

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

RÉSUMÉ

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

Ce document est un résumé de l'avis intitulé : *La discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants*, adopté à la 574^e séance de la Commission, tenue le 9 décembre 2011, par sa résolution COM-574-5.1.1

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

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

Max Frisch

[Traduction libre]

INTRODUCTION

Ce document est un résumé de l'avis intitulé : *La discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants* et examine une grande part des conditions de séjour des travailleuses et travailleurs migrants afin d'y déceler des éléments de discrimination systémique, discrimination interdite par la *Charte des droits et libertés de la personne*¹. Pour ce faire, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « la Commission ») adopte une approche systémique, recherchant un ensemble de fait qui, combinés, engendrent la discrimination plutôt que de rechercher une cause unique de discrimination². 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.

Depuis 2005, la Commission est intervenue à de nombreuses reprises en faveur des travailleuses et travailleurs migrants par des activités d'éducation aux droits, de coopération et par des représentations auprès de diverses instances.

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

¹ L.R.Q., c. C-12, (ci-après « la Charte » ou « la Charte québécoise »).

² *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) »).

mise en place de mécanismes d'information et de soutien afin d'assurer leur protection contre les abus et l'exploitation »³.

En outre, la Commission reçoit des plaintes en provenance de travailleuses et travailleurs migrants à l'encontre de leur employeur. À cet égard, un constat s'impose : compte tenu du nombre croissant de travailleuses et travailleurs agricoles migrants, peu de plaintes sont reçues. Dix plaintes de discrimination en provenance de travailleuses issues du Programme canadien des aides familiaux résidants ont été reçues et traitées ainsi que sept dossiers de discrimination concernant des travailleurs agricoles migrants. Certains de ces dossiers sont toujours sous enquête.

PARTIE I : LES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS

1 LE CONTEXTE DU TRAVAIL MIGRANT

Nous entendons par « travailleuses et travailleurs migrants » les personnes venant au Canada de l'étranger, qui bénéficient d'un permis de travail sans avoir la résidence permanente. Nous incluons, dans notre définition, les travailleuses et travailleurs qui auront accès à la résidence permanente après une période de résidence temporaire⁴. Notre définition exclut cependant les travailleuses et les travailleurs plus qualifiés⁵.

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. La compétence législative en matière d'immigration est partagée, mais les dispositions fédérales ont préséance sur celles des provinces.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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, *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, p. 38, par. 2.108.

Le programme canadien d'immigration prévoit trois grandes catégories d'immigrants : les immigrants « économiques », les immigrants au titre de la réunification familiale et les réfugiés. 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, tous les étrangers sont soumis aux mêmes interdictions de territoire.

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 effet⁶. Sont exemptés de l'obligation de détenir un permis de travail certains étrangers.⁷ Le résident temporaire « doit quitter le Canada à la fin de la période de séjour autorisée »⁸.

⁶ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 3o (ci-après « LIPR »); *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (Gaz. Can. II), art. 196 et 199 (ci-après « RIPR »).

⁷ RIPR, *id.*, art. 186.

⁸ *Id.*, art. 183(1)a).

RÉCAPITULATIF SUR LES PROGRAMMES D'IMMIGRATION AU CANADA
 CLIQUEZ ICI POUR UNE VERSION ACCESSIBLE DU TABLEAU

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

Au Québec, quand un employeur 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. Au Québec, cette évaluation est faite conjointement par Service Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles du Québec. L'offre d'emploi doit avoir un effet positif ou neutre sur le marché du travail afin d'être approuvée⁹. 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 travail¹⁰. 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.

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

Le Programme des aides familiaux résidents

« Le Programme des aides familiaux résidents aide les Canadiens à embaucher des travailleurs étrangers pour vivre à leur domicile et y travailler dans les domaines de la

⁹ RIPR, préc., note 6, 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.

¹⁰ *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.

garde d'enfants et du soutien à domicile pour les personnes âgées et les personnes handicapées. »¹¹

L'aide familiale doit donc travailler dans une maison privée et y résider. Les aides familiaux résidents peuvent obtenir la résidence permanente après avoir travaillé 24 mois ou 3 900 heures dont un maximum de 390 heures supplémentaires, Depuis le 1^{er} avril 2010, leurs permis de travail peuvent être valides pendant une période maximale de quatre ans et trois mois¹².

