la démonstration d'une discrimination repose sur la preuve de l'existence d'une distinction exclusion ou préférence, basée sur un des motifs de discrimination

¹⁰⁸ CONFÉRENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Doc. N.U. A/CONF.157/23 (Vienne 14-25 juin 1993), par. 5.

¹⁰⁹ G. COHEN-JONATHAN, préc., note 107, p. 11.

prohibés dans le présent cas par la *Charte des droits et libertés de la personne* et qui compromet un droit ou une liberté protégé par la même Charte.

Les travailleuses et travailleurs migrants sont victimes de discrimination systémique en tant que groupe relativement homogène. Dans la seconde sous-section, nous définirons en quoi consiste la discrimination systémique et nous décrivons les caractéristiques communes des travailleuses et travailleurs migrants susceptibles de constituer des motifs de discrimination prohibés par la Charte. La démonstration du motif de discrimination constitue le second volet du test en trois parties servant à prouver la discrimination. Les deux autres volets concernant les exclusions, distinctions ou préférences et les droits et libertés compromis seront traités dans les sections subséquentes.

Une première sous-section aborde le régime international applicable aux travailleuses et travailleurs domestiques, qui peut servir de support interprétatif en droit interne.

1.1 Le droit international

Bien qu'on puisse déplorer l'absence d'adhésion du Canada aux traités destinés à protéger spécifiquement les travailleuses et travailleurs migrants, la protection internationale des droits de la personne des travailleuses et travailleurs migrants peut cependant reposer sur les instruments internationaux que le Canada a ratifiés¹¹⁰.

Parmi les instruments en vigueur au Canada, la Charte internationale des droits de l'homme protège les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux de base de toute personne. La Charte est composée de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹¹¹, du

¹¹⁰ Les lacunes à protéger les droits des travailleuses et travailleurs migrants ne proviennent pas tant de l'absence de protection que de leur manque de mise en œuvre au niveau national : « We argue that there is ample international law setting out the basic rights of migrants even though the principal migrant-centric instruments are not widely ratified. Failures in protecting migrant rights arise from the lack of implementation of these standards at the national level. » Susan MARTIN et Rola ABIMOURCHED, « Migrant Rights : International Law and National Action », (2009) 47:5 *International Migration* 115, p. 115; la présente section est en grande partie inspirée de cet article.

¹¹¹ Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948).

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹¹², du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹¹³ et de trois protocoles facultatifs : le *Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques*¹¹⁴, le *Deuxième protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques*¹¹⁵ et le *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international concernant les droits économiques, sociaux et culturels*¹¹⁶ qui n'a pas été signé par le Canada.

Les préambules des deux pactes proclament que les droits de la personne proviennent de la dignité inhérente à tous les êtres humains, ce qui leur confère leur caractère universel. La Charte internationale des droits de l'homme protège les droits suivants :

- Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité;
- Le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude;
- Le droit de ne pas être soumis à la torture, à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants;
- Le droit de ne pas être soumis à la détention arbitraire;
- La liberté de mouvement et d'établissement à l'intérieur des frontières de l'État;
- Le droit de se marier et de fonder une famille;
- Le droit de travailler, le libre choix du travail et le droit à des conditions de travail justes et équitables.

La *Déclaration universelle des droits de l'homme*, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* préconisent tous trois que les droits qui sont respectivement reconnus le soient sans discrimination. Les motifs de discrimination qui y sont interdits sont la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la

¹¹² 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, [1976] R.T. Can. n° 47 (entrée en vigueur pour le Canada le 23 mars 1976).

¹¹³ 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, [1976] R.T. Can. n° 46 (entrée en vigueur pour le Canada le 19 août 1976).

¹¹⁴ 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, [1976] R.T. Can. n° 47 (entrée en vigueur pour le Canada le 19 août 1976).

¹¹⁵ 15 décembre 1989, 1642 R.T.N.U. 414, [2006] R.T. Can. n° 25 (entrée en vigueur pour le Canada le 25 novembre 2006);

¹¹⁶ 10 décembre 2008.

fortune, la naissance ou toute autre situation. La liste n'est pas exhaustive puisque dans les instruments en question, on a fait précéder l'énumération des motifs du terme « notamment ». Le *Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels* permet, aux pays en voie de développement exclusivement, de moduler la reconnaissance des droits économiques des non-ressortissants en fonction de leur économie nationale¹¹⁷. Quant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, il étend la garantie du droit à l'égalité au-delà des droits énoncés au pacte, en proclamant le droit à l'égalité de protection de la loi qui doit interdire toute discrimination et garantir à tous une protection égale et efficace contre la discrimination¹¹⁸.

D'autres traités multilatéraux en vigueur au Canada offrent des protections aux travailleurs migrants. La *Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes*¹¹⁹ prévoit l'élimination de la définition des rôles suivant les stéréotypes sexuels (article 5), l'élimination du trafic des femmes, de l'exploitation et de la prostitution des femmes (article 6) et la fin de la discrimination dans les domaines de l'emploi et de la citoyenneté (articles 3, 9 et 11). Le 5 décembre 2008, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, qui a pour rôle de suivre la mise en œuvre de la convention par l'État parties, a adopté une recommandation générale qui concerne spécifiquement les travailleuses migrantes¹²⁰. La *Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale* pour sa part, protège les travailleurs qui sont victimes de discrimination en raison de leur race, de leur couleur, de l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique¹²¹. La *Convention relative aux droits de l'enfant*¹²² protège les personnes âgées de moins de 18 ans. Enfin, le *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à*

¹¹⁷ Préc., note 113, art. 2(3).

¹¹⁸ Préc., note 112, art. 26.

¹¹⁹ 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13, [1982] R.T. Can. n° 31 (entrée en vigueur pour le Canada le 9 janvier 1982).

¹²⁰ COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE TOUTE DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, *Recommandation générale n° 26 concernant les travailleuses migrantes*, CEDAW/c/2009/WP.1/R, 5 décembre 2008.

¹²¹ *Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195, [1970] R.T. Can. n° 28 (entrée en vigueur pour le Canada le 13 novembre 1970), art. 1.

¹²² 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, [1992] R.T. Can. n° 3 (entrée en vigueur pour le Canada le 12 janvier 1992).

prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants¹²³ vise à criminaliser le trafic et la traite des personnes dont peuvent être victimes les travailleuses et travailleurs migrants ainsi qu'à porter assistance aux victimes.

Le Canada n'a pas encore adhéré à la *Convention n° 189 concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*¹²⁴ et la recommandation qui l'accompagne¹²⁵. Il a cependant participé activement à son élaboration et a voté en sa faveur lors de la centième Assemblée générale de l'Organisation internationale du travail du 16 juin 2011. Cette convention prévoit, outre des conditions de travail décentes pour l'ensemble des travailleuses et travailleurs domestiques, des dispositions spécifiques aux travailleuses et travailleurs migrants. Ces articles tiennent compte du fait que le travail domestique est effectué principalement par des femmes et des jeunes filles, dont beaucoup sont des migrantes (Préambule). Ils concernent entre autres les offres d'emploi avant le passage des frontières et les conditions de rapatriement (article 8), la conservation des documents de voyage (article 9) et la protection contre les pratiques abusives par les agences d'emploi (article 15).

Le Canada n'a pas adhéré aux conventions spécifiques aux travailleurs migrants, au nombre desquelles on compte la *Convention n° 97 sur les travailleurs migrants (révisée)*¹²⁶, la *Convention n° 143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)*¹²⁷ (toutes deux de l'Organisation internationale du travail) ainsi que la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*¹²⁸. La première observation générale du Comité sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée en février 2011, porte sur les travailleurs domestiques migrants¹²⁹.

¹²³ 15 novembre 2000, 2237 R.T.N.U. 319, [2002] R.T. Can. n° 25 (entrée en vigueur pour le Canada le 25 décembre 2003).

¹²⁴ 2011.

¹²⁵ *Recommandation n° 201 concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, 2011.

¹²⁶ 1949.

¹²⁷ 1975.

¹²⁸ 18 décembre 1990, Res. A.G. 45/158 (Annexe) 30 I.L.M. 1521 (1991).

¹²⁹ COMITÉ POUR LA PROTECTION DE DROITS DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE, préc., note 54.

Même si le Canada n'a pas, à ce jour, adhéré aux conventions spécifiques aux travailleurs migrants, les juges canadiens et québécois disposent de sources juridiques internationales suffisantes sur lesquelles « peut reposer une argumentation servant à justifier la légitimité d'un ordre démocratique canadien fondé sur le respect des droits de la personne »¹³⁰ y compris ceux des travailleuses et travailleurs migrants.

La Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la valeur interprétative du droit international :

« Selon un principe d'interprétation législative bien établi, une loi est réputée conforme au droit international. Cette présomption se fonde sur le principe judiciaire selon lequel les tribunaux sont légalement tenus d'éviter une interprétation du droit interne qui emporterait la contravention de l'État à ses obligations internationales, sauf lorsque le libellé de la loi commande clairement un tel résultat.[...] D'une part, l'organe législatif est présumé agir conformément aux obligations du Canada en tant que signataire de traités internationaux et membre de la communauté internationale. Appelé à choisir entre diverses interprétations possibles, le tribunal doit éviter celles qui emporteraient la violation de ces obligations. D'autre part, l'organe législatif est présumé respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel. Le tribunal privilégie donc l'interprétation qui reflète ces valeurs et ces principes, lesquels font partie du contexte d'adoption des lois.

[...]

Lorsque le libellé exprès de la Charte le permet, la détermination de la portée de celle-ci doit tendre à assurer le respect des obligations du Canada en droit international. »¹³¹

Indépendamment de sa ratification ou de son incorporation, le droit international peut être utilisé par le juge à titre de source interprétative¹³².

1.2 La discrimination systémique

La présente sous-section a pour objet de définir en quoi consiste la discrimination systémique ainsi que les caractéristiques communes aux travailleuses et travailleurs migrants qui peuvent constituer un motif de discrimination prohibé par la *Charte des droits et libertés de la personne*.

¹³⁰ France HOULE, « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien », [2004] 45 *C. de D.* 295, p. 320.

¹³¹ *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, par. 53 et 56.

¹³² F. HOULE, préc., note 130, p. 314.

Le droit à l'égalité est inscrit à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* :

« 10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

Afin de prouver l'existence de discrimination, on doit donc démontrer :

- « (1) l'existence d'une distinction, exclusion ou préférence;
- (2) laquelle est fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 de la Charte québécoise;
- (3) et qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne. »¹³³

La Cour suprême a reformulé, en 2008, le test jurisprudentiel permettant de déterminer l'existence d'une discrimination au sens de l'article 15 de la charte canadienne¹³⁴ :

« (1) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue? (2) La distinction crée-t-elle un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes? »¹³⁵

Ce test se substitue, en le ramenant à deux critères, au test élaboré dans l'arrêt *Andrews*¹³⁶. Dix ans plus tard, en reformulant le test dans la décision *Law*¹³⁷, la Cour suprême avait tenté de faire de la dignité un critère juridique. Tout en reconnaissant sa qualité de « valeur essentielle

¹³³ *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90, par. 10; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 82; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, par. 33; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, 538.

¹³⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 3.

¹³⁵ *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483; 2008 CSC 41, par. 17.

¹³⁶ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

¹³⁷ *Law c. Canada (Ministre de l'Immigration et de l'Emploi)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

qui sous-tend le droit à l'égalité », la Cour suprême, dans *Kapp*, renonce à faire de la dignité un critère juridique¹³⁸.

Toutes ces décisions portent sur la recherche d'une égalité réelle plutôt que celle d'une égalité formelle. En 2011, la Cour suprême a confirmé cette position en minimisant l'importance de la comparaison dans la détermination de l'existence de la discrimination :

« Que l'on cherche à savoir s'il y a perpétuation d'un désavantage ou application d'un stéréotype, il faut déterminer si la mesure transgresse l'impératif d'égalité réelle. L'égalité réelle, contrairement à l'égalité formelle, n'admet pas la simple différence ou absence de différence comme justification d'un traitement différent. Elle transcende les similitudes et distinctions apparentes. Elle demande qu'on détermine non seulement sur quelles caractéristiques est fondé le traitement différent, mais également si ces caractéristiques sont pertinentes dans les circonstances. L'analyse est centrée sur l'effet réel de la mesure législative contestée, compte tenu de l'ensemble des facteurs sociaux, politiques, économiques et historiques inhérents au groupe. Cette analyse peut démontrer qu'un traitement différent est discriminatoire en raison de son effet préjudiciable ou de l'application d'un stéréotype négatif ou, au contraire, qu'il est nécessaire pour améliorer la situation véritable du groupe de demandeurs.

Ainsi, une analyse formelle fondée sur une comparaison du groupe de demandeurs à un groupe « se trouvant dans une situation semblable » ne garantit pas la suppression du mal auquel le par. 15(1) vise à remédier — l'élimination des mesures législatives qui ont pour effet d'imposer ou de perpétuer une inégalité réelle. L'exercice requis n'est pas une comparaison formelle avec un groupe de comparaison donné aux caractéristiques identiques, mais une démarche qui tient compte du contexte dans son ensemble, y compris la situation du groupe de demandeurs et la question de savoir si la mesure législative contestée a pour effet de perpétuer un désavantage ou un stéréotype négatif à l'égard du groupe. »¹³⁹

Rappelons que même si ces tests jurisprudentiels ont été formulés à l'égard de la charte canadienne, y avoir recours ainsi qu'aux autres lois concernant les droits de la personne est utile pour l'interprétation de la charte québécoise¹⁴⁰.

Dans son récent *Rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences*¹⁴¹, la Commission décrit les différentes formes de discrimination :

¹³⁸ R. c. *Kapp*, préc., note 135, par. 20-21.

¹³⁹ *Whitler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, par. 39-40.

¹⁴⁰ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Ville)*, préc., note 104.

« On parle de discrimination directe lorsqu'une personne est soumise à un traitement différent reposant sur un motif de discrimination prohibé, et ce, de façon ouverte et avouée. La discrimination indirecte renvoie à l'application d'une règle, d'une politique ou d'une pratique, en apparence neutre, qui a des effets préjudiciables sur les membres des groupes visés par l'article 10 de la Charte. La discrimination systémique, quant à elle, englobe à la fois la discrimination directe et indirecte, mais elle va beaucoup plus loin. Elle repose sur l'interaction dynamique entre des décisions et des attitudes teintées de préjugés, ainsi que sur des modèles organisationnels et des pratiques institutionnelles qui ont des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les groupes protégés par la Charte. »¹⁴²

[Revois omis.]

Rappelons que la Cour d'appel du Québec a récemment indiqué comment prouver la discrimination systémique :

« La preuve de discrimination systémique repose donc essentiellement sur un ensemble de faits tels que des politiques institutionnelles, des processus décisionnels, des comportements et des attitudes qui, souvent inconscients et anodins en apparence, produisent et maintiennent, lorsque conjugués les uns aux autres, des effets disproportionnés d'exclusion pour les membres de groupes visés par l'interdiction de la discrimination. »¹⁴³

La preuve statistique n'est pas essentielle à la démonstration de l'existence de discrimination systémique¹⁴⁴ et encore moins quand la totalité des personnes présentant les mêmes caractéristiques sont affectées¹⁴⁵. D'autre part, le caractère volontaire ou non des mesures discriminatoires n'a pas autant d'importance que leurs conséquences pour déterminer s'il y a discrimination systémique¹⁴⁶.

