

Résumé

Le Québec reçoit chaque année un nombre croissant de travailleurs agricoles temporaires, à travers deux programmes : le *Programme des travailleurs agricoles saisonniers* (principalement Mexicains) et le *Programme des travailleurs peu qualifiés* (pour l'instant Guatémaltèques). Une de leurs caractéristiques communes est le lien fixe à l'employeur imposé aux travailleurs. Cette recherche analyse la conformité de cette disposition avec l'article 46 de la Charte québécoise qui garantit le droit à des conditions de travail justes et raisonnables. Un examen des effets du lien fixe démontre que celui-ci établit une dépendance forte des travailleurs envers leur employeur, aux niveaux légal (du fait de la possibilité du rapatriement anticipé en cas de problèmes liés au travail ou au comportement), financier (dû à la nomination des travailleurs année après année et au dépôt de sécurité imposé aux travailleurs guatémaltèques) et psychologique (soumission, crainte). L'interprétation de l'article 46 à la lumière du droit international des droits de la personne met en évidence la non conformité du lien fixe avec cette disposition. Or si l'objectif de cette mesure est de retenir la main-d'œuvre dans le secteur agricole, il serait plus juste et raisonnable d'améliorer les conditions de travail de cette main-d'œuvre plutôt que de l'asservir.

Mots-clés : 1. Droit à des conditions de travail justes et raisonnables; 2. Travailleurs agricoles saisonniers; 3. Lien fixe avec l'employeur; 4. Charte québécoise; 5. Droit international des droits de la personne; 6. Droits économiques et sociaux; 7. Relation de dépendance; 8. Organisation internationale du travail.

Abstract

Each year the province of Quebec receives an increasing number of temporary farm workers through two programs: the *Seasonal Agricultural Workers Program* (mainly Mexican workers) and the *Low-Skill Temporary Workers Program* (with Guatemalan workers). These programs share a common characteristic: the workers' permits are tied to an employer. This research analyses the compliance of the bonded-work permit with article 46 of the Quebec Charter, which guarantees the right to just and reasonable working conditions. An analysis of the effects of the work-tied permit shows that it creates a huge dependence of the workers *vis-à-vis* their employers – legally (due to the possibility of anticipated repatriation for work or behaviour related problems), financially (among other things because of the naming practise) and mentally (submission, fear). The interpretation of article 46 in light of international human rights law shows that tied-work permits violate that provision. If the objective of the bonded characteristic of the work permit is to retain a labour force, it would be much more just and reasonable to improve working conditions rather than to enslave workers.

Keywords : 1. Right to Just and Reasonable Working Conditions; 2. Temporary Farm Workers; 3. Tied-work Permit; 4. Quebec Charter; 5. International Human rights Law; 6. Economic and Social Rights; 7. Dependency Relationship; 8. International Labour Organisation.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|-------------|
| RÉSUMÉ | i |
| ABSTRACT | ii |
| TABLE DES MATIÈRES | iii |
| LISTE DES ABRÉVIATIONS | viii |
| REMERCIEMENTS | x |
| AVANT-PROPOS | xi |
| | |
| INTRODUCTION | 1 |
| | |
| CHAPITRE I – L’objet et les effets du lien fixe avec l’employeur dans le cadre des programmes de travailleurs agricoles saisonniers au Québec | 11 |
| | |
| Section I – Les origines des programmes et du lien fixe avec l’employeur | 11 |
| Paragraphe I – Évolution de la main-d’œuvre agricole au Canada : | |
| Du cercle familial à une main-d’œuvre employée | 11 |
| | |
| Paragraphe II – Recours aux politiques d’immigration pour combler les déficits de main-d’œuvre | 13 |
| | |
| Paragraphe III – Création de programmes d’immigration « saisonnière » | 15 |
| A – À la recherche d’une main-d’œuvre « adaptée » au travail agricole | 15 |
| B – Le <i>Programme des travailleurs agricoles saisonniers</i> (PTAS) | 18 |
| C – Le <i>Programme des travailleurs peu qualifiés C&D</i> – Guatemala (PTPQ) | 23 |
| D – Des programmes en expansion | 28 |
| E – Bénéfices tirés de ces programmes par les travailleurs temporaires | 30 |

| | |
|--|-----------|
| Paragraphe IV – Vers une main-d’œuvre plus flexible | 32 |
| A – Le PTPQ : Une version « améliorée » du PTAS ? | 32 |
| B – La compétition entre les pays sources de main-d’œuvre | 35 |
| Section II – L’objet et les effets du lien fixe avec l’employeur | 38 |
| Paragraphe I – L’objet du lien fixe avec l’employeur | 39 |
| Paragraphe II – Les effets du lien fixe avec l’employeur : | |
| Une relation fortement asymétrique | 41 |
| A – La vulnérabilité de base des travailleurs agricoles | 42 |
| B – Dépendance légale du travailleur vis-à-vis de son employeur | 44 |
| 1. Échos du temps de l’esclavage | 44 |
| 2. La possibilité du rapatriement anticipé sans recours effectif | 46 |
| C – Dépendance financière | 51 |
| 1. La nomination des travailleurs | 52 |
| 2. Le « dépôt de sécurité » imposé par l’Organisation internationale pour les migrations | 53 |
| D – Domination psychologique | 56 |
| 1. Obstacle à la formulation de revendications | 56 |
| 2. Les sentiments de peur, d’impuissance | 60 |
| <i>Conclusion du chapitre I</i> | 62 |
| | |
| CHAPITRE II – Le droit à des conditions de travail justes et raisonnables, au travers du prisme du droit international | 64 |
| | |
| Section I – L’article 46 dans le contexte des droits économiques et sociaux, et de la Charte québécoise progressivement constitutionnalisée | 64 |
| Paragraphe I – Les droits économiques et sociaux dans la Charte québécoise | 65 |
| A. Des droits importants, mais non absolus | 65 |
| B. La genèse de l’article 46 de la Charte québécoise | 67 |
| Paragraphe II – L’utilité juridique des droits économiques et sociaux | 70 |