Le Programme des travailleurs agricoles saisonniers

Le Programme des travailleurs agricoles saisonniers, qui découle de traités bilatéraux signés par le Canada avec onze États¹³ est décrit en ces termes par Ressources humaines et Développement des compétences Canada :

« 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. »¹⁴

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.

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

Le Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation est ouvert aux travailleurs des catégories C (formation secondaire) ou D (formation en cours d'emploi) de la

¹¹ CANADA, RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, « Aides familiaux résidents », [En ligne]. http://www.rhdcc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/ae_tet/afr_tet.shtml (Consulté le 7 avril 2010).

¹² *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2010-78m (Gaz. Can. II).

¹³ Ces États sont : la Jamaïque, la Barbade, Trinité-et-Tobago, Antigua, Dominique, Grenade, St. Kitts, Sainte-Lucie, St-Vincent, Montserrat et le Mexique.

¹⁴ 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).

Classification nationale des professions¹⁵ pour lesquels ils n'existent que peu de possibilité d'immigration¹⁶. 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 puis modifié en 2007¹⁷. Il demeure à ce jour un projet pilote.

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.

¹⁵ CANADA, RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT SOCIAL DU CANADA, *Classification nationale des professions*, Ottawa, Ressources humaines et développement social Canada, 2007.

¹⁶ 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, p. 35.

¹⁷ *Id.*, p. 5.

APERÇU DES SOUS-PROGRAMMES PERMETTANT LA VENUE DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS MIGRANTS
 CLIQUEZ ICI POUR UNE VERSION ACCESSIBLE DU TABLEAU

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 RHDC	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.

Les travailleuses et travailleurs migrants rencontrent des difficultés communes qui découlent du contexte dans lequel ils 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.

Cette vulnérabilité 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.

En plus d'effectuer un travail dans un État dans lequel ils n'ont pas un statut permanent, la majorité¹⁸ des travailleuses et travailleurs migrants occupent des emplois qui, historiquement, maintiennent les personnes qui les occupent dans des situations de vulnérabilité¹⁹.

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

La présente section reprend les conclusions de l'avis de la Commission, *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personne aux travailleurs migrants*²⁰.

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 »²¹. La problématique de la compétence à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants se pose essentiellement en termes de partage des compétences législatives entre le fédéral et les provinces. Outre l'immigration et le travail, la compétence à l'égard des étrangers doit être examinée.

¹⁸ 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.

¹⁹ Voir sur la vulnérabilité : CSN c. Québec (P.G.), 2008 QCCS 5076; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *International Migration : A Right-Based Approach*, International Labour Office, Geneva, 2010, p. 95; Dunmore c. Ontario (P.G.), 2001 CSC 94, par. 41; 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; BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, préc., note 5, par. 2.108.

²⁰ 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.

²¹ Charte, préc., note 1, art. 55.

Les tribunaux ont 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'exception²².

En matière d'immigration, les provinces peuvent légiférer tant que leurs lois ne sont pas incompatibles avec les lois fédérales²³. Constitutionnellement, le degré d'incompatibilité exigé est important.

La Charte québécoise s'applique donc, dans le domaine de l'immigration, aux responsabilités du Québec telles que balisées par *L'Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*²⁴. Il s'agit de la détermination des volumes d'immigrants qu'elle désire accueillir, de 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, de la gestion des engagements de parrainage et de l'intégration des immigrants²⁵.

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 travail et [admet] les travailleurs temporaires lorsque l'emploi en cause est soumis à la disponibilité des travailleurs canadiens [...] »²⁶. Elle ne s'appliquera pas aux responsabilités exclusivement fédérales en particulier aux critères permettant à une personne d'entrer et de séjourner au pays ni au statut de ces personnes²⁷.

La détermination du statut des personnes relève du pouvoir du gouvernement fédéral²⁸. Bien que les travailleuses et travailleurs migrants n'aient pas le statut de citoyen ou de résident

²² *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031, 1045.

²³ *Id.*

²⁴ (Accord Gagnon-Tremblay-McDougall), 5 février 1991.

²⁵ 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.

²⁶ *Id.*

²⁷ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 91(25).

²⁸ *Id.*, « La naturalisation et les aubains ».

permanent, leur statut ne les empêche pas de bénéficier de la protection de la Charte²⁹ puisque les provinces ont une certaine latitude pour déterminer qui est visé par leur législation³⁰.