Comme la discrimination systémique repose sur un ensemble de faits conjugués et que le caractère volontaire n'a pas autant d'importance que les conséquences, la preuve d'une telle discrimination ne nécessite pas la démonstration d'une causalité linéaire.

¹⁴¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés : Rapport de consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, Paul Eid, Johanne Magloire, M^g Michèle Turenne, 2011.

¹⁴² *Id.*, p. 13-14.

¹⁴³ Gaz Métropolitain (TDP), préc. note 8, par. 67 cité dans Gaz Métropolitain (CA), préc., note 8, par. 47.

¹⁴⁴ Gaz Métropolitain (TDP), *id.*, par. 55.

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, 1139.

Nous venons de l'indiquer, pour être interdite au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*, la discrimination doit être fondée sur un des motifs qui y sont énoncés.

Cependant, une distinction, exclusion ou préférence basée sur un motif prohibé par la loi sera réputée non discriminatoire s'il s'agit d'une exigence professionnelle justifiée ou si elle s'appuie sur le caractère particulier de l'institution :

« 20. Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire. »¹⁴⁷

Par exemple, l'aptitude linguistique peut être une exigence professionnelle justifiée quand l'emploi le requiert vraiment¹⁴⁸.

Les travailleuses et travailleurs migrants présentent des caractéristiques communes qui peuvent constituer des motifs de discrimination prohibés. En fait, il s'agit d'un groupe de personnes visées par plusieurs motifs de discrimination prohibés.

Race, couleur, origine ethnique ou nationale

Par définition, les travailleuses et travailleurs migrants sont tous susceptibles de discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique. En effet, cette notion fait appel au lien que l'individu a avec l'État :

« L'origine nationale renvoie à l'identité d'une personne par rapport à un pays ou État donné. Certaines lois évoquent explicitement la notion d'"origine nationale" alors que d'autres prévoient des motifs semblables, comme la citoyenneté. Le lien entre la citoyenneté, l'origine nationale et les droits de la personne est particulièrement pertinent de nos jours [...]. »¹⁴⁹

[Renvois omis.]

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Lachine (Ville de) c. C.D.P.*, (1989) R.J.Q. 17 (C.A.).

¹⁴⁹ COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Cadre de documentation des droits à l'égalité*, Ottawa, Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2010, p. 15.

La race est un concept socialement construit possédant une certaine valeur explicative. Le terme est d'ailleurs utilisé aussi bien dans la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁵⁰ et dans la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁵¹ que dans de nombreux instruments internationaux. Il permet les comparaisons analytiques entre les groupes « racisés » et « non racisés », en ce qui a trait à la distribution de la richesse par exemple, afin d'identifier la discrimination et de la combattre¹⁵². Par contre, il n'existe pas de consensus quant à l'existence même de la race biologique et quant à sa définition¹⁵³. Cependant :

« [...] les préjugés et la discrimination fondés sur la race, ainsi que les inégalités qui en découlent nous rappellent que la race, bien qu'étant originellement une fiction idéologique, n'en a pas moins des effets sociaux bien réels, qui ne peuvent en aucun cas être négligés par les chercheurs. »¹⁵⁴

La plupart des travailleuses et travailleurs migrants présents au Québec sont originaires du Guatemala, du Mexique et des Philippines. Ils ont en commun d'appartenir non seulement à des groupes ayant une origine nationale distincte et à des groupes ethniques identifiables, mais également de faire partie de groupes racisés et sont, de se fait susceptibles d'être victimes de discrimination et de profilage racial¹⁵⁵.

La condition sociale

La condition sociale réfère à la « situation d'une personne au sein d'une communauté »¹⁵⁶. Elle vise non seulement les origines sociales de la personne, mais également sa condition

¹⁵⁰ Préc., note 6.

¹⁵¹ Préc., note 134.

¹⁵² Daniel DUCHARME et Paul EID, « La notion de race dans les sciences et l'imaginaire raciste : la rupture est-elle consommée? », *L'observatoire de la génétique*, n° 24, septembre-novembre 2005, [En ligne]. http://www.cdpcj.qc.ca/fr/publications/docs/race_science_imaginaire_raciste.pdf (Consulté le 30 mars 2011).

¹⁵³ Patrick SIMON, « Statistics, French Social Sciences and Ethnic and Racial Social Relations », *Revue française de sociologie*, n° 51(1), 2010, p. 159.

¹⁵⁴ D. DUCHARME et P. EID, préc., note 152.

¹⁵⁵ La Commission a identifié les personnes d'origine latino-américaine et sud-asiatique parmi les groupes les plus susceptibles d'être victimes de profilage racial au Québec aujourd'hui : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc. note 141, p. 11.

¹⁵⁶ *Commission des droits de la personne c. Gauthier*, 1993 CanLII 13 (QC T.D.P.), (1994) R.J.Q. 253, 260.

actuelle¹⁵⁷. Puisque les travailleuses et travailleurs migrants auxquels s'intéresse le présent avis sont moins qualifiés que les autres travailleurs étrangers temporaires, d'une part, et que les autres immigrants, par exemple les travailleurs qualifiés, d'autre part, une disparité de traitement entre ces différentes catégories d'immigrants est susceptible d'être fondée sur la condition sociale, un motif de discrimination interdit en vertu de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

La Commission en donne la définition suivante :

« La Commission est d'avis que le critère condition sociale inscrit à l'article 10 de la Charte réfère au rang, à la position sociale ou à la classe attribuable ou attribuée à une personne, à partir, principalement, de son niveau de revenu, de son occupation et de son éducation, étant entendu que les places, positions sociales présentent une dimension objective et une dimension subjective.

- La dimension objective renvoie à la classe économique, soit à la société prise comme configuration des catégories économiques hiérarchisées, distinctes et opposables (les « classes » économiques) dans lesquelles les individus sont classés suivant le pouvoir de marché qu'indique leur revenu, leur occupation et leur éducation.

- La dimension subjective renvoie au statut, soit à la valeur attribuée aux individus en fonction des représentations sociales, des stéréotypes, positifs ou négatifs, associés, entre autres, à leur éducation, à leur occupation ou à leur revenu. »¹⁵⁸

[Renvoi omis. Souligné dans l'original.]

Le statut d'immigration et le bénéfice d'un programme destiné aux travailleuses et travailleurs peu qualifiés exposent les travailleuses et travailleurs migrants à de la discrimination fondée sur la condition sociale. En effet ces travailleuses et travailleurs ont en commun d'occuper des emplois n'exigeant, en principe, qu'un faible niveau de spécialisation et pour lesquels ils et elles sont généralement sous-payés.

La langue

« La "langue" d'un individu, aux termes de l'article 10 de la Charte, "ne se limite pas à la langue maternelle, mais englobe aussi la langue d'usage ou de communication habituelle"

¹⁵⁷ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, Commissions parlementaires, 3^e sess., 30^e légis., 25 juin 1975, p. B-5044.

¹⁵⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Lignes directrices sur la condition sociale*, Alberte Ledoyen, (Cat. 2.120-8.4), 1994, p. 1.

de telle sorte qu'«il n'y a pas lieu d'adopter une interprétation étroite qui ne tienne pas compte de la divergence éventuelle entre la langue maternelle et la langue usuelle». »¹⁵⁹

À l'instar du motif de l'origine nationale ou ethnique, la plus grande part des travailleuses et travailleurs migrants sont susceptibles d'être discriminés sur la base de la langue, puisque le français ou l'anglais est souvent leur seconde ou troisième langue.

Selon FERME¹⁶⁰, au Québec¹⁶¹ en 1995, la quasi-totalité des travailleurs faisant appel à FERME provenaient du Mexique (96,9 %), alors qu'une faible proportion provenait des Antilles (3,1 %). Avec l'arrivée des premiers travailleurs guatémaltèques en 2003, la proportion des travailleurs mexicains a progressivement chuté, passant de 72,4 % en 2003 à 53,4 % en 2008. La proportion de travailleurs guatémaltèques a, par voie de conséquence, connue une progression constante, passant de 7,2 % en 2003 à 44,3 % en 2008. Pour sa part, la proportion de travailleurs provenant des Antilles est demeurée marginale tout au long de cette période, n'excédant jamais 4 %¹⁶². La quasi-totalité des travailleurs saisonniers étrangers œuvrant dans les entreprises agricoles québécoises sont donc hispanophones.

En fait, Citoyenneté et immigration Canada exige des aides familiales résidentes qu'elles aient un bon niveau de français ou d'anglais mais n'a aucune exigence particulière concernant la langue des autres travailleuses et travailleurs migrants.

¹⁵⁹ Christian BRUNELLE, « Les droits et libertés dans le contexte civil » dans BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Droit public et administratif*, Collection de droit 2010-2011, vol. 7, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, 41, p. 61 citant *Forget c. Québec (Procureur général)*, préc., note 133, p. 100.

¹⁶⁰ FERME est le principal intermédiaire en recrutement de travailleurs migrants en ce qui concerne les secteurs de l'agriculture et de l'agroalimentaire. D'autres agents interviennent dans le recrutement de travailleurs dans d'autres secteurs d'emploi. La pratique de ces autres agents est malheureusement peu documentée. En ce qui concerne le Programme des travailleurs agricoles saisonniers, le monopole de FERME est légal : il découle des ententes internationales liant le Canada avec les États qui participent à ce programme. Dans le cas du Projet pilote relatif aux emplois exigeants un niveau réduit de formation et dans le domaine de l'agriculture et de l'agroalimentaire, il s'agit d'un quasi-monopole et on a rapporté la difficulté qu'ont d'éventuels concurrents à pénétrer ce marché. FERME n'intervient pas dans le cadre du Programme des aides familiaux résidents.

¹⁶¹ Les chiffres de FERME incluent les travailleuses et travailleurs migrants du Programme des travailleurs agricoles saisonniers présents au Nouveau-Brunswick.

¹⁶² FERME, *Réalisations et témoignages : Faits et statistiques*, [En ligne]. <http://www.fermequebec.com/4-Realisations-et-temoignages.html> (Consulté le 22 juillet 2011).

Cependant, ainsi que nous l'avons mentionné précédemment l'aptitude linguistique peut être une exigence professionnelle justifiée en vertu de l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Le sexe

Le sexe est un motif de discrimination spécifique aux aides familiales résidentes. Il a fait l'objet d'une protection internationale particulière grâce, entre autres, à l'adoption de la *Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes*¹⁶³. L'État québécois y accorde également une importance marquée. En 2008, dans la foulée de la Commission Bouchard-Taylor, le législateur a même jugé opportun de modifier la Charte¹⁶⁴ afin d'y ajouter la réaffirmation de l'égalité entre les sexes, laquelle réaffirmation devrait « mieux faire connaître le principe fondamental de l'égalité entre les femmes et les hommes »¹⁶⁵. Antérieurement, le législateur avait également adopté une loi pour corriger, dans une même entreprise, les écarts salariaux attribuables à la discrimination fondée sur le sexe¹⁶⁶.

Les personnes qui sont recrutées en vertu du Programme des aides familiaux résidents sont susceptibles de discrimination fondée sur le sexe. En effet, le métier d'aide familiale résidente est un métier à nette prédominance féminine. Ce phénomène s'explique par le fait qu'il est associé à des stéréotypes qui viennent légitimer la division sexuelle des tâches, notamment celui d'attribuer généralement les tâches domestiques aux femmes. De même, la grande majorité des personnes qui sont recrutées par l'entremise de ce programme sont effectivement des femmes. En effet, selon les auteurs Rose et Ouellet, entre 1995 et 2000, 98 % des personnes participant au Programme des aides familiaux résidents étaient des femmes¹⁶⁷.

¹⁶³ Préc., note 119.

¹⁶⁴ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 2008, c. 15.

¹⁶⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale : Projet de loi n° 63 : Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, (Cat. 2.412.106), 2008, p. 8.

¹⁶⁶ *Loi sur l'équité salariale*, L.R.Q., c. E-12.001.

¹⁶⁷ Ruth ROSE et Elizabeth OUELLET, « Le métier d'aide familiale : à la recherche d'un salaire équitable », Association des aides familiales du Québec, avril 2002, repris par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse dans ses notes de présentation aux audiences pancanadiennes du Comité Permanent des Communes sur la Citoyenneté et l'Immigration, audiences tenues à Québec le 14 avril 2008.

Selon une étude menée en 2009 et 2010 par la Commission des normes du travail auprès de 70 aides familiaux domestiques et leurs employeurs, 97 % d'entre eux étaient des femmes¹⁶⁸. Ces deux critères, les stéréotypes occupationnels et le fait que la majorité des personnes concernées appartiennent à l'un ou l'autre des genres, servent, avec d'autres, à identifier la prédominance dans les catégories d'emploi¹⁶⁹. En raison de cette prédominance féminine, l'occupation d'aide familiale résidente, que l'on peut assimiler à celle de *care* est chroniquement sous-évaluée et sous-payée¹⁷⁰. De façon générale, d'après la Cour suprême, « [l]es emplois occupés par des femmes » sont chroniquement sous-payés »¹⁷¹.

La Commission s'est d'ailleurs prononcée à deux reprises sur le fait que l'exclusion des gardiennes et des domestiques, dont plusieurs sont des participants au programme des aides familiaux résidents, du régime de santé et sécurité du travail constituait de la discrimination basée, entre autres, sur le sexe¹⁷².

Confluence des motifs

Le sexe des travailleuses migrantes s'ajoute aux autres caractéristiques susceptibles de les rendre victimes de discrimination. En 2002, un groupe d'experts en a fait le constat :

« La race, la langue, l'origine ethnique, la culture, la religion, les handicaps, l'origine sociale ou la classe socio-économique qui participent à l'identité des femmes contribuent à la discrimination dont elles sont victimes. Les femmes indigènes, migrantes, déplacées et les femmes étrangères ou réfugiées affrontent des formes distinctes de discrimination provoquée par la combinaison du sexe et de la race ou du sexe et de l'absence de statut de citoyenne. Les femmes peuvent également affronter des formes spécifiques de discrimination en raison de leur âge ou leur occupation : le statut familial de mères célibataires ou des veuves; de l'état de santé, par exemple le fait d'être contaminée par le VIH; de la sexualité, par exemple le fait d'être lesbienne; ou encore parce qu'elles se prostituent. Les discriminations multiples peuvent déterminer la forme ou la nature de la discrimination, les circonstances dans laquelle elle se produit, les conséquences de sa

¹⁶⁸ Dalia GESUALDI-FECTEAU, « Travailleurs étrangers temporaires : état des lieux et perspectives d'avenir », présentation faite dans le cadre du colloque organisé par la Commission des normes du travail, *Les normes du travail : enjeux et pistes de solution*, Montréal, le 1^{er} novembre 2011.

¹⁶⁹ *Loi sur l'équité salariale*, préc., note 166, art. 55.

¹⁷⁰ CSN c. Québec (P.G.), préc., note 71, par. 148.

¹⁷¹ *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, [2004] 3 R.C.S. 381, 2004 CSC 66, par. 45.