| | |
|--|-----------|
| A. Les droits économiques et sociaux et la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) | 71 |
| B. Les droits économiques et sociaux et les tribunaux québécois et canadiens | 72 |
| 1. Les droits économiques et sociaux et l'État | 72 |
| 2. Les droits économiques et sociaux et les rapports privés | 74 |
| Paragraphe III – Constitutionnalisation progressive de la Charte québécoise | 76 |
| A. Débats sur la portée de la Charte, et compromis temporaires | 76 |
| B. Évolution de l'interprétation de la Charte par les tribunaux | 79 |
| C. La « quasi-constitutionnalité » de la Charte : Un concept désormais inadéquat | 83 |
| D. Vers une reconnaissance explicite du caractère constitutionnel de la Charte québécoise | 84 |
| Section II – L'interprétation de la Charte québécoise à la lumière du droit international | 87 |
| Paragraphe I – La Charte québécoise : un instrument largement inspiré du droit international des droits de la personne | 87 |
| Paragraphe II – Le droit international : source de référence pour les institutions québécoises des droits de la personne | 92 |
| A. Le droit international et la CDPDJ | 93 |
| B. Le droit international et les tribunaux | 95 |
| Paragraphe III – Vers une classification du droit international selon sa valeur normative en droit interne | 96 |
| A. La réception du droit international en droit canadien | 96 |
| B. Des sources variées de droit international avec une valeur normative distincte | 99 |

| | |
|---|------------|
| Section III – Interprétation de l’article 46 à la lumière du droit international pertinent | 103 |
| Paragraphe I – Les sources de droit international nécessaires à l’interprétation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables | 103 |
| A. La <i>Déclaration universelle des droits de l’homme</i> comme source de droit coutumier | 103 |
| B. Le <i>Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels</i> et les observations de son Comité de supervision : Droit conventionnel contraignant et droit « mou » | 105 |
| C. La <i>Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille</i> : Une source éminemment utile au débat bien que dotée d’une simple valeur informative en droit interne canadien | 106 |
| D. Les normes du travail de l’Organisation internationale du travail et la « participation active » du Canada à cette organisation | 110 |
| Paragraphe II – Le droit au travail : un droit essentiel à la dignité, duquel découle des obligations immédiates et concrètes | 115 |
| A. Le droit au travail : un droit inhérent à la dignité humaine | 115 |
| B. Un droit source d’obligations pour les États parties | 118 |
| Paragraphe III – Le droit à des conditions de travail « justes et raisonnables » | 121 |
| A. Le travail doit être « décent » | 121 |
| B. Égalité de traitement en matière de conditions de travail | 122 |
| C. Des conditions de travail « justes et raisonnables » | 125 |
| Paragraphe IV – Les conditions de travail doivent protéger la santé, la sécurité et l’intégrité des travailleurs | 127 |
| A. « Santé » et intégrité | 127 |
| B. Quelques éléments de la sécurité | 129 |

| | |
|--|-----|
| C. La prohibition de la restriction du « droit à la mobilité géographique » | 130 |
| <i>Conclusion du Chapitre II</i> | 133 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE | 136 |
| TABLE DE LA LÉGISLATION | 142 |
| TABLE DE LA JURISPRUDENCE CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE | 145 |
| BIBLIOGRAPHIE | 146 |

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Traités, instruments ou rapport :

Charte canadienne des droits et libertés : Charte canadienne

Charte québécoise des droits et libertés de la personne : Charte québécoise

Classification nationale des professions : CNP

Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille : Convention sur les droits des migrants ou Convention

Déclaration universelle des droits de l'homme : Déclaration universelle ou DUDH

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés : LIPR

Pacte international sur les droits civils et politiques : PIDCP

Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels : Pacte

Rapport mondial sur le développement humain : RMHD

Règlement sur l'immigration et la protection du réfugié : RIPR

Organes :

Action Canada pour la Population et le Développement : ACPD

Banque internationale pour la reconstruction et le développement : BIRD

Banque mondiale : BM

Citoyenneté et Immigration Canada : CIC

Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels : Comité ou CESC

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse : CDPDJ ou Commission

Commission des normes du travail du Québec : CNT

Conseil économique et social des Nations Unies : ECOSOC

Cour d'appel du Québec : Cour d'appel ou CAQ

Cour suprême du Canada : Cour suprême ou CSC

Cour européenne des droits de l'homme : CEDH

Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail : CRIMT

Fédération des Travailleurs du Québec : FTQ

Fondation des entreprises en recrutement de main-d'oeuvre étrangère : FERME

Foreign Agricultural Resource Management Service : FARMS

Groupe d'information et de soutien des immigrés : GISTI

Ligue des droits de l'homme du Québec : LDH

Ministère de l'immigration et des communautés culturelles : MICC

Organisation internationale pour les migrations : OIM

Organisation internationale du Travail : OIT

Office de Révision du Code civil : ORCC

Programme des Nations Unies pour le Développement : PNUD

Ressources Humaines et Développement des Compétences Canada : RHDCC

Tribunal des droits de la personne : Tribunal ou TDP

Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce : TUAC

Union des producteurs agricoles : UPA

Programmes :

Programme des Travailleurs Agricoles Saisonniers : PTAS

Programme des Travailleurs Peu Qualifiés C&D : PTPQ

REMERCIEMENTS

Je souhaite remercier ceux et celles qui m'ont accompagnée et guidée dans cette réflexion.