Par ailleurs, contrairement au domaine de la Charte canadienne, le domaine d'application de la Charte québécoise n'est pas limité à la sphère publique³¹. Elle peut s'appliquer tant à l'action de l'État québécois qu'à l'action des différents acteurs privés. De plus, certaines dispositions de la Charte québécoise jouissent d'une primauté sur les autres lois³². La reconnaissance de la violation d'un droit garanti par la Charte donne droit à la cessation de cette violation et à une réparation³³. S'il s'agit d'une disposition législative, elle peut être déclarée inopérante.

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

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

1.1 Le droit international

Parmi les instruments internationaux 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*³⁴, du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*³⁵, du *Pacte international relatif aux*

²⁹ *Id.*, p. 521-522.

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² Charte, préc. note 1, art. 52.

³³ *Id.*, art. 49.

³⁴ Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948).

³⁵ 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).

*droits économiques, sociaux et culturels*³⁶ et de trois protocoles facultatifs³⁷. D'autres traités multilatéraux en vigueur au Canada offrent des protections aux travailleurs migrants³⁸.

Le Canada n'a pas adhéré aux conventions spécifiques aux travailleurs migrants³⁹. Les juges canadiens et québécois disposent cependant 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 »⁴⁰ y compris ceux des travailleuses et travailleurs migrants⁴¹.

En 2007, la Cour suprême du Canada a réaffirmé que « selon un principe d'interprétation législative bien établie, une loi est réputée conforme au droit international »⁴². De plus, indépendamment de sa ratification ou de son incorporation, le droit international peut être utilisé par le juge à titre de source interprétative⁴³.

³⁶ 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).

³⁷ *Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques*, 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); *Deuxième protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques*, 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); *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international concernant les droits économiques, sociaux et culturels* 10 décembre 2008 (non signé par le Canada).

³⁸ *Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes*, 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); *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); *Convention relative aux droits de l'enfant*, 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); *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants* 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).

³⁹ *Convention n° 97 sur les travailleurs migrants (révisée)* 1949; *Convention n° 143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)* 1975; *Convention n° 189 concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques* 2011 (toutes trois de l'Organisation internationale du travail); *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, Res. A.G. 45/158 (Annexe) 30 I.L.M. 1521 (1991).

⁴⁰ 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.

⁴¹ « 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 Right : International Law and National Action », (2009) 47:5 *International Migration* 115, p. 115.

⁴² *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, par. 53.

⁴³ F. HOULE, préc., note 40, p. 314.

1.2 La discrimination systémique

Le droit à l'égalité est inscrit à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Afin de prouver l'existence de discrimination, on doit 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. »⁴⁴

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. »⁴⁵

La preuve statistique n'est pas essentielle à la démonstration de l'existence de discrimination systémique et encore moins quand la totalité des personnes présentant les mêmes caractéristiques sont affectées. 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 systémique⁴⁶.

Les travailleuses et travailleurs migrants forment un groupe relativement homogène qui présentent des caractéristiques comprises dans les motifs de discrimination interdits en

⁴⁴ *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.

⁴⁵ Gaz Métropolitain (TDP), préc., note 2, par. 67 cité dans Gaz Métropolitain (CA), préc., note 2, par. 47. Voir également la définition de discrimination systémique dans 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^e Michèle Turenne, 2011, p.13-14.

⁴⁶ *CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, 1139.

l'occurrence l'origine ethnique ou nationale, la race, la condition sociale, la langue et, dans le cas des aides familiales résidentes, le sexe. Ces motifs constituent le second volet du test servant à prouver l'existence de discrimination. 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 du test). La démonstration de chacune de ces situations permet de montrer l'existence de discrimination systémique à leur égard.

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

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 statut⁴⁷. En effet, tout être humain qui se trouve au Canada est soumis à la loi⁴⁸.

Or, la *Charte canadienne des droits et libertés* fait des différences entre les citoyens, les résidents permanents et les ressortissants étrangers en matière électorale, quant à la liberté de circulation et d'établissement et en matière linguistique⁴⁹. 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 canadienne*⁵⁰. 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

⁴⁷ H. BRUN et C. BRUNELLE, préc., note 30, 690.

⁴⁸ *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.

⁴⁹ *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, 6 et 23.

⁵⁰ *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.

n'est entière entre les "personnes" que lorsqu'elles ont en commun le fait d'être "citoyennes" »⁵¹.