¹⁷² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 11; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 12.

manifestation et la disponibilité de recours appropriés. Afin d'assurer que toutes les femmes jouissent du bénéfice égal de leurs droits économiques, sociaux et culturels, des mesures spéciales ou positives sont nécessaires. Ces mesures permettent d'affronter et de corriger les différentes manifestations de la discrimination dont les femmes sont victimes et qui découlent de l'intersectorialité des causes de la discrimination. »¹⁷³

Les travailleuses et travailleurs migrants forment un groupe relativement homogène qui présentent des caractéristiques comprises dans les motifs de discrimination interdits en l'occurrence l'origine ethnique ou nationale, la race, la condition sociale, la langue et, dans le cas des aides familiales résidentes, le sexe. Le second volet du test servant à prouver l'existence de discrimination est donc rencontré. Les prochaines sections serviront à démontrer que ce groupe fait l'objet de plusieurs exclusions, distinctions et préférences (premier volet du test) qui compromettent l'exercice des droits et libertés de ses membres en pleine égalité (troisième volet).

C'est la conjugaison de l'ensemble de ces situations qui produit et maintient un effet disproportionné d'exclusion à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants. La démonstration de chacune de ces situations permet de montrer l'existence de discrimination systémique à leur égard.

La prochaine section est consacrée à un facteur déterminant de la vulnérabilité dans laquelle les travailleuses et travailleurs migrants sont placés : leur statut d'immigration.

2 LE STATUT D'IMMIGRATION ET SES CONSÉQUENCES SUR LES DROITS ET LIBERTÉS DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS

Comme nous l'avons vu précédemment, en vertu du partage des compétences législatives, le Québec n'est pas responsable de la détermination du statut des personnes¹⁷⁴. Il lui incombe cependant, en vertu de l'*Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*¹⁷⁵ de faire la sélection des candidats à destination de son territoire.

¹⁷³ *Principes de Montréal relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels des femmes*, Montréal, 7 au 10 décembre 2002, [En ligne]. http://www.cedim.ugam.ca/files/principes_montreal_fr.pdf (Consulté le 4 février 2011).

¹⁷⁴ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 83, art. 92(25).

¹⁷⁵ Préc., note 90.

Comme la Charte lie l'État québécois¹⁷⁶, la Commission a donc le pouvoir d'examiner si, lorsqu'il accepte des travailleuses et travailleurs qui ont un statut temporaire, le Québec participe aux atteintes à leurs droits et libertés protégés par la Charte. La présente section aborde donc la question du statut d'immigration des travailleuses et travailleurs migrants, et dans la mesure dans lequel celui-ci peut être à la source d'une « exclusion, distinction ou préférence » au sens d'une discrimination systémique.

2.1 Le statut des travailleurs migrants

Les personnes présentes au Canada sont susceptibles d'avoir trois statuts selon les circonstances : elles sont soit ressortissantes étrangères, soit résidentes permanentes, soit citoyennes. En principe, elles ont les mêmes droits et les mêmes obligations, peu importe leur statut¹⁷⁷. En effet, tout être humain qui se trouve au Canada est soumis à la loi¹⁷⁸.

Or, la *Charte canadienne des droits et libertés* fait des différences entre les citoyens, les résidents permanents et les ressortissants étrangers en matière électorale¹⁷⁹, quant à la liberté de circulation et d'établissement¹⁸⁰ et en matière linguistique¹⁸¹. La Cour suprême a refusé d'examiner les distinctions basées sur ces dispositions en regard du droit à l'égalité garanti à l'article 15 de la charte canadienne¹⁸². En d'autres termes, si la charte canadienne fait elle-même une distinction, il n'y a pas lieu de se questionner sur l'atteinte au droit à l'égalité. Ainsi, « l'égalité n'est entière entre les "personnes" que lorsqu'elles ont en commun le fait d'être "citoyennes" »¹⁸³.

¹⁷⁶ Charte, préc., note 6, art. 54.

¹⁷⁷ H. BRUN et C. BRUNELLE, préc., note 99, p. 690.

¹⁷⁸ *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, par. 35; *Suresh c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 44.

¹⁷⁹ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 134, art. 3.

¹⁸⁰ *Id.*, art. 6.

¹⁸¹ *Id.*, art. 23.

¹⁸² *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, par. 129 qui réfère à *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711.

¹⁸³ Julie GAUDREAU, « Quel droit à l'égalité pour les non-citoyens? Réflexion inspirée de l'affaire *Charkaoui* », (2008) 49:2 *C. de D.* 205, p. 226.

Cette inégalité est permise du fait que l'admission des étrangers au Canada a toujours été considérée comme un privilège plutôt qu'un droit¹⁸⁴. L'étranger n'est donc pas considéré comme « personne » mais plutôt en fonction de son statut d'immigration¹⁸⁵. Selon la professeure Macklin, tout le système d'immigration repose sur cette différence :

« [T]he legislated statuses of citizen, alien, refugee, migrant worker and the non-status "illegal migrant" are the mechanisms by which unequal treatment by the state is institutionalized and implemented. [...] [W]hat is at stake is a power inexorably linked to conventional understandings of state sovereignty, namely, the right of a nation state to exclude non-citizens. The entire regime of immigration law is predicated on the immanent inequality of non-citizens, given a global system of nation-states. »¹⁸⁶

En vertu d'une décision anglaise¹⁸⁷ la différenciation entre citoyens et non citoyens est permise dans le contexte spécifique de l'immigration, mais pas dans les autres contextes, dans ce cas dans la lutte antiterroriste. Ainsi, on ne pourrait, en droit du travail, faire de distinction entre les individus uniquement sur la base du statut d'immigration. Ce ne fut pas la solution retenue dans l'affaire *Charkaoui*, la Cour faisant une différence entre la décision anglaise et les faits devant elle en raison de l'absence, dans le cas anglais, de lien établi entre la détention en cause et l'objectif de l'État¹⁸⁸. La Cour suprême a cependant reconnu à quelques reprises que la citoyenneté constitue, dans le contexte de la charte canadienne, un motif de discrimination analogue à ceux prévus à l'article 15 qui donnent ouverture au droit à l'égalité¹⁸⁹.

Comme nous l'avons vu précédemment, les travailleuses et travailleurs migrants, malgré leur permis de travail, n'ont qu'un statut de résident temporaire au Canada. Ils ne sont ni citoyens, ni résidents permanents. Nous traiterons plus loin des répercussions qui découlent indirectement de ce statut. Il existe cependant des conséquences directement liées à ce statut.

¹⁸⁴ H. BRUN et C. BRUNELLE, préc., note 99, p. 709. Dans *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3, par. 57, la Cour suprême affirme que l'« immigration est un privilège et non un droit » tout en distinguant les droits des réfugiés.

¹⁸⁵ J. GAUDREAU, préc., note 183, p. 225.

¹⁸⁶ Audrey MACKLIN, « Introduction », (2004) 3:1 *J.L. & Equal.* 1, p. 1.

¹⁸⁷ *A. c. Secretary of State for the Home Department*, [2005] 3 All. E.R. 169, [2004] UKHL 56.

¹⁸⁸ *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, préc., note 182, par 130-131.

¹⁸⁹ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 136; *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769, 2002 CSC 23. Dans ce dernier cas cependant, il a été décidé que bien que violant le droit à l'égalité, la mesure législative se justifiait en vertu de l'article premier.

La première de ces conséquences est l'absence de liberté d'établissement. En effet, en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, seuls les citoyens et les résidents permanents ont le droit d'établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province¹⁹⁰. La *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹⁹¹, de laquelle est d'ailleurs inspirée la charte québécoise¹⁹², prévoit pourtant que « toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État »¹⁹³. Les travailleuses et travailleurs migrants ne bénéficient pas de cette liberté d'établissement.

Une autre des conséquences attribuables au statut temporaire des travailleuses et travailleurs migrants est la très grande difficulté qu'ils ont à se faire accompagner de leur famille. D'une part les travailleuses et travailleurs migrants ne peuvent bénéficier du programme du regroupement familial pour les faire venir. En effet, ce dernier n'est ouvert qu'aux citoyens et aux résidents permanents¹⁹⁴. En fait, il n'y a pas d'obstacle légal empêchant les travailleurs migrants de se faire accompagner de leur famille, sans que ce soit dans le cadre du programme de regroupement familial. Cependant, les travailleurs peu qualifiés auraient beaucoup plus de difficulté que les travailleurs qualifiés à démontrer aux autorités leur capacité à subvenir aux besoins de leur famille¹⁹⁵. Citoyenneté et Immigration Canada écrit :

« Les demandeurs pourraient souhaiter que leurs époux et enfants à charge les accompagnent au Canada. Dans de tels cas, l'agent doit évaluer toutes les demandes ensemble et non séparément.

L'époux du demandeur n'est pas autorisé à obtenir un permis de travail ouvert et doit obtenir un [avis sur le marché du travail], s'il soumet une demande pour un [permis de travail]. De plus, en tant que résidents temporaires, les enfants peuvent être tenus de payer les frais applicables aux étudiants étrangers pour fréquenter un établissement d'enseignement. Ces coûts, ainsi que les frais de transport pour se rendre au Canada, la couverture médicale et l'hébergement de la famille peuvent être imputables au demandeur puisque, dans le cadre du projet pilote, l'employeur n'est tenu d'assumer ces

¹⁹⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 134, art. 6 (2).

¹⁹¹ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 111.

¹⁹² Michèle RIVET, « Le travailleur étranger au Canada : à l'avant poste de la précarité? » (1998) 443 *R. D. McGill*, 181, 190.

¹⁹³ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 111, art. 13 (1).

¹⁹⁴ LIPR, préc., note 30, art. 13(1).

¹⁹⁵ D. NAKACHE et P. J. KINOSHITA, préc., note 37.

frais que pour le demandeur. Il incombe donc à ce dernier de convaincre l'agent qu'il est en mesure de couvrir ces dépenses. »¹⁹⁶

« Au cours des 10 dernières années, il n'y a qu'un seul cas connu d'une aide familiale résidante qui a fait venir sa famille au Québec durant son programme. Sa famille était là, tout près, mais cette femme ne pouvait pas vivre avec les siens. »¹⁹⁷

Le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, constatant que cette situation n'est à l'avantage de personne, convient que les travailleurs migrants « devraient avoir la possibilité de se faire accompagner par leur famille immédiate au Canada »¹⁹⁸.

L'attribution d'un permis de travail ouvert au conjoint du demandeur, lui permettant de chercher du travail une fois au pays, faciliterait l'accompagnement de la travailleuse ou du travailleur par sa famille puisqu'elle ou il ne serait plus présumé assurer avec son seul revenu la subsistance de la famille.

Si, comme nous venons de le voir, les ressortissants étrangers, du fait de leur statut d'immigration, ne peuvent pas toujours invoquer le droit à l'égalité protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*, il n'en est pas de même en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. En effet cette dernière ne contient que des expressions comme « tout être humain »¹⁹⁹, « toute personne »²⁰⁰, « chacun »²⁰¹, « nul »²⁰² ou « nulle personne »²⁰³ pour désigner les titulaires des droits et libertés. En fait, la seule distinction se fait

¹⁹⁶ CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Guide des travailleurs étrangers*, FW1, Ottawa, à jour au 29 septembre 2009, p. 33-34.

¹⁹⁷ Propos recueillis lors d'une consultation auprès de l'Association des aides familiales du Québec, le 29 avril 2010.

¹⁹⁸ CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, préc., note 1, p. 16.

¹⁹⁹ Charte, préc., note 6, art. 1 et 2.

²⁰⁰ *Id.*, art. 3 à 6, 10, 21 à 23, 25 à 30, 32 et 34.

²⁰¹ *Id.*, art. 9.

²⁰² *Id.*, art. 8, 10.1, 11 à 13, 15, 17, 18.1 et 18.2.

²⁰³ *Id.*, art. 31.

entre les personnes physiques (« tout être humain ») et les personnes morales (inclues dans « toute personne »). Il semble donc clair que les ressortissants étrangers peuvent bénéficier des garanties offertes par la charte québécoise²⁰⁴.

C'est donc dire que le Canada peut opérer certaines distinctions dans l'exercice de sa compétence législative, distinction conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les mêmes distinctions utilisées par le Québec peuvent cependant ne pas être conformes à la *Charte des droits et libertés de la personne* parce que celle-ci s'applique non seulement aux personnes ayant la citoyenneté ou la résidence permanente mais également à toute personne qui se trouve sur son territoire.

De façon générale, le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des Communes a reconnu que le programme permettant la venue de travailleuses et travailleurs migrants est imparfait :

« Le présent rapport reconnaît que le Programme des travailleurs étrangers temporaires soulève des problèmes, dont certains sont connus depuis un certain temps et d'autres ont surgi avec son expansion rapide. »²⁰⁵

Il n'en propose cependant pas l'abolition, mais la réduction :

« La plupart de ses recommandations visent plutôt à améliorer le programme actuel, à renforcer la protection des travailleurs et à faciliter le respect des exigences pour les employeurs. Elles comblent des lacunes qui ne devraient même pas exister. Le Comité tient toutefois à signaler que son objectif est l'existence d'un système d'immigration fonctionnel qui fait une place beaucoup plus restreinte aux travailleurs étrangers temporaires. »²⁰⁶

[Nous soulignons.]

Dans son rapport de 2009, la Vérificatrice générale du Canada a également souligné les risques pour la sécurité des personnes associés à ce type de programmes.²⁰⁷

²⁰⁴ H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 97, p. 159.

²⁰⁵ Rapport Tilson, préc., note 1, p. 7.

²⁰⁶ *Id.*, p. 6-7.

²⁰⁷ BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, préc., note 1, par. 2.108 à 2.117.

Par ailleurs, la majorité des travailleuses et travailleurs migrants tels que nous les définissons n'ont pas la possibilité de demander la résidence permanente. Or, cette exclusion pourrait bien constituer de la discrimination :

« Le MICC n'a cependant pas jugé pertinent de modifier l'article 38.1 b) du [Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers] de façon à ce que [les travailleuses et travailleurs étrangers peu spécialisés] soient en mesure de demander le statut de résident permanent au Québec – au lieu d'être discriminés de façon systémique sur la base de leur condition sociale par rapport aux étudiants étrangers et aux travailleurs étrangers temporaires en emploi spécialisé (autorisés, eux, à demander la résidence permanente). »²⁰⁸

Le Comité recommande que « le gouvernement du Canada crée une voie d'accès à la résidence permanente pour tous les travailleurs étrangers »²⁰⁹. Ce serait un moyen de s'assurer que le Canada n'abuse pas de son pouvoir souverain de faire des restrictions en fonction du statut au détriment des droits fondamentaux des travailleuses et travailleurs migrants²¹⁰.

Ce serait d'autant plus important que les programmes permettant la venue de travailleuses et travailleurs migrants sont susceptibles d'engendrer des facteurs de risque pour la santé mentale :

« Tout comme les programmes permettant la venue d'aides domestiques, les programmes des travailleurs agricoles étrangers peuvent engendrer "trois facteurs de risque pour la santé mentale : 1) l'obligation de résider chez l'employeur provoque un isolement social, culturel et affectif grave; 2) le fait d'avoir un statut précaire de [travailleurs temporaires] qui est une source [possible] [...] d'exploitation et d'insécurité; 3) le maintien dans un ghetto d'emploi dévalorisé". »²¹¹

Les prochaines sections s'attardent à deux facteurs qui découlent du statut des travailleuses et travailleurs migrants et qui participe à leur discrimination systémique, soit le permis de travail restreint et l'obligation de résider chez l'employeur.

²⁰⁸ Eugénie DEPATIE-PELLETIER, « Normes du MICC pour l'embauche de travailleurs étrangers temporaires (ou comment éviter l'application des lois du travail au Québec en 2011) », dans 66^e congrès des relations industrielles de l'Université Laval, *Immigration et travail : s'intégrer au Québec pluriel*, Cahier du participant, Québec, 2 et 3 mai 2011, 74 à la p. 81.