Merci à France Houle, pour sa direction minutieuse et rigoureuse.

Merci à Virgilio Ayala, dont le travail sur le terrain auprès des travailleurs guatémaltèques dans les fermes du Québec a en grande partie contribué au développement de ma recherche.

Merci à Carole Fiset et à Marie Carpentier, de la Commission des droits de la personne, qui m'ont aussi aiguillée à maintes reprises.

Je souhaite également adresser un remerciement tout particulier à François Crépeau, qui m'a ouverte au droit international des migrations et offert la chance de me passionner pour les questions qui y ont trait.

Enfin, merci tout spécial à Damien, qui m'a été d'un soutien indéfectible tout au long du processus...

AVANT-PROPOS

Cette étude s'inscrit dans un projet de recherche plus large mené dans le cadre du Centre Métropolis du Québec – Immigration et Métropoles, qui analyse l'augmentation de l'immigration temporaire au Canada et les conséquences que cela entraîne, en termes juridiques mais aussi économiques, politiques et sociologiques. Ce projet, intitulé «Travailleurs migrants temporaires : Cadres macro-économique et normatif de l'admission et de l'insertion de travailleurs sous permis temporaire au Canada– Québec, Alberta, Ontario », est co-dirigé par Denise Helly et Nong Zhu, tous deux chercheurs de l'INRS à Montréal¹.

Le sujet de notre recherche est plus circonscrit, tant sur le plan des travailleurs migrants considérés que sur le plan géographique. Notre travail est ciblé sur la main-d'œuvre agricole temporaire au Québec, et plus particulièrement sur leurs conditions de travail, à la lumière d'un instrument provincial clé sur les droits de la personne, la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*², ainsi que du droit international des droits de l'homme.

¹ Parmi les premières publications qui ont résulté du projet : DELPHINE NAKACHE et PAULA J. KINOSHITA, « The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Do Short-Term Economic Needs Prevail over Human Rights Concerns? », (2010) étude de l'Institut de recherche en politiques publiques n°5 ; DELPHINE NAKACHE, « Les droits des travailleurs temporaires et les responsabilités des employeurs », (2010) *Options politiques*.

Autres publications en cours : DELPHINE NAKACHE, « Temporary foreign workers and provincial nominee programs », dans *Temporary Work in Canada*, édité par PATTI TAMARA LENARD et CHRISTINE STRAEHLE, McGill/Queens University Press, Montréal, Canada (accepté pour publication) ; FRANCE HOULE et MARILYNE EMERY, « L'accès au statut permanent pour les travailleurs temporaires au Québec », article soumis à *THEMIS* ; NONG ZHU, DENISE HELLY et SAID ABOUBACAR, « L'impact de l'écart de revenu sur la participation des immigrants dans le marché du travail autonome: le cas de Montréal, Toronto et Vancouver », article soumis à *Journal of International Migration & Integration*; DENISE HELLY et NONG ZHU, « L'inégalité, la pauvreté et l'intégration économique des immigrants asiatiques au Canada », article soumis à *Canadian Ethnic Studies*.

² ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU QUÉBEC. *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., chapitre C-12. 1975.

INTRODUCTION

La *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* (ci-après Charte québécoise ou Charte), constitue un instrument unique en Amérique du Nord. Qualifiée au cours des discussions parlementaires avant son adoption de « fondamentale », de « guide » et d'« inspiration » pour le peuple québécois³, la Charte québécoise a eu pour mandat de donner une vie morale et intellectuelle à l'ensemble de la législation du Québec : elle constitue une philosophie qui doit inspirer les autres lois⁴. On lui a d'emblée reconnu un rôle éducatif primordial, à l'instar de celui de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (ci-après Déclaration universelle ou DUDH)⁵.

Les objectifs du projet de loi n°50, intitulé *Loi sur les droits et libertés de la personne*, tels que présentés par le ministre de la Justice à la première lecture du projet en 1974, étaient quadruples⁶:

1. Réunir les valeurs démocratiques et sociales acquises au Québec, au Canada et, plus largement, en Occident.
2. Placer le Québec dans la lignée du développement législatif et politique des pays occidentaux tels que la France, l'Angleterre et les États-Unis, dans le domaine des droits individuels et des libertés de la personne.
3. Permettre un développement ultérieur des principes contenus dans la Charte. En effet, cet instrument « n'existe pas isolément ni de l'avenir, ni des autres lois en vigueur qui la complètent et qui viennent la soutenir »⁷.
4. Accorder une protection véritable à ceux dont les droits ou libertés sont violés, afin que ce texte ne soit pas seulement « un énoncé de grands principes » mais qu'il soit

³ ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU QUÉBEC. *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 2^{ème} lecture, 2^{ème} session, 30^{ème} législature, 1974, 14 novembre, M. Vaillancourt, ministre d'État aux Affaires municipales, 2829.

⁴ ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU QUÉBEC. *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 2^{ème} lecture, 2^{ème} session, 30^{ème} législature, 1974, 12 novembre, M. Choquette, ministre de la Justice, 2746.