Les travailleuses et travailleurs migrants n'ont qu'un statut de résident temporaire au Canada, ils ne sont ni citoyens, ni résidents permanents. Ils ne bénéficient pas de la liberté d'établissement⁵² et ont de la difficulté à se faire accompagner de leur famille. En effet, ils ne peuvent recourir au programme de regroupement familial⁵³ et ont de la difficulté à démontrer aux autorités leur capacité à subvenir aux besoins de leur famille⁵⁴, condition que les travailleuses et travailleurs migrants doivent remplir s'ils veulent se faire accompagner de leurs proches.

Si 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 québécoise. En effet cette dernière ne fait aucune distinction entre les citoyens ou les résidents permanents et les autres personnes pour désigner les titulaires des droits et libertés. En fait, la seule distinction se fait 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 québécoise⁵⁵.

2.2 Les permis de travail restreints

En vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*⁵⁶ et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*⁵⁷, les travailleuses et travailleurs migrants doivent

⁵¹ 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.

⁵² *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 49, art. 6 (2).

⁵³ LIPR, préc., note 6, art. 13(1).

⁵⁴ D. NAKACHE et P. J. KINOSHITA, préc., note 16.

⁵⁵ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e édition, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2008, p. 159.

⁵⁶ Préc., note 6, art. 30.

⁵⁷ Préc., note 6, art. 196 et 199.

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 emploi.

Le travailleur migrant 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 travail⁵⁸. Le fait de conclure un contrat de travail sans permis de travail peut faire perdre au travailleur le bénéfice du droit du travail⁵⁹. La période qui s'écoule entre les deux permis place souvent les travailleurs dans une situation financière précaire⁶⁰ 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 situation de vulnérabilité.

Pourtant « la liberté de démissionner est fondamentale. Elle marque la différence entre l'esclavage et la conception contemporaine du travail »⁶¹.

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 physique⁶² en toute égalité.

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

⁵⁸ 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).

⁵⁹ 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 des réfugiés* » dans BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Développements récents en droit du travail 2009*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, 239.

⁶⁰ 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, p. 27 (ci-après « Rapport Tilson »), cité par D. NAKACHE et P. J. KINOSHITA, préc., note 16, 18.

⁶¹ Claude FABIEN, « La rupture du contrat par volonté unilatérale en droit québécois » (2006) *R.G.D.* 85, 91.

⁶² Charte, préc., note 1, art. 46.

province⁶³. 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 travail⁶⁴.

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 employeur⁶⁵.

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 Canada⁶⁶, 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.

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.

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 privée⁶⁷.

De plus, le fait de résider au logement fourni par l'employeur rend plus difficile à la travailleuse et au travailleur migrant l'exercice de la liberté de sa personne, la libre disposition de ses biens

⁶³ Rapport Tilson, préc., note 60, (recommandation 20).

⁶⁴ 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, p. 6.

⁶⁵ RIPR, préc., note 6 art. 113.

⁶⁶ 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 »).

⁶⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 64, p. 4.

ainsi que le respect de l'inviolabilité de la demeure⁶⁸. L'exercice de la liberté d'association⁶⁹ est également restreint par l'existence de cette proximité perpétuelle⁷⁰, encore plus si on tient compte de l'isolement relatif, social comme géographique, dans lequel sont placés les travailleurs migrants à cause de cette obligation de résidence.

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 compliqué⁷¹.

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 physique⁷² en toute égalité.

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

2.4 La justification du statut des travailleurs migrants

Bien qu'en termes économiques le programme des travailleurs étrangers temporaires présente éventuellement plus de bénéfices que de coûts⁷³, la Commission a déjà indiqué à plusieurs

⁶⁸ Charte, préc., note 1, art. 1, 6 et 7.

⁶⁹ *Id.*, art. 3.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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. 166.

⁷² Charte, préc., note 1, art. 46.

⁷³ Sandra ELGERSMA, *Les travailleurs étrangers temporaires*, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaire, PRB 07-11F, 2007, p. 5-6.

reprises que l'aide à une industrie particulière ne devait pas justifier une violation des droits reconnus par la Charte⁷⁴.

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] »⁷⁵. 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 œuvrent⁷⁶.

Étant donné les effets de distorsions possibles du marché du travail attribuables à l'embauche de travailleurs étrangers temporaires⁷⁷ 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 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 insatisfaisantes⁷⁸. 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'œuvre⁷⁹. 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.