²⁰⁹ Rapport Tilson, préc., note 1, p. 14 (Recommandation 6).

²¹⁰ « While countries have the sovereign right to maintain temporary restrictions on the basis of nationality, unfortunately some laws and policies in this area are unnecessarily restrictive and go beyond any useful purpose .» : INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, préc., note 73, p. 80.

²¹¹ M. AMAR et al., préc., note 65, p. 8. [Renvois omis.]

2.2 Les permis de travail restreints

La présente sous-section s'intéresse aux raisons pour lesquelles l'attribution d'un permis de travail restreint participe à la discrimination systémique dont sont victimes les travailleuses et travailleurs migrants. Les motifs de cette discrimination ont été vus dans la première section de la présente partie. Les éléments d'exclusion, de distinction ou de préférence (le permis de travail restreint) d'une part, et les droits et libertés compromis, d'autre part, seront maintenant présentés.

En vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*²¹² et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*²¹³, les travailleurs migrants doivent détenir un permis pour travailler au Canada et au Québec. Ce permis de travail lie le travailleur à un seul employeur et à un seul emploi²¹⁴.

Le travailleur qui désire exécuter un autre travail que celui mentionné à son permis ou qui désire changer d'employeur, qu'il ait perdu son travail pour des raisons hors de son contrôle ou qu'il l'ait quitté volontairement, doit obtenir un nouveau permis de travail²¹⁵. Le fait de conclure un contrat de travail sans permis de travail peut faire perdre au travailleur le bénéfice des droits du travail²¹⁶. La période qui s'écoule entre les deux permis place souvent les travailleurs dans

²¹² Préc., note 30, art. 30.

²¹³ Préc., note 34, art. 196 et 199.

²¹⁴ Le 15 décembre 2011, soit quelques jours après l'adoption du présent avis par la Commission, Citoyenneté et Immigration Canada a publié le Bulletin opérationnel 370 : « Catégorie des aides familiaux résidants – Délivrance de permis de travail ouverts avant la détermination de l'admissibilité à titre de membre de la catégorie des aides familiaux résidants ». Ce type de bulletin est destiné à transmettre des instructions temporaires ou des directives urgentes au personnel du ministère jusqu'à la mise à jour des guides opérationnels. Le bulletin opérationnel susmentionné prévoit la délivrance d'un permis de travail ouvert, c'est-à-dire qui n'est pas lié à un employeur et à un emploi précis, dès le dépôt de la demande de résidence permanente de l'aide familiale résidante plutôt qu'au moment de l'approbation de cette demande. La période durant laquelle l'aide familiale est soumise aux contraintes d'un permis de travail restreint est réduite, mais elle subsiste. Les éléments de discrimination systémique associés à l'attribution d'un tel permis subsistent donc également.

²¹⁵ Dans le cadre du Programme des travailleurs agricoles saisonniers, les travailleurs peuvent être transférés d'un employeur à l'autre. Ils doivent cependant obtenir l'approbation écrite de RHDCC/Service Canada au préalable. RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, « Programme des travailleurs étrangers temporaires », [En ligne]. http://www.rhdcc-hrsc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/ptas.shtml (Consulté le 4 février 2011).

²¹⁶ Stéphanie BERNSTEIN, « Au carrefour des ordres publics : l'application des lois du travail aux travailleurs et travailleuses ne détenant pas de permis de travail valide en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection* (...suite)

une situation financière précaire²¹⁷ qui les met à la merci d'employeurs peu scrupuleux. En outre, en rompant son lien d'emploi, les travailleuses et travailleurs migrants perdent également leur lieu d'hébergement, ce qui contribue à accroître leur vulnérabilité.

Des recruteurs ont usé de stratagèmes afin de faire venir plus d'aides familiales résidentes que le besoin réel de leurs clients actuels. En attendant de leur trouver un nouvel employeur, ils les ont fait travailler gratuitement²¹⁸.

Le permis de travail restreint lie le travailleur à son employeur et le contraint dans sa faculté d'exercer un travail librement consenti. Il pourrait s'agir d'une contravention à la liberté protégée par l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*²¹⁹. En effet « la liberté de démissionner est fondamentale. Elle marque la différence entre l'esclavage et la conception contemporaine du travail »²²⁰. Dans le cas des travailleurs migrants, le fait de quitter son employeur devient quasi impossible en raison des difficultés financières et administratives pour en trouver un autre.

Des employeurs ont refusé à des aides familiales résidentes l'autorisation de changer d'employeur. Ils ne voulaient pas que d'autres employeurs bénéficient des frais de transport de la travailleuse, qu'ils avaient assumés. Les aides familiales ont été expulsées, faute de contrat de travail et donc de permis²²¹.

des réfugiés » dans BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Développements récents en droit du travail 2009*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, 239.

²¹⁷ Rapport Tilson, préc., note 1, p. 27 cité par D. NAKACHE et P. J. KINOSHITA, préc., note 37, 18.

²¹⁸ Information recueillie auprès de l'Association des aides familiales du Québec, le 15 septembre 2010.

²¹⁹ Préc., note 6.

²²⁰ Claude FABIEN, « La rupture du contrat par volonté unilatérale en droit québécois » (2006) *R.G.D.* 85, 91.

²²¹ Information recueillie auprès de l'Association des aides familiales du Québec, le 15 septembre 2010.

Cette situation pourrait rendre les travailleurs migrants pratiquement plus vulnérables que les travailleurs irréguliers²²². En effet, ces derniers sont moins susceptibles de subir un délai de carence entre deux employeurs, donc ne souffrent pas de difficulté financière durant cette période, et ne craignent pas de perdre la légalité de leur statut. Il est donc plus aisé pour eux de refuser de travailler dans des conditions inacceptables.

Une aide familiale qui prend soin d'une dame âgée rapporte que celle-ci lui a interdit de sortir de la maison après ses heures de travail, au détriment de sa dignité et de sa liberté de circuler :

« Elle m'a dit : tu es à moi et tu vas sortir quand moi je t'en donnerai la permission. »²²³

En fait, la faculté pour un travailleur de quitter son employeur constitue un des éléments permettant d'équilibrer le pouvoir de négociation entre les deux parties²²⁴. Ce pouvoir est important dans la mesure où les travailleuses et travailleurs migrants achoppent à négocier collectivement leurs conditions de travail²²⁵.

Un employeur nous confiait sa réticence à ouvrir sa porte à des organisations communautaires afin qu'elles puissent organiser des activités destinées à briser l'isolement des travailleuses et travailleurs migrants :

« C'est vrai que le soutien d'organismes communautaires pourrait être bon pour mes travailleurs. Par contre, on ne sait jamais avec qui on fait réellement affaire. Je ne veux pas que le syndicat en profite pour rentrer dans mon entreprise. »²²⁶

Au cours des ans, cette méfiance s'est exprimée à de multiples reprises lors de nos rencontres avec les employeurs.

²²² Micheal HOLLEY, « Disadvantaged by Design : How the Law Inhibits Agricultural Guestworkers from Enforcing Their Rights », (2000-2001) 18 *Hofstra Labour and Employment Law Journal* 575, 595.

²²³ Propos recueillis lors d'une session de formation à l'Association des aides familiales du Québec, le 18 octobre 2008.

²²⁴ A. MACKLIN, préc., note 42, 726-727.

²²⁵ Voir la section 3.2 de la présente partie sur les exclusions dans le domaine du travail.

²²⁶ Propos d'un employeur recueillis lors d'une entrevue, juillet 2010.

En plus de compromettre leur liberté, le permis de travail restreint n'étant imposé qu'aux seuls travailleurs migrants, il est susceptible de compromettre leur droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent leur santé, leur sécurité et leur intégrité physique²²⁷ en toute égalité.

D'ailleurs, la *Convention sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)* de l'Organisation internationale du travail recommande que la perte de l'emploi n'entraîne pas la perte du permis de travail²²⁸. Le Canada n'a cependant pas ratifié cette convention. Pour sa part, le Conseil de l'Europe a recommandé de garantir le droit de changer d'employeur aux travailleuses et travailleurs domestiques migrants afin de lutter contre l'esclavage domestique²²⁹.

Par conséquent, la Commission abonde dans le sens de la recommandation du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de créer des permis de travail sectoriels par province²³⁰. Cela permettrait aux travailleuses et travailleurs migrants de changer plus aisément d'employeur et donc, de pouvoir refuser plus facilement des conditions de travail inacceptables. Cela éviterait également que la perte du travail n'entraîne la perte du permis de travail. La Commission l'avait d'ailleurs recommandé aux audiences pancanadiennes du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration²³¹.

2.3 L'obligation de résidence

Un problème affecte de façon plus particulière les aides familiales résidentes qui, comme leur titre l'indique, ont l'obligation de résider chez leur employeur²³².

²²⁷ Charte, préc., note 6, art. 46.

²²⁸ Préc., note 127, art. 4(2°).

²²⁹ *Esclavage domestique: servitude, personnes au pair et « épouses achetées par correspondance »*, Recommandation 1663 (2004) du Conseil de l'Europe, adopté par l'Assemblée le 22 juin 2004 (19^e séance), art. 6 (ii) a.

²³⁰ Rapport Tilson, préc., note 1, (recommandation 20).

²³¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 13, p. 6.

²³² RIPR, préc., note 34, art. 113.

Dans le cas du Programme des travailleurs agricoles saisonniers, l'employeur a l'obligation, en vertu du contrat type négocié entre les pays d'origine des travailleurs et le Canada²³³, de fournir un logement gratuitement aux travailleurs ainsi que les repas à un coût raisonnable ou les installations nécessaires pour cuisiner si les travailleurs le décident.

Depuis avril 2011, le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles propose un contrat type pour les employés recrutés dans le cadre du Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation²³⁴. Ce contrat comporte l'obligation, pour l'employeur, soit d'aider l'employé à se trouver un logement abordable et convenable, soit de lui fournir ce logement ou encore de lui fournir la pension complète.

Dans les faits, étant donné la situation géographique des exploitations agricoles, en dehors des centres urbains, les travailleuses et travailleurs migrants, dans le domaine agricole, sont pratiquement contraints de résider au logement fourni par leur employeur.

Comme dans la section précédente, les prochaines lignes traitent des éléments d'exclusion, de distinction et de préférence (l'obligation de résidence) et des droits et libertés compromis, les motifs de discrimination ayant été abordés plus tôt.

Des représentants de l'Alliance des travailleurs et des travailleuses agricoles du Québec ont été sollicités par un travailleur agricole saisonnier. Ses employeurs refusaient catégoriquement de le laisser habiter au village chez des gens de sa famille. Il devait absolument demeurer sur la ferme²³⁵.

²³³ RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, *Contrat de travail pour l'embauche de travailleurs agricoles saisonniers des Antilles (États membres du Commonwealth) au Canada-2011*, (01-2011) (ci-après « RHDC-Antilles »); RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, *Contrat de travail pour l'embauche de travailleurs agricoles saisonniers du Mexique au Canada-2011*, (01-2011) (ci-après « RHDC-Mexique »).

²³⁴ MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION ET DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES, *Contrat de travail type pour les professions peu spécialisée qui relèvent du programme Projet pilote relatif aux professions exigeants un niveau réduit de formation (niveaux c et d)*, A-0700-BF (2011-04).

²³⁵ Propos recueillis auprès de représentants des Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, mars 2011.

Or, cette obligation de résidence des travailleurs migrants est susceptible de compromettre plusieurs de leurs droits fondamentaux dont la liberté de circulation, la liberté d'association et le droit à la vie privée. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse réitère donc les préoccupations qu'elle formulait en 2008 à l'égard des travailleuses et des travailleurs agricoles :

« Le fait de vivre sur la propriété de l'employeur place le travailleur devant une situation où en dehors des heures de travail, l'exercice du droit à la vie privée prévu à l'article 5 de la Charte québécoise, risque d'être subordonné aux droits du propriétaire (l'employeur) de limiter l'accès à sa propriété privée, à ses terres. Dans de telles circonstances, la libre circulation du travailleur ou de ses visiteurs pourrait être compromise. Cette limitation pourrait constituer une entrave à l'exercice de la liberté d'opinion protégée à l'article 3 de la Charte québécoise. Cette liberté d'association inclut l'adhésion à une organisation syndicale et à toute association militante pour tous. L'obligation de résidence ne s'applique pas aux travailleurs québécois non migrants. En ce sens, l'obligation de résidence imposée aux travailleurs agricoles saisonniers peut porter atteinte à l'exercice de leur droit à l'égalité protégé par l'article 10 de la Charte québécoise en raison de leur origine ethnique ou nationale. »²³⁶

[Renvoi omis.]

« Je me suis rendu compte que lorsque je sors de la maison pour faire des commissions, quelqu'un vient fouiller dans mes choses pendant mon absence. Ma chambre n'est pas munie d'une serrure, je ne peux donc pas la barrer. »²³⁷

« Peu importe le moment, mon employeur rentre dans notre maison sans frapper. Il ne nous prévient pas de ses visites. On n'aime pas ça, mais nous n'osons pas lui en parler. »²³⁸

« Quand mes travailleurs sont partis aux champs, je fais le tour des maisons pour m'assurer qu'aucun aliment n'est laissé sur les tables de cuisine et que les gars se sont ramassés. Je range le lait ou la mayonnaise qui traîne. Je ne veux pas qu'ils se rendent malades avec des aliments avariés. Je fais le tour des chambres pour m'assurer que tout est propre. »²³⁹

²³⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 13, p. 4.

²³⁷ Propos recueillis lors d'une session de formation à l'Association des aides familiales du Québec, en décembre 2005.

²³⁸ Propos recueillis lors d'une rencontre avec un groupe de travailleurs dans une entreprise agricole, juillet 2010.

²³⁹ Propos tenus par un employeur dans le cadre d'une formation sur « Des droits à cultiver » organisée par la Fédération de l'UPA de St-Jean-de-Valleyfield, 30 avril 2007.

Quant aux aides familiales résidentes, la Rapporteuse spéciale a constaté, dans un rapport à la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, que la vie privée des travailleuses et travailleurs domestiques est souvent violée²⁴⁰. L'Organisation internationale du travail a inscrit dans une récente convention l'obligation pour ses États membres de prendre des mesures pour s'assurer que les travailleuses et travailleurs domestiques :

« soient libres de parvenir à un accord avec leur employeur ou leur employeur potentiel sur le fait de loger ou non au sein du ménage. »²⁴¹

De plus, pour les travailleuses et travailleurs migrants, le fait de résider au logement fourni par l'employeur rend plus difficile l'exercice de la liberté de la personne²⁴², la libre disposition des biens²⁴³ ainsi que le respect de l'inviolabilité de la demeure²⁴⁴. L'exercice de la liberté d'association²⁴⁵ est également restreint par l'existence de cette proximité perpétuelle²⁴⁶, encore plus si on tient compte de l'isolement relatif, social comme géographique, dans lequel sont placés les travailleurs migrants du fait de cette obligation de résidence.

« F.E.R.M.E. agit aussi à titre de conseil auprès des producteurs agricoles qui utilisent ses services. À au moins une occasion, elle transmet aux producteurs qui en sont membres, une lettre circulaire dans laquelle elle les met en garde contre les services offerts par un organisme d'aide aux travailleurs migrants aux prises avec un problème de santé.