⁵ *Id.*, M. Choquette, ministre de la Justice, 2747 ; Voir aussi M. Morin, chef de l'Opposition officielle, par. 2757.

⁶ *Id.*, M. Choquette, ministre de la Justice, 2741-2742.

⁷ *Id.*, 2742.

également « un outil dont les citoyens et les justiciables [peuvent] se servir devant les tribunaux (...) avec efficacité ».

La Charte québécoise a plusieurs caractéristiques qui la distinguent des autres instruments des droits de la personne en Amérique du Nord. D'une part, elle consacre des droits économiques et sociaux, leur reconnaissant ainsi une valeur fondamentale⁸. D'autre part, elle s'applique tant aux rapports des citoyens avec l'État qu'aux rapports mutuels entre citoyens⁹. Elle a donc des effets sur des contrats privés, ce qui constitue d'ailleurs un des points d'ancrage essentiels de notre réflexion. Cette dualité la distingue de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁰ dont le champ d'application ne s'étend pas aux rapports privés¹¹.

Au cours des dernières années, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec (ci-après CDPDJ) a reçu une dizaine de plaintes au nom de travailleurs agricoles mexicains, et depuis 2009, de travailleurs guatémaltèques¹². Dans ces circonstances, la Commission a commencé à analyser l'applicabilité de la Charte québécoise aux travailleurs migrants temporaires¹³. Notre recherche s'inscrit donc dans la lignée des efforts de la CDPDJ, qui visent à rendre la Charte vivante, effective et significative pour tous, en particulier pour celles et ceux dont les droits sont trop souvent de simples énoncés sans portée réelle.

Les récentes saisines de la CDPDJ, de même que d'autres initiatives contemporaines relatives à la protection des droits des travailleurs migrants¹⁴, témoignent de la nécessité

⁸ ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU QUÉBEC. *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., chapitre C-12. 1975, préambule, 5^{ème} considérant.

⁹ *Id.*, 23.

¹⁰ PARLEMENT FÉDÉRAL DU CANADA. *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, c. 11. 1982.

¹¹ *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c. Dolphin Delivery*, [1986] 2 R.C.S. 573.

¹² Nous avons fait une demande d'accès à ces décisions auprès de la Commission d'accès à l'information à l'automne 2009, mais la CDPDJ nous l'a refusé, invoquant le caractère « trop brûlant et trop récent » du sujet.

¹³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (CDPDJ). *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personnes aux travailleurs migrants*, Montréal, 2010.

¹⁴ Par exemple, la *Table de travail interministérielle* sous l'égide du ministère du Travail du Québec, mise en place en 2008, vise à coordonner la réflexion des ministères et organismes concernés afin de favoriser

pressante d'analyser de près les programmes d'immigration temporaire au Canada, en particulier ceux relatifs aux travailleurs peu qualifiés.

En effet, en contraste avec la tradition d'immigration permanente qui caractérisait le Canada, l'immigration temporaire y est en augmentation constante depuis le début des années 1990, au point que le nombre des travailleurs temporaires a dépassé celui des immigrants sélectionnés¹⁵.

Cet accroissement est surtout composé de travailleurs qui viennent remplir des emplois de niveau de compétence peu élevé selon la *Classification nationale des professions* (CNP) de *Ressources humaines et développement des compétences Canada* (RHDC). Il s'agit d'une part de personnel intermédiaire et de bureau (niveau de compétence C), et d'autre part de personnel élémentaire et de manœuvre, auquel appartiennent les travailleurs agricoles temporaires (niveau de compétence D)¹⁶.

Les travailleurs migrants au Québec – à distinguer des travailleurs *immigrants*, qui sont des citoyens potentiels¹⁷ – peuvent venir travailler grâce au *Programme canadien des travailleurs étrangers temporaires*. Trois sous-programmes concernent les travailleurs peu qualifiés : le *Programme des travailleurs agricoles saisonniers* (le PTAS), le *Programme des aides familiaux résidents* et le *Programme des travailleurs peu qualifiés* (le PTPQ, d'abord connu sous le nom de *Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation*).

la recherche de solutions permettant de mieux protéger les travailleurs migrants peu qualifiés. Le *Comité de travail de la Commission des normes du travail* (CNT) *sur les travailleurs migrants* a pour objectif de documenter la CNT sur leurs conditions de travail et l'exercice de leurs droits en vertu de la *Loi sur les normes du travail*. Le Ministère de l'immigration et des communautés culturelles (MICC) a organisé des consultations en octobre 2008 afin d'accélérer l'entrée au pays de cette main-d'œuvre et d'accroître l'imputabilité des employeurs. Exemples répertoriés dans *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas et Procureur général du Québec*, [2010] (QRCCCT 0191), par. 205-214.

¹⁵ Voir le tableau 1 ci-dessous.

¹⁶ Site de RHDC : Classification nationale des professions (2001) :

http://www.rhdcc.gc.ca/fra/pt/ot/ntemt/emt/outils_eme/donnees/cnp/2001/index-eme.shtml#CRITERES

¹⁷ CDPDJ. *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personne aux travailleurs migrants*, Montréal, 2010, 2.