⁷⁴ 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; 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^e Maurice Drapeau, (Cat. 2.412.27.2), novembre 1990, p. 9.

⁷⁵ *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]. <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)

⁷⁶ 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 : 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, 618.

⁷⁷ S. ELGERSMA, préc., note 73, p. 5-6.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ Rapport Tilson, préc., note 60, p. 21.

Le gouvernement du Canada a tenté de s'assurer que le recours aux travailleuses et travailleurs migrants se fasse sur une base temporaire⁸⁰. Mais plutôt que de faire porter aux employeurs le caractère temporaire du programme, on fait assumer le caractère temporaire aux travailleuses et travailleurs mêmes en leur imposant une période de carence de quarante-huit mois après quatre ans de service continu⁸¹.

La Commission est d'avis que le programme des travailleurs étrangers temporaires compromet les droits des travailleuses et travailleurs migrants.

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

3.1 Les exclusions de la protection sociale

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, et n'est parfois pas définie⁸².

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 l'intégrité, le droit à la sauvegarde de la dignité, le droit à l'instruction publique gratuite et le droit à des mesures d'assistance financière⁸³.

⁸⁰ *Résumé de l'étude d'impact de la réglementation*, (2010) 144 Gaz. Can. II, p. 1522.

⁸¹ RIPR, préc., note 6, art. 200(3)g)(i).

⁸² 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.

⁸³ Charte, préc., note 1, art. 1, 4, 40 et 45.

Ainsi, au Québec, les travailleuses et travailleurs migrants n'ont pas accès à l'aide juridique⁸⁴, ni à l'aide sociale⁸⁵, ni au régime d'assurance parentale⁸⁶. 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 migrants⁸⁷. On doit être résident permanent et résider au Québec depuis douze mois afin de bénéficier de l'accès à une habitation à prix modique⁸⁸, 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 bénéficier⁸⁹. 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. Selon 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 résidents doivent leur fournir une couverture d'assurance durant ce délai de carence⁹⁰. Cependant, la couverture d'assurance est liée à la validité du permis de travail, lequel est lié au contrat de travail. En cas

⁸⁴ *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 82.

⁸⁵ *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).

⁸⁶ *Loi sur l'assurance parentale*, L.R.Q., c. A-29.011 art. 3.1.

⁸⁷ SERVICES JURIDIQUES COMMUNAUTAIRES DE POINTE-ST-CHARLES ET PETITE-BOURGOGNE, préc., note 82, p. 56.

⁸⁸ *Règlement sur l'attribution de logement à loyer modique*, c. S-8, r. 1.1.1., art. 14.

⁸⁹ *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).

⁹⁰ Voir : MINISTÈRE DE L'IMMIGRATION ET DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES, 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), 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*.

de cessation d'emploi, les travailleuses et travailleurs perdent donc le bénéfice de la protection⁹¹.

Par ailleurs, à la différence des immigrants, les travailleuses et travailleurs migrants ont un accès limité aux services de soutien à l'immigration, dont les cours de francisation qui ne leur sont offerts qu'à temps partiel⁹². Ces cours pourraient pourtant les aider à être acceptés à titre de travailleur indépendant et favoriser leur intégration après une accession à la résidence permanente.

3.2 Les exclusions dans le domaine du travail

L'exclusion de la protection dans le domaine du travail sur la base des motifs de discrimination prohibés compromet potentiellement la liberté d'association, le droit à la dignité, et le droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique⁹³. Cette exclusion est également susceptible d'engendrer une violation de l'interdiction de stipuler une clause comportant discrimination dans un acte juridique, de l'interdiction d'exercer la discrimination dans les conditions de travail ou dans l'établissement des catégories d'emploi, et de l'obligation de verser un salaire égal pour un emploi équivalent⁹⁴.

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 professionnelles⁹⁵, qui affecte particulièrement les personnes qui travaillent au Québec en vertu du Programme des aides familiaux résidants, 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

⁹¹ Sur l'accès aux soins de santé des personnes non assurées, voir : 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.

⁹² 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).

⁹³ Charte, préc., note 1, art. 3, 4 et 46.

⁹⁴ *Id.*, art. 13, 16 et 19.

⁹⁵ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001; *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.Q., c. S-2.1.

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 physique⁹⁶.