Cet organisme d'aide, le *Centre d'appui aux travailleurs migrants* (le CATAM), est financé par les TUAC. Il offre, comme nous le verrons plus loin, différents services d'information, de formation et d'accompagnement aux travailleurs agricoles saisonniers migrants. Dans la lettre circulaire, F.E.R.M.E. met en

²⁴⁰ COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Groupes et individus particuliers : travailleurs migrants*, Rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^{me} Gabriela Rodriguez Pizaro, conformément à la résolution 2003/46 de la Commission des droits de l'homme, Doc. Off. N.U. E/CN.4/2004/76, 12 janvier 2004, par. 28.

²⁴¹ *Convention n° 189 concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 124, art. 9(2).

²⁴² Charte, préc., note 6, art. 1.

²⁴³ *Id.*, art. 6.

²⁴⁴ *Id.*, art. 7.

²⁴⁵ *Id.*, art. 3.

²⁴⁶ Adelle BLACKETT, « Making Domestic Work Visible : the Case for Specific Regulation », Labor Law and Labor Regulations Program Working Papers n° 2, Organisation internationale du travail, Genève, 1988 à la p. 3.

garde les producteurs agricoles et, indirectement les travailleurs concernés, dans les termes suivants :

[...]

- Dans tous les cas, l'employeur est le seul responsable de conduire le travailleur chez le médecin, et il ne peut pas déléguer cette responsabilité à

d'autres personnes, comme les représentants du Centre d'appui aux travailleurs migrants.

- De plus, la période de convalescence du travailleur doit se faire obligatoirement dans le logement mis à sa disposition par l'employeur. Si le travailleur veut retourner chez lui ou aller ailleurs, les consentements de l'employeur et du représentant gouvernemental sont essentiels.

- Advenant le cas où le travailleur voudrait se faire accompagner ou représenter par des gens du Centre d'appui pour les travailleurs migrants, **il faudra informer le travailleur que le recours à des personnes autres que celles prévues au contrat ne sera pas toléré et que toute absence du travailleur du logement de l'employeur sera automatiquement considérée comme un abandon d'emploi et qu'il pourrait se voir exclu du programme.** »²⁴⁷ [En gras dans la version citée.]

Enfin, la constante disponibilité physique des travailleuses et travailleurs rend difficile la distinction entre leur vie privée et leur vie professionnelle. Le calcul du temps supplémentaire s'en trouve compliqué²⁴⁸. La Commission des normes du travail a constaté, dans une étude menée en 2009 et 2010 auprès de 70 aides familiales et de leurs employeurs que le non paiement des heures supplémentaires constitue une des infractions à la *Loi sur les normes du travail*²⁴⁹ et à ses règlements les plus fréquentes subies par les aides familiales résidentes.²⁵⁰ L'obligation de résidence décourage le travailleur de refuser de faire du travail supplémentaire.

²⁴⁷ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas, préc., note 17, par. 129 et 130.*

²⁴⁸ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 50, par. 166.

²⁴⁹ L.R.Q., c. N-1.1.

²⁵⁰ D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 168.

« Quand je me lève durant la nuit pour aider la personne handicapée dont je prends soin et qui ne peut se rendre seule à la salle de bain, ceci fait partie de mon travail. Je ne suis jamais payé pour ces heures. On ne les considère pas comme du temps travaillé. Et elles ne sont jamais comptabilisées dans les heures travaillées pour me qualifier au programme. »²⁵¹

Tout comme le permis de travail restreint, l'obligation de résidence, puisqu'elle n'est imposée qu'aux seuls travailleurs migrants, est susceptible de compromettre leur droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent leur santé, leur sécurité et leur intégrité physique²⁵² en toute égalité.

« Là où je suis logé, nous dormons quatre par chambre dans des lits superposés. Les chambres ne sont pas grandes et lors des journées chaudes de l'été, il manque d'air. C'est difficile à supporter le manque d'espace. On est tous coincés les uns sur les autres et on se marche sur les pieds. Il y a parfois de la chicane entre nous. »²⁵³

« Nous sommes huit travailleurs qui partageons le même réfrigérateur. Le jour de l'épicerie, nous n'avons pas assez d'espaces pour ranger tous nos aliments qui vont au froid. »²⁵⁴

Le gouvernement du Québec se dotait en 1980, d'un règlement en vue de préserver la qualité de vie et la dignité des travailleurs logés par des employeurs du domaine forestier, minier et autres²⁵⁵. En milieu agricole, l'absence d'une telle réglementation sur les conditions minimales d'hébergement des travailleurs laisse toutes latitudes aux employeurs. Bien qu'un grand nombre d'employeurs agricoles se montrent soucieux de préserver la dignité des travailleurs qu'ils hébergent, d'autres ne se soucient guère de la qualité des logements qu'ils fournissent

²⁵¹ Propos recueillis d'une aide familiale résidente à l'occasion d'une conférence tenue le 2 novembre 2008 par l'organisme Pinay.

²⁵² Charte, préc., note 6, art. 46.

²⁵³ Propos recueillis lors d'une rencontre avec un groupe de travailleurs dans une entreprise agricole, juillet 2010.

²⁵⁴ Propos d'un travailleur recueillis lors d'une rencontre d'information organisée par l'Alliance des travailleurs agricoles – Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, 14 novembre 2010.

²⁵⁵ *Règlement sur les conditions sanitaires des campements industriels ou autres*, c. Q-2, r. 11.

aux travailleuses et travailleurs agricoles. Il en est de même de ceux qui emploient des aides familiales résidentes.

- La Commission recommande que le gouvernement du Québec modifie la *Loi sur les normes du travail* en ce qui concerne les conditions minimales d'hébergement en vue de protéger la qualité de vie et la dignité des travailleuses et travailleurs étrangers dans le domaine agricole et dans celui du travail domestique;

2.4 La justification du statut des travailleurs migrants

Le Canada et le Québec comptent de plus en plus sur l'immigration pour combler la pénurie de main-d'œuvre engendrée, entre autres, par l'inversion de la pyramide des âges. C'est l'analyse coûts bénéfiques, que laissent deviner les termes « pénurie de main-d'œuvre », qui permet éventuellement aux autorités de justifier l'existence de programmes permettant la venue de travailleurs migrants.

Dans cette perspective utilitariste, le programme des travailleurs étrangers temporaires présente des avantages pour les employeurs (solution à des pénuries de personnel dites insurmontables), pour les gouvernements du Canada et des provinces (croissance de l'économie soutenue, recettes fiscales supplémentaires), pour les travailleurs migrants eux-mêmes (rémunération et qualité de vie accrues, espoir de demeurer au Canada) et pour les pays d'origine (virement de fonds et transferts de technologie)²⁵⁶.

Le gouvernement du Canada, en réponse au rapport Tilson²⁵⁷ qui s'avérait critique à l'égard des programmes de travailleurs étrangers temporaires, a réitéré que ce programme pouvait être un moyen efficace de combler des « besoins cycliques et/ou importants de main-d'œuvre de nature temporaire »²⁵⁸. Le gouvernement rappelle du même souffle la nécessité que ce programme demeure temporaire :

²⁵⁶ Sandra ELGERSMA, *Les travailleurs étrangers temporaires*, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaire, PRB 07-11F, 2007, p. 5-6.

²⁵⁷ Préc., note 1, p. 14 (Recommandation 6).

²⁵⁸ *Réponse du gouvernement du Canada au Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration* : « Les Travailleurs temporaires et les travailleurs sans statut légal », [En ligne].

(...suite)

« En outre, les [travailleurs étrangers temporaires] doivent comprendre le contexte temporaire de leur autorisation à vivre et à travailler au Canada : lorsqu'ils sont sans emploi et ne peuvent se trouver d'emploi, on s'attend à ce qu'ils retournent chez eux à la fin de leur période de séjour autorisée. »²⁵⁹

L'analyse coûts bénéfiques des problèmes liés à l'immigration conçoit les travailleurs migrants, non comme des personnes, mais comme des intrants de l'économie canadienne comme en fait foi l'extrait suivant :

« Cependant, les travailleurs peu qualifiés ont généralement une formation, des compétences polyvalentes, et des compétences linguistiques limitées, ce qui signifie que leur adaptation aux conditions changeantes et la recherche d'emploi dans le marché du travail canadien peuvent s'avérer difficiles. En outre, il ne semble pas qu'il y ait un besoin à long terme à grande échelle pour les travailleurs peu qualifiés dans l'ensemble du Canada dans la même mesure que pour les travailleurs qualifiés, selon les experts et les intervenants. »²⁶⁰

Bien qu'en termes économiques le programme des travailleurs étrangers temporaires présente éventuellement plus de bénéfices que de coûts, la Commission a déjà indiqué que l'aide à une industrie particulière ne devait pas justifier une violation des droits reconnus par la Charte :

« Quant aux salariés à l'emploi d'une petite exploitation agricole : il est certes louable de désirer amenuiser le fardeau financier qui est celui du petit exploitant agricole. Divers moyens s'offrent cependant pour ce faire au législateur (politique d'octrois, de subsides, etc.), sans que soient pour autant pénalisés les salariés de ce secteur. Il serait injuste que ceux-ci fassent les frais d'une politique visant à soutenir le petit exploitant agricole. »²⁶¹

La Commission a réitéré sa position quelques années plus tard en termes explicites :

« Bien qu'elle s'explique par des motifs économiques légitimes (dans le présent cas, le soutien aux petites entreprises agricoles) la discrimination, même lorsqu'elle n'est qu'indirectement fondée sur un motif illicite, ne devrait pas être cautionnée par la loi. »²⁶²

<http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=F&Mode=1&Parl=40&Ses=2&DocId=4017803&File=0> (Consulté le 24 janvier 2011).

259 *Id.*

260 *Id.*

261 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur le projet de loi n° 126 : Loi sur les normes du travail*, (Cat. 2.412.27.1), mars 1979, p. 10.

262 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Conformité avec la Charte des droits et libertés de la personne du projet de loi : Loi modifiant les normes du travail*, M^o Maurice Drapeau, (Cat. 2.412.27.2), novembre 1990, p. 9.

Donc pour la Commission, une aide à une industrie ne justifie pas la violation des droits contenus dans la Charte.

Le gouvernement du Canada a déterminé, par règlement, une série de critères à prendre en compte avant de délivrer un avis sur le marché du travail positif. Cet avis est préalable à la délivrance d'un permis de travail. L'avis porte sur le fait que « l'exécution du travail par l'étranger est susceptible d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien »²⁶³

Si le travailleur se destine au Québec, le règlement fédéral prévoit que la province concourt à l'établissement de l'avis relatif au marché du travail :

« (4) Dans le cas de l'étranger qui cherche à travailler dans la province de Québec, le ministère du Développement des ressources humaines établit son avis de concert avec les autorités compétentes de la province. »²⁶⁴

Des critères ont également été développés dans la réglementation québécoise afin de s'assurer que l'embauche du travailleur étranger temporaire aura des effets positifs ou neutres sur le marché du travail²⁶⁵.

On constate donc que les gouvernements du Canada et du Québec tentent de garantir « que les employeurs ne cherchent pas à remplacer les Canadiens par des [travailleurs étrangers temporaires] »²⁶⁶. Cependant, la vulnérabilité dans laquelle se retrouvent les travailleuses et travailleurs étrangers temporaires exerce une pression à la baisse sur les conditions de travail de l'ensemble des travailleurs des secteurs dans lesquels ils œuvrent²⁶⁷. On en parle également en termes de distorsion du marché :

²⁶³ RIPR, préc., note 34, art. 203 (1)b).

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ Voir en particulier le *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, préc., note 38, art. 50.

²⁶⁶ *Réponse du gouvernement du Canada au Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration*, préc., note 258.

²⁶⁷ Un tel constat est émis par Holley à l'égard du programme américain, qui estimons-nous, présente des lacunes semblables à celles du programme canadien : M. HOLLEY, préc., note 222, p. 618.

« Économistes et syndicats font valoir que la présence de travailleurs étrangers temporaires entraîne une dépendance et une distorsion des signaux qu'envoie le marché du travail. Par exemple, l'utilisation de ces travailleurs peut décourager le recrutement de Canadiens dans les secteurs visés, limiter les augmentations salariales et faire obstacle à la recherche d'autres moyens d'augmenter la productivité (par la mise au point de nouvelles technologies). »²⁶⁸

Étant donné les effets de distorsions possibles du marché du travail attribuables à l'embauche de travailleurs étrangers temporaires et la vulnérabilité dans laquelle ceux-ci se retrouvent, il est important que leur embauche soit le fait d'une nécessité, en l'occurrence d'une véritable pénurie. En d'autres termes, pour justifier le recours à des travailleuses et travailleurs migrants, la pénurie de travail devrait être le fait d'un manque de main-d'œuvre disponible plutôt que d'un manque d'intérêt de cette main-d'œuvre en raison de conditions de travail insatisfaisantes²⁶⁹. À l'instar de plusieurs témoins devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, la Commission remet en question les méthodes d'évaluation de la pénurie de main-d'œuvre²⁷⁰. Un récent mémoire de maîtrise expose un courant de pensée critique quant aux causes mêmes de la pénurie :

« [Le second courant de pensée] se penche sur les origines globales de la pénurie, et pose l'hypothèse que celle-ci pourrait être le résultat non pas de facteurs externes indépendants de la volonté des producteurs horticoles, mais plutôt la façon dont la main-d'œuvre est gérée par ces derniers. L'ensemble du système de régulation visant à gérer la main-d'œuvre est ainsi remis en question. [...] En outre, il est possible que ce ne soient pas uniquement les mauvaises conditions de travail dans le secteur qui engendrent ou aggravent la pénurie, mais également l'ensemble de la régulation étatique et privée concernant la gestion des travailleurs horticoles. Par exemple, bien que créée justement pour pallier la pénurie de main-d'œuvre, le PTAS exacerbe peut-être indirectement cette dernière en légitimant le laxisme de certains employeurs concernant les conditions de travail de la main-d'œuvre locale. [...] Ce second courant de pensée, sans nier l'influence de certains facteurs externes, va au-delà de la vision fataliste de la pénurie pour essayer de comprendre le secteur dans son ensemble. La pénurie serait ainsi le résultat d'un système de régulation qu'il est possible de changer. »²⁷¹

[Renvois omis.]

²⁶⁸ S. ELGERSMA, préc., note 256, p. 5-6.

²⁶⁹ Tatiana GOMEZ, « Le travail temporaire peu spécialisé et l'impossibilité d'accéder à la résidence permanente : Note politique », *Focal*, juin 2011 à la p. 4.

²⁷⁰ Rapport Tilson, préc., note 1, p. 21.

²⁷¹ Voir : M. ROY-CREGHEUR, préc., note 64, p. 26.

Au Québec, la Commission des relations de travail a conclu qu'il n'y a pas une pénurie de main-d'œuvre dans le domaine agricole au Québec :

« Il n'y a pas "pénurie" de main-d'œuvre dans le secteur agricole au Québec; il y a "rareté" de main-d'œuvre. C'est la précision qu'a faite l'un des témoins entendus au cours des audiences. En effet, il existe un bassin potentiel de main-d'œuvre de citoyens et résidents canadiens pour combler en grande partie les besoins du secteur agricole. Cela est particulièrement le cas dans les secteurs où une main-d'œuvre saisonnière est requise. En théorie, les personnes en recherche d'emploi, ainsi que celles qui bénéficient du programme de sécurité du revenu, mais qui sont aptes au travail, sont en nombre suffisant pour combler ces besoins de main-d'œuvre.