D'une immigration surtout permanente à la prévalence d'une immigration temporaire¹⁸

| Année | Résidents permanents économiques sélectionnés | Immigrants temporaires : entrées totales ¹⁹ | Pourcentage de travailleurs peu qualifiés (C&D) |
|-------|---|--|---|
| 1997 | 128 000 | 95 000 | inconnu |
| 1998 | 98 000 | 101 000 | inconnu |
| 1999 | 109 000 | 107 000 | 22% |
| 2000 | 136 000 | 117 000 | 21,4% |
| 2001 | 156 000 | 120 000 | 23,9% |
| 2002 | 138 000 | 111 000 | 26,3% |
| 2003 | 121 000 | 103 000 | 28,5% |
| 2004 | 134 000 | 113 000 | 28,4% |
| 2005 | 156 000 | 123 000 | 28,8% |
| 2006 | 138 000 | 139 000 | 29,8% |
| 2007 | 131 000 | 165 000 | 33,8% |
| 2008 | 149 000 | 193 000 | 34,2% |

Le statut *temporaire*, qui est le lot d'un nombre croissant de migrants au Canada, est source de précarité. Toutefois, si tous les travailleurs migrants, sans égard à leur niveau de qualification, ont en commun le fait de ne pas être citoyens du pays où ils travaillent, le degré de vulnérabilité auquel ils sont exposés varie selon l'éventail des protections qui leur sont accordées ou, inversement, desquelles ils sont exclus²⁰.

¹⁸ Chiffres tirés de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) pour l'année 2008 : <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/statistiques/faits2008/permanents/01.asp>; <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/statistiques/faits2008/temporaires/01.asp>; <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/statistiques/faits2008/temporaires/07.asp>

¹⁹ Les entrées totales comprennent les entrées initiales et toutes les suivantes pendant la durée du permis de séjour.

²⁰ MALCOLM SARGEANT et ERIC TUCKER, «Layers of Vulnerability in Occupation Health and Safety for Migrant Workers: Case Studies from Canada and the United Kingdom», (2009) *5 Comparative Research in Law & Political Economy*, Papier de recherche n°8, 18. MATTHEW J. GIBNEY, «Precarious Residents: Migration Control, Membership and the Rights of Non-Citizens», (2009) Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), *Rapport mondial sur le développement (RMHD)*, Papier de recherche n°10, 1. M. Gibney montre que les migrations ne résultent pas seulement de la répartition inégale des chances, des opportunités économiques et de la sécurité dans le monde. Elles sont aussi à l'origine d'inégalités. En effet, les migrants internationaux, entre États souverains, sont des personnes qui quittent un État dont ils sont citoyens pour aller dans un autre État où ils ne le sont pas. Les migrations

Les travailleurs hautement qualifiés, sélectionnés dans la catégorie de l' « expérience canadienne », bénéficient d'un statut préférentiel presque aussi avantageux que celui des citoyens²¹. On leur accorde une reconnaissance sociale et politique ainsi que des possibilités de s'intégrer rapidement : ces travailleurs ont le droit d'être accompagnés de leur famille, leur conjoint peut bénéficier d'un permis de travail ouvert, et ils peuvent accéder à la résidence permanente.

À l'inverse, les travailleurs migrants peu qualifiés ne jouissent pas du même accueil. La plupart du temps, leur statut ne leur offre pas de perspective d'amélioration à long terme, que ce soit au niveau social, économique ou politique. Ils se retrouvent souvent ségrégués socialement et ont moins de droits, dont ils sont d'ailleurs mal ou peu informés. Par conséquent, ils sont plus exposés à l'exploitation par leur employeur. Or, leurs recours sont plus limités (*de jure* ou *de facto*)²² et leur droit de séjour est en permanence menacé, que ce soit une chose perçue ou réelle. N'ayant pour la plupart pas de possibilité d'accéder à la résidence permanente ou à la citoyenneté²³, ils sont sujets au renvoi dans leur pays d'origine sans qu'il puisse exercer un véritable droit de contestation à l'encontre de cette mesure²⁴. Selon la terminologie de M. Gibney, ces migrants sont des « résidents précaires »²⁵. La vulnérabilité des travailleurs migrants peu qualifiés est largement reconnue, au Canada comme ailleurs²⁶.

internationales créent donc des non-citoyens : des individus vivant sous l'autorité d'un État auquel ils n'appartiennent pas, qui sont dépourvus de certains droits et protection dont bénéficient les citoyens.

²¹ Cette catégorie d'immigrants, qui fait partie du *Programme canadien des travailleurs étrangers temporaires*, est réservée aux travailleurs temporaires des catégories 0 (gestion), A (professionnel) et B (postes techniques ou métiers spécialisés). JUDY FUDGE et FIONA MACFAIL, «The Temporary Foreign Worker Program in Canada: Low-Skilled Workers as an Extreme Form of Flexible Labor», (2009) 31 *Comparative Labor Law and Pol'y Journal*, 23.

Voir également le site de CIC : <http://www.cic.gc.ca/francais/immigrer/cec/demande-qui.asp>

²² MAXWELL BREM, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, L'Institut Nord-Sud, 2006, 5.

²³ L'unique programme canadien d'immigration de travailleurs peu qualifiés qui offre à moyen terme la résidence permanente est celui des aides familiaux résidents du Canada. Ces travailleuses, surtout issues des Philippines, doivent compléter 24 mois de service dans une période de 36 mois pour pouvoir y accéder. SALIMAH VALIANI. « The Shift in Canadian Immigration Policy and Unheeded Lessons of the Live-in Caregiver Program », (2009) Carleton University, Ottawa.