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 son adoption en 1979. Leur sort s'est depuis amélioré mais le travailleur agricole et un salarié affecté à la mise en conserve, à l'emballage et à la congélation de fruits et légumes pendant la période des récoltes ne sont pas soumis à la durée de la semaine normale de travail pour le calcul des heures supplémentaires⁹⁷. Aussi, le jour de repos hebdomadaire des travailleuses et travailleurs agricoles peut être reporté à la semaine suivante avec son consentement⁹⁸. De plus, les travailleurs affectés principalement à des opérations non mécanisées reliées à la cueillette de framboises ou de fraises ne bénéficient toujours pas des règles concernant le salaire minimum⁹⁹.

Par ailleurs, les travailleurs agricoles comme les aides familiales sont exclus *de facto* de la protection du *Code du travail*¹⁰⁰ qui régit les relations collectives de travail.

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 agricoles¹⁰¹. D'après la majorité, la loi ne contrevient pas à la liberté d'association garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁰². Les juges majoritaires ont cependant refusé de statuer sur le caractère discriminatoire de la loi. Ils invoquent que les

⁹⁶ 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.

⁹⁷ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 54 (5) et (7).

⁹⁸ *Id.*, art. 78.

⁹⁹ *Règlement sur les normes du travail*, R.R.Q., art. 4.1. 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.

¹⁰⁰ L.R.Q., c. C-27.

¹⁰¹ *Ontario (P.G.) c. Fraser, Ontario (P.G.) c. Fraser*, 2011 CSC 20.

¹⁰² *Préc.*, note 49, art. 2d).

parties n'ont pas présenté de preuve suffisante à cet effet et que, d'autre part, le recours serait prématuré¹⁰³. 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*¹⁰⁴ ne sont pas pertinents en ce qui concerne la Charte québécoise à cause de l'existence du motif « condition sociale » dans cette dernière.

D'autre part, il arrive que, dans une même exploitation agricole, des travailleuses et travailleurs des deux programmes soient embauchés avec des conditions de travail différentes pour un travail équivalent en raison des contrats types imposés ou suggérés selon les programmes. Afin d'éviter la discrimination en emploi, la Commission est d'avis que les employeurs ne devraient pas faire de distinction fondée sur l'origine nationale ou ethnique ou sur le statut d'immigration dans les contrats de travail.

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.

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*¹⁰⁵ et la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*¹⁰⁶, entre autres, ne sont pas adaptés à la réalité des travailleuses et travailleurs migrants parce qu'ils ne garantissent pas au travailleur qu'il sera autorisé à demeurer au Québec après s'être mis à dos l'employeur associé à son permis¹⁰⁷. De ce fait, le nombre de plaintes déposées à la

¹⁰³ *Ontario (P.G.) c. Fraser*, préc., note 101, par. 116.

¹⁰⁴ *Id.*, par. 295 (Juge Rothstein) et par. 315 (Juge Deschamps).

¹⁰⁵ Préc., note 97.

¹⁰⁶ Préc., note 95.

¹⁰⁷ 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. 77.

Commission ne reflète pas le nombre de situations potentiellement discriminatoires observées sur le terrain.

En outre, la Commission craint que, à cause de l'absence de recours en cas de décision de rapatriement suite à une décision de l'employeur, du consulat du pays d'origine ou de l'Agence des services frontaliers¹⁰⁸, les travailleuses et travailleurs migrants voient leur droit « à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé »¹⁰⁹ compromis.

La Commission est également préoccupée du fait que la pratique du recrutement de travailleuses et travailleurs étrangers n'est pas réglementée. De ce fait, 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 fins¹¹⁰.

Ces éléments contribuent à entretenir la grande vulnérabilité dans laquelle sont placés les travailleuses et travailleurs migrants.

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

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.

¹⁰⁸ Jill HANLEY, « Social condition of SAWP agricultural workers as it influence their Relationship with their employer », Novembre 2008 [Non publié], par. 20.

¹⁰⁹ Charte, préc., note 1, art. 23.

¹¹⁰ Rapport Tilson, préc., note 60, p. 35-36.

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 à la difficulté des 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.

Par ailleurs, 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 femmes¹¹¹. 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'emploi¹¹² à l'avantage des employeurs et de l'État, sans lien avec les qualités inhérentes des travailleuses et travailleurs concernés¹¹³.

Finalement, force est de constater que les structures institutionnelles qui, parce qu'elles ne protègent pas contre les renvois, constituent un obstacle majeur au dépôt de plaintes.