En pratique cependant, on constate une importante défection de la main-d'œuvre locale à l'égard du travail agricole, défection qui s'explique par différents facteurs. L'éloignement des fermes par rapport aux grands centres en est un, de même que les difficultés de transport qui en découlent. Ce travail est vu, à tort ou à raison, comme étant peu intéressant parce que de type manuel, peu mécanisé et qui s'exécute dans des conditions difficiles. Les bas salaires offerts contribuent au problème d'attraction et de rétention de la main-d'œuvre locale par les industries agricoles. C'est la raison pour laquelle depuis de nombreuses années les entreprises agricoles, en grande majorité des entreprises de productions maraîchères, des pépinières et des serres, doivent recourir à de la main-d'œuvre étrangère. »²⁷²

Quant au travail domestique, des recherches ont conclu que la pénurie de main-d'œuvre pouvait être attribuable au lourd statut social y étant associé²⁷³.

Par ailleurs, si les pénuries de main-d'œuvre quantitative s'avèrent persistantes, le gouvernement du Québec devrait viser la création de programme d'immigration permanente.

Le gouvernement du Canada a tenté de s'assurer que le recours aux travailleuses et travailleurs migrants se fasse sur une base temporaire²⁷⁴. Mais plutôt que de faire porter aux employeurs le caractère temporaire du programme, on fait assumer le caractère temporaire aux travailleuses et travailleurs mêmes. Par exemple, afin de s'assurer que les employeurs trouvent d'autres solutions à leur pénurie de main-d'œuvre, le gouvernement fédéral a adopté une mesure réglementaire qui prévoit une période de carence, pour les travailleurs, de quarante-huit

²⁷² *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas, préc., note 17, par. 99 et 100.*

²⁷³ Adelle BLACKETT, « Introduction : réguler le travail décent pour les travailleuses domestiques » [2011] 23 *CJWL/RFD* 47, p. 53-54.

²⁷⁴ *Résumé de l'étude d'impact de la réglementation*, (2010) 144 *Gaz. Can.* II, p. 1522.

mois après une période de quatre ans de travail continu. Les travailleuses et travailleurs visés ne peuvent plus bénéficier du programme mais leurs employeurs peuvent embaucher d'autres travailleurs temporaires.

Le Québec a également modifié sa réglementation concernant les travailleurs étrangers temporaires afin de se conformer à une modification réglementaire fédérale. Une chercheuse a critiqué en termes sévères cette réforme :

« Plus précisément, le MICC a choisi de confirmer ou d'intégrer au Règlement les six mesures suivantes, assurant ainsi le maintien de la loi du silence qui règne actuellement chez les travailleurs étrangers temporaires en emploi peu spécialisé victimes de violation de droits du travail au Québec: (1) l'interdiction de changer d'employeur, (2) l'obligation de résidence chez l'employeur, (3) l'absence de garantie d'extension du statut légal en cas de dépôt d'une plainte contre l'employeur ou une agence de placement, (4) la fin de l'encadrement du "roulement" de main-d'œuvre étrangère dans les secteurs non syndiqués, (5) le maintien de la non-obligation de traduire le contrat de travail dans la langue du travailleur et d'y inclure le détail des normes du travail québécoises applicables, (6) le maintien de l'exclusion des travailleurs étrangers temporaires (sauf si employés comme aide familiale) des programmes communautaires d'accueil, de support et d'intégration financés par le MICC. »²⁷⁵

On le constate donc, le programme des travailleurs étrangers temporaires se justifie par une analyse coûts bénéfiques, quand il s'agit de combler une véritable pénurie. Or, dans l'état actuel des choses, les modes d'évaluation des pénuries sont défailants, entre autres parce qu'ils ne distinguent pas entre les pénuries quantitatives, l'absence de main-d'œuvre disponible, et les pénuries qualitatives, un nombre insuffisant de personnes qui désirent occuper un emploi. Par ailleurs, même si les gouvernements tentent de s'assurer que l'embauche de travailleurs étrangers temporaires a un effet neutre ou positif sur le marché du travail, il semble que cette embauche soit susceptible de créer des distorsions de ce marché entraînant des pressions à la baisse sur les conditions de travail de l'ensemble des secteurs concernés. Enfin, le gouvernement du Canada a choisi de faire reposer sur les épaules des travailleurs migrants, plutôt que sur celles des employeurs, le caractère temporaire du programme. Quant au Québec, tel que l'illustre la citation précédente, il a partiellement failli dans sa tentative pour améliorer le programme.

²⁷⁵ E. DEPATIE-PELLETIER, préc., note 208, p. 77.

En 1955, les ministres de la Citoyenneté et de l'Immigration et du Travail ont adressé une note au Cabinet dans laquelle ils recommandaient la création d'un programme d'immigration pour des travailleuses domestiques en provenance des Antilles (*British West Indies*). En outre, les ministres recommandaient qu'on leur accorde la résidence permanente (*landing upon arrival*) sous peine d'être accusé de discrimination :

« *The first course of action would involve non-immigrant entry for a stipulated period of time, departure from Canada to be made upon the completion of contract. This course of action would appear to afford a measure of control to ensure compliance with the undertaking to remain at domestic work, however, there are practical reasons which militate against it. Termination of employment at the end of the stated period would be difficult for it is unrealistic to suppose that the employer of a girl who has given satisfactory service, the need for which still existed, could be convinced that she should be returned home to be replaced by another girl of unknown quality. This would result in representations for extension of temporary stay which may be difficult to refuse and as it would be contrary to Canadian views on equality to allow the girls in this category to remain in Canada for an indefinite period without the benefit of permanent status, the matter of granting landing would have to be considered.*

To deprive those coming forward under this plan of the status of landed immigrants would be interpreted by many as an attempt at forced labour and charges of discrimination would inevitably result.

Another reason is that in the course of two years or more residence in Canada, these girls will have become accustomed to a standard of living superior to that of their own country of origin and it would be regarded by many as an injustice to insist upon their return. »²⁷⁶

[Nous soulignons.]

Quelques années plus tôt, le Haut-Commissaire du Canada en Grande-Bretagne s'est inquiété de ce que les vétérans polonais admis comme immigrants sous réserve d'effectuer du travail agricole pendant un an ne soient pas victimes d'exploitation de la part de leur employeur en raison de ce statut particulier :

« As regards wages and relations with employers generally, the United Kingdom representatives hoped that the status of Polish personnel employed in Canada would not be less favourable than that of those to be placed in employment in this country. I said I thought that they would receive prevailing wage rates, and that so long as they were, in

²⁷⁶ AFFAIRES ÉTRANGÈRES et COMMERCE INTERNATIONAL CANADA, *Documents relatifs aux relations extérieures du Canada*, Volume #21-299, Chapitre III; Relations avec le Commonwealth, 4^e partie : Relations avec les particuliers, Section C : Antilles : Immigration, « Note du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et du ministre du Travail pour le Cabinet, Cabinet document n° 131-55, Ottawa, le 7 juin 1955, [En ligne]. <http://www.international.gc.ca/departement/history-histoire/dcer/details-fr.asp?intRefid=1354> (Consulté le 22 novembre 2011), par. 7.

effect, employed under a contract of indenture, the Departments of Government concerned would supervise their placement and employment and see to it that their special status was not exploited by their employers. »²⁷⁷

C'est donc dire qu'il y a plus de 50 ans, bien avant l'entrée en vigueur des chartes, on se préoccupait, au sein du gouvernement canadien, de ce qu'un statut temporaire puisse être discriminatoire et de ce qu'une contrainte à la liberté du travail puisse permettre l'exploitation des travailleurs à qui elle est imposée.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est d'avis que ces préoccupations sont toujours pertinentes. Le programme des travailleurs étrangers temporaires compromet les droits des travailleuses et travailleurs migrants. Elle recommande donc :

- Que le gouvernement du Québec utilise sa compétence législative en matière d'immigration afin de limiter le recours à des travailleuses et travailleurs migrants en proposant des programmes d'immigration permanente pour ceux-ci, qui tiennent compte des problèmes réels de pénurie de main-d'œuvre.

À défaut de ce faire, la Commission recommande :

- Que le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles n'accepte que des travailleuses et travailleurs disposant d'un permis de travail sectoriel par province;
- Que le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles n'accepte plus de travailleurs ayant l'obligation de résider chez leur employeur et qu'il interdise aux employeurs d'insérer de telles clauses dans les contrats les liants aux travailleuses et travailleurs migrants.

Ces deux dernières recommandations sont conformes à celles du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration²⁷⁸.

²⁷⁷ AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET COMMERCE INTERNATIONAL CANADA, préc., note 58, par. B) cité dans V. SATZEWICH, préc., note 58, p. 88.

²⁷⁸ Rapport Tilson, préc., note 1, (recommandations 20 et 33).

À défaut d'utiliser ses pouvoirs législatifs en matière d'immigration ou avant d'avoir pu le faire, le Québec doit impérativement modifier sa législation et ses programmes afin d'éliminer les éléments de discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants qui s'y trouvent. Ces éléments feront l'objet des prochaines sous-sections.

3 LES ÉLÉMENTS DE DISCRIMINATION SYSTÉMIQUE QUI DÉCOULENT DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PROTECTION SOCIALE ET DE DROIT DU TRAVAIL

Nous savons maintenant que les travailleuses et travailleurs migrants constituent un groupe relativement homogène présentant certaines caractéristiques pouvant constituer des motifs de discrimination interdits en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Nous savons également qu'en raison de leur statut d'immigration et de ses conséquences, certains droits et libertés des travailleuses et travailleurs migrants sont atteints. Parce que la discrimination systémique repose sur une conjugaison de politiques institutionnelles et de processus décisionnels, entre autres²⁷⁹, nous examinons maintenant d'autres éléments du régime législatif applicable aux travailleuses et travailleurs migrants afin de voir s'il comporte des exclusions qui compromettent leur droit à l'égalité.

Nous avons regroupé les distinctions, exclusions et préférences dont sont victimes les travailleuses et travailleurs migrants en deux sous-sections : les exclusions de la protection sociale et les exclusions dans le domaine du travail. Comme l'annonce la nomenclature choisie, les exemples discutés dans ces sections font état presque uniquement d'exclusion. Rappelons que comme l'ensemble des travailleuses et travailleurs migrants sont visés par ces exclusions, aucune preuve statistique n'est nécessaire afin de démontrer une discrimination systémique²⁸⁰.

²⁷⁹ Voir *supra*, la section 1.2 de la partie II.

²⁸⁰ Voir *supra*, note 144 et texte y-afférent.

3.1 Les exclusions de la protection sociale

La tendance actuelle à travers le monde est d'accorder des droits sociaux aux non-citoyens en fonction de l'endroit où ils habitent et non en fonction de leur citoyenneté²⁸¹. Cela implique un recours aux critères de domicile et de résidence plutôt qu'à celui de citoyenneté. En effet :

« [L]a citoyenneté dans les lois québécoises ne joue aucun rôle à l'égard [des objectifs de recherche de l'égalité et de la participation civique]; elle est même devenue un critère "suspect" de discrimination, notamment par rapport à la garantie à l'égalité de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. »²⁸²

[Renvoi omis.]

Il est question dans la citation précédente de la citoyenneté au sens de la *Loi sur la citoyenneté*²⁸³. Elle ne réfère pas à la participation de l'individu dans la société. De même, la citoyenneté est parfois opposée au concept de personnalité juridique :

« Frequently, though, citizenship and personhood are regarded as opposing concepts. Whereas citizenship references national belonging and its associated rights, personhood evokes the rights and dignity of individuals independent of national status. »²⁸⁴

Néanmoins, le statut des travailleurs migrants peut rendre complexe la détermination de leur domicile, de leur résidence ou d'autres critères d'éligibilité aux services étatiques. Aussi, la notion de « résidence », qui diffère de celle de « résidence permanente », varie selon le contexte ou la loi, n'étant parfois pas définie²⁸⁵.

L'exclusion de la protection sociale sur la base d'un motif de discrimination prohibé est susceptible de compromettre plusieurs droits garantis par la Charte dont le droit à la vie et à

²⁸¹ H. Patrick GLENN et Dominic DESBIENS, « L'appartenance au Québec : citoyenneté, domicile dans la masse législative québécoise », (2003) 48 *R.D. McGill* 117.

²⁸² *Id.*, p. 150.

²⁸³ L.R.C. 1985, c. C-29.

²⁸⁴ Linda BOSNIAK, « Persons and citizens in the constitutional thought » (2010) 8:1 *Journal of constitutional Law* 9, 9.

²⁸⁵ SERVICES JURIDIQUES COMMUNAUTAIRES DE POINTE-ST-CHARLES ET PETITE-BOURGOGNE, *L'accès des personnes immigrantes et réfugiées à des mesures sociales au Québec : Guide à l'intention des intervenants*, Montréal, 2010, p. 27.

l'intégrité²⁸⁶, le droit à la sauvegarde de la dignité²⁸⁷, le droit à l'instruction publique gratuite²⁸⁸ et le droit à des mesures d'assistance financière²⁸⁹.

Ainsi, au Québec, les travailleuses et travailleurs migrants n'ont pas accès à l'aide juridique²⁹⁰ ni à l'aide sociale²⁹¹, ni au régime d'assurance parentale²⁹². En ce qui concerne l'admissibilité à l'instruction publique, les commissions scolaires auraient discrétion pour décider si des frais sont imposés aux enfants de travailleurs migrants²⁹³. On doit être résident permanent et résider au Québec depuis douze mois afin de bénéficier de l'accès à une habitation à prix modique²⁹⁴ ce qui exclut les travailleurs migrants.

Quant à l'assurance maladie offerte par la Régie de l'assurance maladie du Québec, les personnes qui ne résident pas au Québec doivent subir un délai de carence de trois mois avant de pouvoir en bénéficier²⁹⁵. Les travailleuses et travailleurs migrants qui sont au Québec en vertu du Programme des travailleurs agricoles saisonniers sont exemptés de ce délai de carence en vertu d'ententes internationales. En vertu des contrats types proposés par le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, les employeurs des travailleuses et travailleurs présents au Québec en vertu du Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation et du Programme des aides familiaux résidants doivent leur fournir

²⁸⁶ Charte, préc., note 6, art. 1.

²⁸⁷ *Id.*, art. 4.

²⁸⁸ *Id.*, art. 40.

²⁸⁹ *Id.*, art. 45.

²⁹⁰ *Loi sur l'aide juridique*, L.R.Q., c. A-14; En fait la loi est muette quant au statut d'immigration et exige uniquement qu'une personne réside au Québec. « [...] [S]eulement les personnes qui se trouvent au Québec temporairement sont inadmissibles à l'aide juridique en raison de leur statut d'immigration. », SERVICES JURIDIQUES COMMUNAUTAIRES DE POINTE-ST-CHARLES ET PETITE-BOURGOGNE, préc., note 285.

²⁹¹ *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, L.R.Q., c. A.13.1.1, art. 26 (admissibilité des citoyens et des résidents permanents).

²⁹² *Loi sur l'assurance parentale*, L.R.Q., c. A-29.011 art. 3.1. qui renvoie à la *Loi sur les impôts* L.R.Q., c. I-3. La permanence du séjour au Québec, et le fait de vouloir s'y établir sont des critères pris en compte. MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE, « Régime québécois d'assurance parentale : Manuel d'interprétation de l'assurance parentale », [En ligne]. http://www.rqap-lois.gouv.qc.ca/Article/LAP_3_1.aspx (Consulté le 25 juillet 2011).