²⁴ MATTHEW J. GIBNEY, «Precarious Residents: Migration Control, Membership and the Rights of Non-Citizens», (2009) PNUD, *RMHD*, Papier de recherche n°10, 17.

²⁵ *Id.*, 3-4. Le terme de « résident précaire » décrit des non-citoyens qui ont en commun quatre caractéristiques. 1. Ils ont moins de droits que les citoyens et résidents permanents dans le pays où ils vivent. 2. Ils ont un haut degré de vulnérabilité à la déportation ou à l'expulsion. 3. Ils n'ont pas ou très peu de possibilités d'accéder à un statut plus stable d'immigration (comme la citoyenneté ou la résidence

Ces travailleurs migrants effectuent généralement un travail que les nationaux ou résidents permanents ne veulent pas faire²⁷. Ils sont relégués dans les secteurs les moins valorisés de la société, telle l'agriculture. Ces emplois sont caractérisés par un certain degré de difficulté physique, de saleté, de dangerosité (pour faire écho à l'expression anglaise des « trois D » : *difficult, dirty* et *dangerous*). Éprouvants et pénibles aux yeux d'une majorité de citoyens et résidents permanents, ces emplois n'en sont pas moins indispensables pour le fonctionnement de la société canadienne et québécoise.

Ces travailleurs sont traités de façon paradoxale : on leur reconnaît une place permanente dans l'économie, mais pas dans la nation²⁸. Cette attitude à leur égard résulte d'une conception utilitariste qui réduit leur apport en tant qu'être humain à leur force de travail. Cela découle aussi de l'idée que cette main-d'œuvre est inépuisable, dans la mesure où les pays moins développés *doivent* diminuer leur pression sociale interne et *ont besoin* des envois d'argent de leurs ressortissants postés à l'étranger. Par conséquent, peu d'incitatifs sont mis en place pour préserver les travailleurs présents, parfois considérés comme de « simples prestataires de service ponctuels »²⁹. Dès lors, la

permanente). 4. Ils résident dans l'État en question (et n'y sont pas en tant que touristes ou en transit).

²⁶ Dans la doctrine, voir notamment : AUDREY MACKLIN, «Dancing Across Borders: Exotic Dancers, Trafficking, and Canadian Immigration Policy», (2003) 37 *International Migration Review* ; JUDY FUDGE et FIONA MACFAIL, «The Temporary Foreign Worker Program in Canada: Low-Skilled Workers as an Extreme Form of Flexible Labor», (2009) 31 *Comparative Labor Law and Pol'y Journal*, 23.

Dans les publications internationales et la « soft law », voir notamment : Groupe mondial sur la migration (GMG), *International Migration and Human Rights, Challenges and Opportunities on the Threshold of the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, 2008, 29-30 ; ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES. "Protection des migrants", Résolution A/RES/54/166. 2000.

Le préambule de la *Convention des Nations Unies sur les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille* (1990, entrée en vigueur en 2003) rappelle « la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent fréquemment les travailleurs migrants et les membres de leur famille du fait, entre autres, de leur éloignement de l'État d'origine et d'éventuelles difficultés tenant à leur présence dans l'État d'emploi ».

²⁷ Voir à cet égard l'entretien conduit avec la Ministre du Travail espagnole dans le documentaire « The Other Europe » : les deux millions de chômeurs espagnols sont jugés trop qualifiés pour s'abaisser à travailler dans les serres, lesquelles emploient des milliers de travailleurs africains sans papiers. POUL-ERIK HEILBUTH. Documentaire « The Other Europe », Danemark. 2006.

Des immigrants avec un statut permanent peuvent toutefois aussi se retrouver cantonnés à des emplois peu rémunérés et dépréciés. Ils peuvent se retrouver avec aussi peu d'option que les sans papiers ou les travailleurs temporaires s'ils connaissent peu ou pas la langue du pays d'accueil et que leurs qualifications ne sont pas reconnues.

²⁸ AUDREY MACKLIN, «Dancing Across Borders: Exotic Dancers, Trafficking, and Canadian Immigration Policy», (2003) 37 *International Migration Review*, 466.

²⁹ MARIE-CLAIRE CALOZ-TSCHOPP. « Refonder la politique et les droits », 2008, 18 avril, Présentation lors de la 8e session du Comité des Travailleurs migrants, Haut Commissariat aux droits de l'homme, lors du Cinquième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention, 15.

conception sous-jacente à ce manque de considération se rapproche dangereusement de l'« immigration jetable » et des « hommes jetables »³⁰. Il ne reste plus qu'un pas pour faire un parallèle avec l'analyse d'Hannah Arendt, dans *Les origines du totalitarisme*, au sujet des « hommes superflus »³¹.

« Le droit à des conditions de travail justes et raisonnables » et le lien fixe avec l'employeur : (in)compatibilité ?

L'agriculture est l'un des secteurs de l'économie canadienne et québécoise qui embauche une main-d'œuvre étrangère peu qualifiée pour combler sa pénurie de travailleurs. Au Québec, la main-d'œuvre est surtout recrutée à travers deux programmes : le *Programme des travailleurs agricoles saisonniers* (ci-après le PTAS, avec le Mexique et plusieurs autres États des Antilles), et le *Programme des travailleurs peu qualifiés (C&D)* (le PTPQ avec le Guatemala).