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

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 de ce faire ou en attendant que cela soit fait, la Commission recommande :

¹¹¹ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, préc., note 19, p. 77.

¹¹² 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), p. 39.

¹¹³ 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.

- 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.

De plus, le Québec doit impérativement modifier sa législation et ses programmes afin d'éliminer les éléments de discrimination systémique. 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.

RÉCAPITULATIF SUR LES PROGRAMMES D'IMMIGRATION AU CANADA

CATÉGORIE DE PERSONNES ADMISES AU CANADA

1. Immigrants – Sous-catégorie : réfugiés

- Programme : Réfugiés au sens de la Convention - Personne à protéger
- Critères de sélection : Sélectionnés en raison de leur besoin de protection
- Interdictions de territoire : Les mêmes pour toutes les catégories
- Statut à l'entrée : Résidence permanente

2. Immigrants – Sous-catégorie : regroupement familial

- Programme : Sans objet
- Critères de sélection : Sélectionnés en fonction de la relation qu'ils ont avec un citoyen canadien
- Interdictions de territoire : Les mêmes pour toutes les catégories
- Statut à l'entrée : Résidence permanente

3. Immigrants – Sous-catégorie : Immigration économique

- Programme : Travailleurs qualifiés – Investisseurs – Travailleurs autonomes – Candidats des provinces
- Critères de sélection : Sélectionnés en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique
- Interdictions de territoire : Les mêmes pour toutes les catégories
- Statut à l'entrée : Résidence permanente

4. Travailleurs migrants

- Programmes : Programme des aides familiales résidentes – Programme des travailleurs saisonniers – Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation - Travailleurs autonomes – Expérience canadienne
- Critères de sélection : Sélectionnés par les employeurs
- Interdictions de territoire : Les mêmes pour toutes les catégories
- Statut à l'entrée : Résidence temporaire

5. Visiteurs

- Programme : Sans objet
- Critères de sélection : Pas de sélection
- Interdictions de territoire : Les mêmes pour toutes les catégories
- Statut à l'entrée : Résidence temporaire

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

1. Programme des aides familiaux résidents

- Domaine : Travail domestique
- Entente entre le Canada et un autre État : Non (pas d'entente)
- Restrictions aux permis de travail : L'aide familiale doit obtenir un nouveau permis de travail pour changer d'employeur
- Durée maximale du permis de travail : 51 mois
- Obligation de résider chez l'employeur : Oui
- Accès à la résidence permanente : Après 3 900 heures de travail
- Nombre de personnes entrées ou rentrées au Québec en 2010 : 407 personnes

2. Programme des travailleurs agricoles saisonniers

- Domaine : Travail agricole
- Entente entre le Canada et un autre État : Oui
- Restrictions aux permis de travail : Le transfert doit être autorisé par l'employeur, le représentant du gouvernement étranger et Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDC)
- Durée maximale du permis de travail : 8 mois
- Obligation de résider chez l'employeur : L'employeur doit fournir gratuitement le logement
- Accès à la résidence permanente : Non applicable
- Nombre de personnes entrées ou rentrées au Québec en 2010 : 2 609 personnes

3. Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation - Volet agricole

- Domaine : Travail agricole
- Entente entre le Canada et un autre État : Non
- Restrictions aux permis de travail : Doivent obtenir un nouveau permis de travail pour changer d'employeur
- Durée maximale du permis de travail : 24 mois
- Obligation de résider chez l'employeur : L'employeur doit fournir le logement ou aider la travailleuse ou le travailleur à s'en trouver un
- Accès à la résidence permanente : Sans objet
- Nombre de personnes entrées ou rentrées au Québec en 2010 : 3 121 personnes

Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation – Autres travailleurs peu spécialisés

- Domaine : Autres domaines
- Entente entre le Canada et un autre État : Non
- Restrictions aux permis de travail : Doivent obtenir un nouveau permis de travail pour changer d'employeur
- Durée maximale du permis de travail : 24 mois
- Obligation de résider chez l'employeur : L'employeur doit fournir le logement ou aider la travailleuse ou le travailleur à s'en trouver un
- Accès à la résidence permanente : Sans objet
- Nombre de personnes entrées ou rentrées au Québec en 2010 : 567 personnes

Les données concernant le nombre de personnes entrées ou rentrées au Québec sont fournies par Citoyenneté et Immigration Canada et le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, juin 2011.