²⁹³ SERVICES JURIDIQUES COMMUNAUTAIRES DE POINTE-ST-CHARLES ET PETITE-BOURGOGNE, préc., note 285, p. 56.

²⁹⁴ *Règlement sur l'attribution de logement à loyer modique*, c. S-8, r. 1.1.1., art. 14.

²⁹⁵ *Loi sur l'assurance maladie*, L.R.Q., c. A-29, art. 5.0.1; *Règlement sur l'admissibilité et l'inscription des personnes auprès de la Régie de l'assurance maladie*, A-29, r 0.01, art. 4 et 4.2. (4).

une couverture d'assurance durant ce délai de carence²⁹⁶. Cependant, la couverture d'assurance est liée à la validité du permis de travail, lequel est lié au contrat de travail. En cas de cessation d'emploi, les travailleuses et travailleurs perdent donc le bénéfice de la protection. L'accès aux soins de santé des personnes sans statut ou non assurées préoccupe d'ailleurs des chercheurs²⁹⁷.

En plus d'être exclus de certains services étatiques offerts aux citoyens et aux résidents permanents, les travailleurs migrants ne bénéficient pas de certains services offerts aux autres immigrants dont le soutien à l'intégration, parfois offert depuis l'étranger²⁹⁸. C'est le cas pour les cours de francisation, élément essentiel à l'intégration, qui ne sont offerts qu'à temps partiel aux travailleurs étrangers temporaires²⁹⁹. Une meilleure connaissance du français pourrait pourtant aider les travailleurs migrants à obtenir des résultats supérieurs dans la grille de sélection des travailleurs indépendants. Par ailleurs, l'absence d'aide peut hypothéquer la réussite de l'intégration après une transition vers la résidence permanente des travailleuses et travailleurs migrants pour qui elle est possible³⁰⁰.

Certains organismes communautaires nous ont informés du fait qu'ils offrent des cours d'initiation à la francisation aux travailleurs agricoles saisonniers, lorsque ces derniers sont en congé :

« En participant à la vie associative, nous croyons sincèrement aider les travailleurs agricoles étrangers à développer leur autonomie et à faciliter leur

²⁹⁶ Voir : MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION ET DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES, préc., note 234, clauses 19 et 20 et MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION ET DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES, *Contrat de travail type d'une aide familiale résidente*, A-0700-AF (2011-04), clauses 22 et 23. Cette obligation contractuelle qui est faite aux employeurs n'équivaut cependant pas à une protection statutaire, indépendante de l'action d'un tiers. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse examine actuellement la conformité de ce délai de carence aux prescriptions de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

²⁹⁷ Cécile ROUSSEAU et al., « Health Care Access for Refugees and Immigrants with Precarious Status : Public Health and Human Rights Challenges » (2008) 99:4 *Revue canadienne de santé publique* 290.

²⁹⁸ Yvan TURCOTTE, « L'immigration au Québec : Un apport direct à sa prospérité », dans *Nos diverses cités*, 2010 à la p. 18.

²⁹⁹ MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION ET DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES, « Accueil : Langue française : Lexique », [En ligne]. <http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/fr/langue-francaise/lexique.html#tempscomplet> (Consulté le 24 juillet 2011).

³⁰⁰ Naomi ALBOIM & MAYTREE, *Adjusting the Balance : Fixing Canada's Economic Immigration Policies*, Toronto, 2009, [En ligne]. <http://www.maytree.com/wp-content/uploads/2009/07/adjustingthebalance-final.pdf> (Consulté le 10 février 2010), à la p. 49.

séjour en milieu agricole québécois. Les cours de français leur permettent de contourner les nombreux problèmes reliés à la méconnaissance de la langue, quand ils vont voir un médecin, ou qu'ils vont à la banque, à l'épicerie, etc. »³⁰¹

3.2 Les exclusions dans le domaine du travail

Nous avons vu plus tôt que le permis de travail restreint porte atteinte aux droits et libertés des travailleuses et travailleurs migrants³⁰². Nous allons maintenant démontrer qu'ils sont également exclus d'autres bénéfices auxquels la plupart des travailleuses et travailleurs ont accès en vertu du droit du travail.

L'exclusion de la protection dans le domaine du travail sur la base des motifs de discrimination prohibés compromet potentiellement le droit à la dignité garanti par la Charte³⁰³. Cette discrimination est également susceptible de compromettre la liberté d'association³⁰⁴ et le droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique³⁰⁵, ainsi que d'engendrer une violation de l'interdiction de stipuler une clause comportant discrimination dans un acte juridique³⁰⁶, de l'interdiction d'exercer la discrimination dans les conditions de travail ou dans l'établissement des catégories d'emploi³⁰⁷, et de l'obligation de verser un salaire égal pour un emploi équivalent³⁰⁸.

« Lors de nos sorties au village l'employeur nous interdit de parler avec des personnes identifiées au syndicat. »³⁰⁹

³⁰¹ Propos d'un intervenant de l'organisme communautaire Somos Hermanos, 18 septembre 2009.

³⁰² Section 2.2, infra.

³⁰³ Charte, préc., note 6, art. 4.

³⁰⁴ *Id.*, art. 3.

³⁰⁵ *Id.*, art. 46.

³⁰⁶ *Id.*, art. 13.

³⁰⁷ *Id.*, art. 16.

³⁰⁸ *Id.*, art. 19.

³⁰⁹ Propos recueillis lors d'une rencontre avec un groupe de travailleurs dans une entreprise agricole, juillet 2010.

Cette pratique répandue nous a été confirmée par des représentants de l'Alliance des travailleurs et des travailleuses agricoles du Québec.

Un avocat a témoigné se voir régulièrement interdire l'accès à certaines exploitations agricoles pour y rencontrer ses clients.³¹⁰

La *Loi sur les normes du travail*³¹¹, le *Code du travail*³¹², la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*³¹³ la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*³¹⁴ et leurs règlements associés ne contiennent pas de dispositions concernant le statut d'immigration des personnes visées. Cependant, certaines dispositions de ces lois affectent de façon disproportionnée les travailleuses et travailleurs migrants.

Dans le cadre de l'examen de l'exclusion des travailleuses et travailleurs domestiques du régime collectif de protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles³¹⁵, qui affecte particulièrement les personnes qui travaillent au Québec en vertu du Programme des aides familiaux résidents, la Commission en est venue à la conclusion que cette exclusion constitue de la discrimination fondée sur le sexe, la condition sociale et l'origine ethnique ou la race. Cette discrimination détruit ou compromet le droit de ces travailleuses à leur sûreté et intégrité, leur droit à la dignité, leur droit à ne pas subir de discrimination dans l'établissement de leur catégorie d'emploi ainsi qu'à leur droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent leur santé, leur sécurité et leur intégrité physique.

Les travailleuses et travailleurs agricoles sont pour leur part exclus d'une partie de l'application de la *Loi sur les normes du travail*, et ce, depuis un bon moment :

³¹⁰ Propos recueillis lors du colloque organisé par la Commission des normes du travail, *Les normes du travail : enjeux et pistes de solution*, Montréal, le 1^{er} novembre 2011.

³¹¹ Préc., note 248.

³¹² L.R.Q., c. C-27.

³¹³ Préc., note 9.

³¹⁴ Préc., note 10.

³¹⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 11.

« Lors de son adoption, en 1979, la *Loi sur les normes du travail* ne s'appliquait pas au salarié "employé à l'exploitation d'une ferme mise en valeur [par une personne, une corporation ou une société] avec le concours habituel d'au plus trois salariés". L'exclusion générale sera abrogée en 1991. Il faut aussi noter que les dispositions concernant le salaire minimum ne seront applicables aux travailleurs agricoles qu'à partir de l'année 2003. »³¹⁶

Leur sort s'est depuis amélioré mais le travailleur agricole³¹⁷ et pendant la période des récoltes, un salarié affecté à la mise en conserve, à l'emballage et à la congélation de fruits et légumes³¹⁸ ne sont pas soumis à la durée de la semaine normale de travail pour le calcul des heures supplémentaires. Aussi, le jour de repos hebdomadaire des travailleuses et travailleurs agricoles peut être reporté à la semaine suivante avec son consentement³¹⁹. De plus, les travailleurs affectés principalement à des opérations non mécanisées reliées à la cueillette de framboises ou de fraises³²⁰ ne bénéficient toujours pas des règles concernant le salaire minimum³²¹.

Par ailleurs, les travailleurs agricoles comme les aides familiales sont exclus *de facto* de la protection du *Code du travail*³²² qui régit les relations collectives de travail. Dans le cas des aides familiales, cette exclusion est attribuable à la règle de l'employeur unique par laquelle la grandeur maximale d'une unité de négociation est limitée à l'ensemble des salariés d'un seul employeur³²³. En d'autres termes, il est interdit aux aides familiales résidentes se trouvant chez des employeurs distincts de se regrouper afin de négocier collectivement leurs conditions de travail. L'Organisation internationale du travail a adopté la *Convention n° 189 concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques* lors de sa centième conférence le 16 juin dernier. Cette convention prévoit à son article 3(2)a) que les membres de l'organisation

³¹⁶ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas, préc., note 17, par. 204.*

³¹⁷ *Loi sur les normes du travail, préc., note 249, art. 54 (7).*

³¹⁸ *Id.*, art. 54 (5).

³¹⁹ *Id.*, art. 78.

³²⁰ *Règlement sur les normes du travail, R.R.Q., art. 4.1.*

³²¹ Il est cependant prévu que les travailleuses et travailleurs uniquement affectés à des opérations non mécanisées reliées à la cueillette de framboises ou de fraises reçoivent le salaire minimum à compter de 2014. *Id.*

³²² *Préc.*, note 312.

³²³ Nicolas DI IORIO, « Les rapports collectifs de travail » dans BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Droit du travail*, Collection de droit 2010-2011, vol. 8, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, 119 à la p. 128.

doivent prendre les mesures pour respecter, promouvoir et réaliser les principes et droits fondamentaux des travailleuses et travailleurs domestiques, dont la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective.

En ce qui concerne les travailleurs agricoles saisonniers, leur liberté d'association protégée par l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*³²⁴ ainsi que par l'article 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*³²⁵ est compromise par l'alinéa 5 de l'article 21 du *Code du travail*³²⁶ qui énonce :

« Les personnes employées à l'exploitation d'une ferme ne sont pas réputées être des salariés aux fins de la présente section, à moins qu'elles n'y soient ordinairement et continuellement employées au nombre minimal de trois. »

C'est du moins ce qu'a conclu la Commission des relations de travail³²⁷.

Récemment la Cour suprême a eu à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ontarienne régissant les relations de travail dans le domaine agricole qui prévoit un régime spécifique aux travailleuses et travailleurs agricoles³²⁸. D'après la majorité, la loi ne contrevient pas à la liberté d'association garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*³²⁹. Les juges majoritaires ont cependant refusé de statuer sur le caractère discriminatoire de la loi. Ils invoquent que les parties n'ont pas présenté de preuve suffisante à cet effet et que, d'autre part, le recours serait prématuré³³⁰. Par ailleurs, les arguments de cet arrêt à l'effet que le statut professionnel ne constitue pas un motif analogue au sens de la *Charte canadienne des droits et libertés*³³¹ ne sont pas pertinents en ce qui concerne la charte québécoise à cause de l'existence du motif

³²⁴ Préc., note 6.

³²⁵ Préc., note 134.

³²⁶ Préc., note 312.

³²⁷ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas*, préc., note 17.

³²⁸ *Ontario (P.G.) c. Fraser*, préc., note 76.

³²⁹ Préc., note 134, art. 2d).

³³⁰ *Ontario (P.G.) c. Fraser*, préc., note 76, par. 116.

³³¹ *Id.*, par. 295 (Juge Rothstein) et par. 315 (Juge Deschamps).

« condition sociale » dans cette dernière³³². En effet, comme nous l'avons vu plus tôt, le motif de discrimination prohibé « condition sociale » comprend l'occupation.

Un des problèmes que rencontrent certaines travailleuses et certains travailleurs migrants provient de la nature ambiguë de leurs contrats de travail. Ainsi, les travailleurs originaires du Mexique et des Antilles du Commonwealth sont embauchés sous l'égide du Programme des travailleurs agricoles saisonniers alors qu'en vertu du Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation, ce sont surtout des travailleuses et travailleurs du Guatemala qui viennent travailler dans le domaine agricole au Québec. Alors que le premier programme date de 1966 et est basé sur des accords bilatéraux du Canada avec le Mexique et les pays des Antilles du Commonwealth, le second, lancé en 2002 et modifié en 2007, ne repose pas sur des accords internationaux.

On se retrouve donc dans des situations, où, dans une même exploitation agricole, des travailleuses et travailleurs des deux programmes sont embauchés. Puisqu'ils signent des contrats types, imposés ou suggérés selon les programmes, certains employeurs n'osent y déroger. Par conséquent, des travailleuses et travailleurs se retrouvent avec des conditions de travail différentes pour un travail équivalent dans la même entreprise. Par exemple, les travailleuses et travailleurs mexicains présents au Québec dans le cadre du Programme des travailleurs agricoles saisonniers doivent déboursier jusqu'à 632 \$ en frais de transport³³³ alors que les travailleuses et travailleurs agricoles qui viennent au Québec en vertu du Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation n'ont rien à déboursier³³⁴.

Afin d'éviter la discrimination en emploi³³⁵, la Commission est d'avis que les employeurs ne devraient pas faire de distinctions fondées sur l'origine nationale ou ethnique dans les contrats de travail. De même, les travailleuses et travailleurs migrants devraient bénéficier des mêmes conditions de travail que les citoyens et les résidents permanents.

³³² Préc., note 6, art. 10.

³³³ RHDC-Mexique, préc., note 233, à la clause VII, 3. (i).

³³⁴ MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION ET DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES, préc., note 234, à la clause 20.

³³⁵ Préc., note 6.

Étant donné les nombreuses distinctions, exclusions ou préférences, basées sur des motifs de discrimination prohibés et qui compromettent l'exercice, en toute égalité, des droits et libertés des travailleurs migrants, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse recommande :

- Que le gouvernement du Québec s'assure que, conformément à la *Charte des droits et libertés de la personne*, la reconnaissance des droits des travailleurs dans ses lois ne dépende pas de leur statut d'immigration;
- Que le gouvernement du Québec encadre législativement l'activité de recrutement;
- Que le gouvernement du Québec confie à un organisme public existant le mandat de rendre des décisions lors de litiges susceptibles de conduire à un rapatriement opposant la travailleuse ou le travailleur migrant et l'employeur.

4 LES AUTRES OBSTACLES D'ORDRE SYSTÉMIQUE

Certains « modèles organisationnels » et certaines « pratiques institutionnelles », conjuguées aux exclusions législatives que nous venons d'examiner, exacerbent l'effet de la discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants. Il est donc pertinent de les examiner dans le cadre d'une analyse systémique.