Ces deux programmes d'immigration temporaire, organisés autour de contrats de travail, conditionnent le droit de séjour des travailleurs et leurs conditions de travail et de vie à un employeur fixe. Aussi, puisque l'article 46 de la Charte québécoise consacre le droit de « toute personne qui travaille » (*i.e.* Québécois, Canadiens, résidents permanents et travailleurs temporaires), « à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique », la question se pose à savoir si les contrats de travail des travailleurs agricoles sont conformes à cet article. Plus précisément, il s'agit de vérifier l'obligation contractuelle relative au maintien d'un lien fixe avec l'employeur, qui induit une dépendance à plusieurs niveaux du travailleur vis-à-vis de son employeur, est un obstacle à la pleine jouissance de ce droit pour les travailleurs agricoles saisonniers. En d'autres termes, notre recherche vise à vérifier si le lien fixe avec l'employeur est conforme à l'article 46 de la Charte québécoise³².

³⁰ BERTRAND OGILVIE, «Violence et représentation. La production de l'homme jetable», (1995) 26 *Lignes* ; UNIE-E-S CONTRE UNE IMMIGRATION JETABLE, «Contre rapport sur Immigration et droit d'asile», (2007) Groupe d'information et de soutien aux immigrés (GISTI).

³¹ MARIE-CLAIRE CALOZ-TSCHOPP. « Refonder la politique et les droits », (2008), 10.

³² RACHEL LI WAI SUEN, «You Sure Know How to Pick'Em: Human Rights and Migrant Farm Workers in Canada», (2000) 15 *Georgetown Immigration Law Journal* ; VEENA VERMA, «The Mexican and

Cette recherche est d'autant plus justifiée que la revue de la littérature montre une lacune à cet égard. En effet, bien que des recherches ont analysé la conformité du PTAS avec la Charte canadienne, notamment sur l'exclusion des travailleurs agricoles du droit à la syndicalisation en Ontario, le lien fixe avec l'employeur, à notre connaissance, n'a pas fait l'objet d'une analyse précise. La conformité des dispositions contractuelles des programmes temporaires avec la Charte québécoise n'a pas non plus été analysée, du moins par de la doctrine ou par d'autres documents publiés ou rendus disponibles au public. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ne s'est pas encore prononcée sur l'existence de facteurs systémiques dans les plaintes qu'elle a reçues concernant les travailleurs agricoles migrants. Notre travail, précurseur, vise donc à contribuer aux réflexions en cours de la Commission. En outre, contrairement à l'article 45 de la Charte québécoise qui a fait l'objet d'une interprétation substantielle³³, l'article 46 n'a pas encore constitué le cœur d'un litige, et n'a donc pas été interprété en tant que tel. Il a seulement été cité lors de cas de discrimination et de harcèlement fondés sur la race³⁴, et surtout sur le sexe³⁵, et les décisions relatives à ces cas ne sont malheureusement pas utiles aux fins de notre recherche.

Sur le plan méthodologique, nous ferons notre examen de conformité en recourant aux outils de l'interprétation contextuelle (aussi appelée méthode moderne d'interprétation) qui est maintenant dominante en droit positif canadien³⁶. Selon cette approche, tant les contextes juridiques interne qu'externe d'énonciation d'une règle de droit (ici l'art. 46 de la Charte québécoise) sont pertinents à l'interprétation. C'est à cette tâche que nous consacrerons notre deuxième chapitre.

Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud.

³³ *Gosselin c. Procureur général du Québec*, [1992] (R.J.Q. 1647, conf. [1999] (R.J.Q. 1033 (C.A.)), conf. [2002] 84 (C.S.C. 84).)

Johnson c. Commission des affaires sociales, [1984] (C.A. 61)

³⁴ *CDPDJ c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] (R.J.Q. 1297 (T.D.P)). La discrimination sur la race est un des motifs de discrimination prohibés à l'article 10.1.

³⁵ *CDPDJ c. Steve Sfridis*, [2002] (T.D.P.) ; *CDPDJ Brochu c. Produits forestiers Domtar Inc.*, [2000] (T.D.P. d'Abitibi) ; *CDPDJ c. Épicerie Boucherie Saint-Antoine*, [2005] (T.D.P. district de Kamouraska) ; *CDPDJ c. Caisse Populaire Desjardins d'Amqui*, [2003] (T.D.P. district de Rimouski).

³⁶ PIERRE-ANDRÉ CÔTÉ. *Interprétation des lois*, 4^{ème} éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009.

Étant donné la pauvreté du contexte interne d'interprétation de l'article 46 de la Charte, il faudra se tourner vers son contexte externe afin de guider notre interprétation de sa portée et de ses limites. Les sources externes examinées dans ce travail sont celles issues du droit international puisqu'il s'agit d'une source qui est maintenant largement acceptée dans la jurisprudence canadienne, tant pour interpréter les lois fondamentales³⁷ ou «quasi-fondamentales»³⁸ que les lois publiques³⁹.