D'abord, les mécanismes de protection des droits offerts par la *Charte des droits et libertés de la personne*, la *Loi sur les normes du travail*³³⁶ et la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*³³⁷, entre autres, ne sont pas adaptés à la réalité des travailleuses et travailleurs migrants :

« Toutefois, leurs systèmes de protection des droits, basés sur la déposition officielle d'une plainte, demeurent encore généralement perçus comme trop risqués par les travailleurs [étrangers temporaires peu spécialisés] pour être utilisés au besoin : aucune de ces agences n'est en mesure de garantir à un travailleur qui porterait plainte que le MICC l'autorisera à demeurer (et à continuer à travailler) au Québec après s'être mis à dos l'employeur québécois associé au permis de travail. »³³⁸

³³⁶ Préc., note 249.

³³⁷ Préc., note 9.

³³⁸ E. DEPATIE-PELLETIER, préc., note 208, p. 77.

De ce fait, le nombre de plaintes déposées à la Commission ne reflète pas le nombre de situations potentiellement discriminatoires observées sur le terrain.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse s'inquiète également de ce qu'il n'y ait pas de procédure de révision prévue en cas de rapatriement suite à une décision de l'employeur, du consulat du pays d'origine ou de l'Agence des services frontaliers du Canada dans le cadre du Programme des travailleurs agricoles saisonniers³³⁹. Un tel rapatriement est possible durant la période de probation si le travailleur « ne remplit pas les obligations stipulées en vertu du présent contrat, refuse de travailler ou pour toute autre raison valable »³⁴⁰. Or,

« [l]e rapatriement anticipé, qui entraîne très souvent l'exclusion du programme - en dépit du fait que l'employeur soit ou non responsable - peut résulter de plusieurs facteurs, dont l'évaluation n'est faite que par des personnes directement impliquées dans le conflit (l'employeur et FERME) : aucune évaluation impartiale et extérieure des raisons du renvoi n'est donc effectuée. Les causes peuvent être liées au rendement insuffisant du travailleur, à son incompatibilité sociale avec les autres travailleurs (par ex. des tensions surgissent régulièrement entre ressortissants mexicains et guatémaltèques, parfois liées à la peur de perdre l'emploi, entre travailleurs plus ou moins éduqués...), ou à son comportement. Mais revendiquer le respect des clauses du contrat ou le droit à des conditions de travail et de logement convenables peut être perçu comme un problème comportemental. »³⁴¹

Lors d'une intervention éducative auprès des travailleurs agricoles, plusieurs ont parlé de leur employeur :

« Il nous a expliqué que si nous nous syndiquons, il nous renverrait dans notre pays et on ne pourra plus revenir travailler ici. »³⁴²

Certaines aides familiales résidentes ont également à faire face à des menaces :

« Mon employeur m'a dit : « Je ne veux pas que tu sortes. Je suis ton employeur

³³⁹ Jill HANLEY, « Social condition of SAWP agricultural workers as it influence their Relationship with their employer », Novembre 2008 [Non publié], par. 20.

³⁴⁰ RHDCC-Antilles, préc., note 233, clause X; RHDCC-Mexique, préc., note 233, clause X.

³⁴¹ Anne-Claire GAYET, *Le droit est-il dans le champs : Les travailleurs agricoles migrants et le lien fixe avec l'employeur au Québec*, Sarrebruck (All.), Éditions universitaires européennes, 2011, p. 45.

³⁴² Propos recueillis lors d'une rencontre avec un groupe de travailleurs dans une entreprise agricole, juillet 2010.

et tu dois m'obéir. Si cela ne te convient pas, je te retournerai là d'où tu viens. » Il voulait dire, à mon pays d'origine. »³⁴³

Comme l'a constaté l'Institut Nord-Sud, la situation est encore plus préoccupante étant donné le manque d'indépendance des agents des pays qui envoient des travailleurs ou leurs représentants dans le pays hôte. Leur rôle est en effet multiple :

- Ils sont les représentants des travailleurs dans les contrats d'emploi;
- D'après les règles directrices opérationnelles du Programme des travailleurs agricoles saisonniers, ils doivent garantir le bon fonctionnement du programme pour le bienfait mutuel des employeurs et des travailleurs et doivent donc agir comme médiateur ou arbitre neutre en cas de différend; et
- ils ont l'obligation de trouver le plus grand nombre possible de places dans les fermes pour leurs citoyens de façon à faire rentrer le plus de devises possible dans leur pays; ce qui les encourage à favoriser les employeurs³⁴⁴.

La Commission craint que, à cause de l'absence de recours en cas de décision de rapatriement et de l'apparent conflit d'intérêts dans lequel se retrouvent les agents des pays qui envoient des travailleuses et travailleurs, les personnes présentes au Québec en vertu du Programme des travailleurs agricoles saisonniers voient leur droit au titre de l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁴⁵ compromis. Cet article énonce :

« Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle. »

La Commission avait d'ailleurs proposé en 2008, lors d'audiences pancanadiennes, la création d'un mécanisme de recours :

³⁴³ Propos recueillis lors d'une session de formation à l'Association des aides familiales du Québec, le 18 octobre 2008.

³⁴⁴ INSTITUT NORD-SUD, préc., note 61, p. 12.

³⁴⁵ Préc., note 6.

« Afin d'assurer une égale protection des droits des travailleurs agricoles saisonniers, la Commission propose la mise en place d'une structure d'appel indépendante ayant des pouvoirs d'arbitrage, habilitée à rendre des décisions lors de litiges opposant le travailleur et l'employeur (dont l'issue peut conduire à un rapatriement). »³⁴⁶

La Commission est également préoccupée du fait que la pratique du recrutement de travailleuses et travailleurs étrangers n'est pas réglementée. En l'absence de toute législation encadrant l'activité de recrutement, des personnes ou des organisations peu scrupuleuses ou dont l'indépendance et l'impartialité peuvent être mises en cause ont la possibilité de profiter de la vulnérabilité dans laquelle se retrouvent les travailleuses et travailleurs migrants pour servir leurs fins.

Le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des Communes du Canada a relevé une série de pratiques douteuses en matière de recrutement de travailleurs étrangers temporaires dont l'imposition de frais aux travailleurs, les fausses représentations quant aux possibilités de gains, ou les fausses représentations quant aux possibilités d'immigration³⁴⁷.

Nous venons de voir que d'autres obstacles institutionnels se conjuguent aux éléments de discrimination systémique qui affectent les travailleuses et travailleurs migrants. Il s'agit des mécanismes de protection de droits offerts par différentes lois, de l'absence de recours face à une décision de rapatriement et de l'apparence de conflit d'intérêts de certains intervenants et de l'absence d'encadrement de la pratique du recrutement des travailleuses et travailleurs migrants. Ces éléments contribuent à entretenir la grande vulnérabilité dans laquelle sont placés ces travailleuses et travailleurs.

La Commission recommande, à l'égard de ces obstacles d'ordre systémique :

- Que le gouvernement encadre législativement l'activité de recrutement;

³⁴⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 13, p. 3.

³⁴⁷ Rapport Tilson, préc., note 1, p. 35-36 [renvois omis].

- Que le gouvernement confie à un organisme public existant le mandat de rendre des décisions susceptibles de conduire à un rapatriement lors de litiges opposant la travailleuse ou le travailleur migrant et l'employeur.

CONCLUSION

Notre analyse nous a permis de faire plusieurs constats.

La sélection de candidats à l'immigration à destination du Québec étant de la compétence de la province, cette sélection doit se faire en conformité avec les principes énoncés à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Il en est de même de l'ensemble des conditions de travail des travailleuses et travailleurs migrants, y compris leur contrat de travail, sauf s'ils sont employés dans une entreprise dont les activités relèvent de la compétence législative fédérale.

Les travailleuses et travailleurs migrants constituent un groupe relativement homogène présentant des caractéristiques communes qui correspondent à des motifs de discrimination prohibés par la Charte, en l'occurrence l'origine ethnique ou nationale, la race, la condition sociale, la langue et, dans le cas des aides familiales résidentes, le sexe.

Par ailleurs, le statut d'immigration des travailleuses et travailleurs migrants, soit celui d'étranger, en plus de restreindre leur liberté d'établissement et leur accès au programme du regroupement familial, les oblige à détenir un permis de travail restreint à un seul emploi et à un seul employeur et les contraint à demeurer chez leur employeur. Le permis de travail restreint porte atteinte au droit à la liberté et au droit à des conditions de travail justes et raisonnables qui respectent leur santé, leur sécurité et leur intégrité physique. Quant à l'obligation de résidence, elle compromet plusieurs de leurs libertés et droits fondamentaux dont la liberté de circulation, la liberté d'association, le droit à la dignité, le droit à la vie privée, la libre disposition de ses biens, le respect de l'inviolabilité de la demeure et le droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent leur santé, leur sécurité et leur intégrité physique.

Dans la poursuite de notre analyse systémique, nous avons examiné le régime législatif applicable aux travailleuses et travailleurs migrants et identifié les exclusions de ce régime compromettant leur droit à l'égalité. Ces exclusions sont souvent liées au fait de la difficulté pour les travailleuses et travailleurs migrants d'établir leur résidence. Quant à la protection sociale, on note des exclusions dans les domaines de l'aide juridique, de l'aide sociale, dans le domaine de l'instruction publique, de l'assurance parentale, des habitations à prix modiques, de l'assurance maladie et de la francisation. Dans le domaine du travail, on note des exclusions en

matière de normes du travail, de santé et sécurité du travail et de syndicalisation. De même, parce que les employeurs hésitent à uniformiser les contrats au sein de leurs entreprises, la nature ambiguë des contrats de travail des travailleuses et travailleurs agricoles bénéficiant de différents programmes compromet leur droit à l'égalité.

Enfin, il existe d'autres obstacles d'ordre systémique qui empêchent la pleine réalisation des droits des travailleuses et travailleurs migrants. Les structures institutionnelles en place, parce qu'elles ne peuvent garantir aux travailleuses et travailleurs migrants qu'ils ne seront pas renvoyés dans leur pays d'origine s'ils déposent plainte, y constituent un obstacle majeur. De même, il n'existe pas de procédure de révision prévue en cas de rapatriement par l'employeur, le consulat du pays d'origine ou l'Agence des services frontaliers du Canada dans le cadre du Programme des travailleurs agricoles saisonniers. Enfin, l'activité de recrutement de travailleuses et travailleurs migrants n'est pas réglementée de sorte que les recruteurs peuvent se livrer à des pratiques pour le moins douteuses en toute impunité.

Notre analyse démontre la situation de grande vulnérabilité dans laquelle se trouvent les travailleurs migrants. La situation est encore plus délicate pour les femmes³⁴⁸. Il s'agit pourtant de personnes qui, au même titre que les résidents permanents ou les citoyens canadiens, font partie du tissu social et qui contribuent à la vie économique du pays. Il en résulte, entre autres, un déséquilibre dans le marché de l'emploi :

« Some economists see the recruitment of low-skill temporary workers as interfering with market forces which they believe would otherwise result in higher wages, better working conditions, investment in research and development and the employment of unemployed permanent residents and citizens. »³⁴⁹

[Renvoi omis.]

Ce déséquilibre des forces du marché se fait à l'avantage des employeurs et de l'État, sans lien avec les qualités inhérentes des travailleuses et travailleurs concernés³⁵⁰. En effet, sans

³⁴⁸ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, préc., note 73, p. 77.

³⁴⁹ N. ALBOIM & MAYTREE, préc., note 300, p. 39.

³⁵⁰ Donna BAINES & Nadita SHARMA, « Migrant Workers as Non-Citizens : The Case against Citizenship as a Social Policy Concept » [2002] 69 *Studies in Political Economy* 75, p. 92.

l'expédient qu'est le recours aux travailleuses et travailleurs migrants, bien des employeurs se verraient forcés d'améliorer les conditions de travail de leurs employés.

Cette concurrence imparfaite se fait également au détriment de la dignité des travailleuses et travailleurs migrants telle que définie par la Cour suprême :

« La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelle qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l'ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi? »³⁵¹

Au terme de son analyse, la Commission en vient à la conclusion que l'ensemble des travailleuses et travailleurs migrants fait l'objet de discrimination systémique. La Commission a récemment indiqué dans son rapport de consultation sur le profilage racial que cette discrimination :

« [...] repose sur l'interaction dynamique entre des décisions et des attitudes teintées de préjugés, ainsi que sur des modèles organisationnels et des pratiques institutionnelles qui ont des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les groupes protégés par la Charte. »³⁵²

Depuis plusieurs années, la Commission a réalisé de nombreuses interventions d'éducation aux droits, de coopération avec les travailleuses et travailleurs migrants et leurs employeurs ainsi que des représentations auprès des autorités quant au respect des libertés et droits fondamentaux de ces travailleuses et travailleurs. Force est de constater que malgré ces efforts d'éducation et d'information, le nombre de plaintes reçues à la Commission en provenance des travailleuses et travailleurs migrants ou les concernant ne reflète pas la situation observée sur

³⁵¹ *Law c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)*, préc., note 137, par. 53.

³⁵² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 141, p. 13-14.

le terrain. Plusieurs causes peuvent expliquer cette situation, mais en particulier les structures institutionnelles qui, parce qu'elles ne protègent pas contre les renvois, constituent un obstacle majeur au dépôt de plaintes. Rappelons cependant que, puisque la totalité des travailleuses et travailleurs migrants est touchée par plusieurs de ces mesures, la preuve statistique n'est pas requise.

La situation réclame donc une intervention systémique qui exigera, entre autres, de chacun des intervenants, institutionnels et privés, qu'il revoit ses façons de faire.

En outre, la Commission formule les recommandations suivantes :

- Que le gouvernement du Québec utilise sa compétence législative en matière d'immigration afin de limiter le recours à des travailleuses et travailleurs migrants en proposant pour ceux-ci des programmes d'immigration permanente qui tiennent compte des problèmes réels de pénurie de main-d'œuvre.

À défaut ou en attendant de ce faire, la Commission recommande :

- Que le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles n'accepte que des travailleuses et travailleurs disposant d'un permis de travail sectoriel par province;
- Que le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles n'accepte plus de travailleurs ayant l'obligation de résider chez leur employeur et qu'il interdise aux employeurs d'insérer de telles clauses dans les contrats les liants aux travailleuses et travailleurs migrants.

À défaut d'utiliser ses pouvoirs législatifs en matière d'immigration ou avant d'avoir pu le faire, le Québec doit impérativement modifier sa législation et ses programmes afin d'éliminer les éléments de discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants qui s'y trouvent. La Commission recommande donc :

- Que le gouvernement du Québec s'assure que, conformément à la *Charte des droits et libertés de la personne*, la reconnaissance des droits des travailleurs dans ses lois ne dépende pas de leur statut d'immigration;

- Que le gouvernement du Québec révise la législation pertinente afin que les travailleuses et travailleurs migrants aient accès à la protection sociale et à la protection du droit du travail en toute égalité;
- Que le gouvernement du Québec confie au ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles et au ministère du Travail, en fonction de leurs compétences respectives, le mandat d'exercer une surveillance suffisante quant à la protection des droits des travailleuses et travailleurs migrants;
- Que le gouvernement du Québec modifie la *Loi sur les normes du travail* en ce qui concerne les conditions minimales d'hébergement en vue de protéger la qualité de vie et la dignité des travailleuses et travailleurs étrangers dans le domaine agricole et dans celui du travail domestique;
- Que le gouvernement du Québec encadre législativement l'activité de recrutement;
- Que le gouvernement du Québec confie à un organisme public existant le mandat de rendre des décisions lors de litiges susceptibles de conduire à un rapatriement opposant la travailleuse ou le travailleur migrant et l'employeur.