Mais avant d'y arriver, il faut d'abord s'interroger sur le statut hiérarchique de l'article 46 de la Charte québécoise, à titre de droit économique et social, dans l'ordre juridique canadien, et préciser la nature de la Charte québécoise, instrument « fondamental », mais revêtant un statut « quasi-constitutionnel », pas encore pleinement constitutionnel (chapitre II, section I). Ce premier questionnement sur le statut de l'article 46 et de la Charte québécoise est important, car avant de passer à l'interprétation de cet article, il faut d'abord déterminer le poids que peut avoir le droit international pour déterminer le sens de l'article 46 ainsi que d'en évaluer la portée et les limites. Dans la jurisprudence actuelle, ce poids varie selon qu'il s'agit d'interpréter une loi à caractère constitutionnel ou une loi ordinaire (section II, par. I). Il s'agira ensuite de dresser un tableau des sources de droit internationales pertinentes à notre recherche en fonction de leur valeur normative en droit interne (section II, par. II). Enfin, nous examinerons de plus près les rapports de relevance juridique entre la Charte québécoise et le droit international, afin de procéder à l'interprétation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables protégé par l'article 46 de la Charte à la lumière des instruments internationaux que nous avons identifiés (section III). Les trois temps de cette démonstration nous permettront d'atteindre notre objectif de recherche, soit celui d'analyser la conformité de l'obligation contractuelle des travailleurs agricoles de maintenir un lien fixe avec leur employeur

³⁷ *Re Public Service Employee Relations Act (Alberta)*, [1987] (1 S.C.R. 313) ; *Slaight Communications c. Davidson*, [1989] (1 S.C.R. 1038).

³⁸ *Action Travail des Femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] (1 R.C.S. 1114). Les sources quasi-constitutionnelles relatives aux droits politiques semblent traitées de la même manière que les sources constitutionnelles. Toutefois, une question demeure dans le cas des sources quasi-constitutionnelles relatives aux droits économiques, sociaux et culturels. C'est ici qu'il y a un travail de recherche à faire et que notre contribution scientifique s'insère.

³⁹ *Baker c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et al.*, [1999] (2 R.C.S. 817).

avec l'article 46.

Avant de passer à ces analyses juridiques, nous décrirons, dans un premier chapitre, l'arrière-plan historique de la main-d'œuvre agricole au Québec et au Canada. Il s'agira de mettre en évidence les difficultés récurrentes de rétention de travailleurs dans ce secteur, lesquelles ont conduit à la création de programmes d'immigration temporaire spécifiques, destinés à garantir aux producteurs une main-d'œuvre nombreuse, flexible et servile (section I). Ensuite, nous analyserons l'objet et les effets de l'obligation contractuelle des travailleurs agricoles de maintenir un lien fixe avec leur employeur (section II).

Chapitre I – L’objet et les effets du lien fixe avec l’employeur, dans le cadre des programmes de travailleurs agricoles saisonniers au Québec

Section I – Les origines des programmes et du lien fixe avec l’employeur

Paragraphe I – Évolution de la main-d’œuvre agricole au Canada : Du cercle familial à une main-d’œuvre employée

Depuis le début du XX^{ème} siècle, l’agriculture a perdu de son importance dans l’économie canadienne et québécoise, au profit des secteurs minier, forestier, hydroélectrique, plus largement de la construction et des manufactures (années 1900-1930), puis des autres industries et des services⁴⁰. Avant la Seconde Guerre mondiale, l’agriculture, surtout vivrière, était un mode de vie et d’occupation du territoire⁴¹. En 1941, ce secteur mobilisait près d’un quart de la population active⁴². La main-d’œuvre agricole était surtout familiale et les travailleurs embauchés peu nombreux. Lors des récoltes, des connaissances pouvaient venir « donner un coup de main »⁴³.

La Seconde Guerre mondiale a entraîné des transformations sociales et économiques profondes, qui ont bouleversé « le mode de vie centré sur le travail agricole familial non rémunéré »⁴⁴. L’agriculture a été mécanisée et spécialisée, tandis que la production a été

⁴⁰ PAUL-ANDRÉ LINTEAU, RENÉ DUROCHER et JEAN-CLAUDE ROBERT, *Histoire du Québec contemporain*. Tome 1: *De la Confédération à la crise*, Montréal, Éditions du Boréal, nouvelle édition refondue et mise à jour, 1989, 489-501, cité dans ISABELLE MIMEAULT et MYRIAM SIMARD, «Exclusions légales et sociales des travailleurs agricoles saisonniers véhiculés quotidiennement au Québec», (1999) 54 *Relations industrielles/Industrial Relations*, 391.

⁴¹ ISABELLE MIMEAULT et MYRIAM SIMARD, «Exclusions légales et sociales des travailleurs agricoles saisonniers véhiculés quotidiennement au Québec», (1999) 54 *Relations industrielles/Industrial Relations*, 391.

⁴² La part de la population active employée dans le secteur agricole était assez semblable au niveau du Canada et du Québec (respectivement 28,9% et 25,2%). Source pour le Canada : VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L’Institut Nord-Sud, 5. Pour le Québec : Union des Producteurs Agricoles (UPA), *Rencontre avec le Conseil des Ministres du gouvernement québécois. Sujet: L’importance que l’on doit accorder à l’agriculture au Québec*, 1974, 1.

⁴³ ISABELLE MIMEAULT et MYRIAM SIMARD, «Exclusions légales et sociales des travailleurs agricoles saisonniers véhiculés quotidiennement au Québec», (1999) 54 *Relations industrielles/Industrial Relations*, 391.

⁴⁴ *Id.*, 391.

intensifiée. La main-d'œuvre agricole a diminué drastiquement durant l'après-guerre : en 1966, le pourcentage de la population active canadienne travaillant dans l'agriculture n'était plus que de 7,6%⁴⁵, et en 1971 de 5,6% de la population active québécoise⁴⁶.

L'industrialisation de l'agriculture a conduit à son expansion. Cependant, les effets sur la main-d'œuvre ont été distincts selon les secteurs. Dans les productions animales, faisant appel à de nouvelles technologies, les agriculteurs ont dû recourir à une main-d'œuvre plus spécialisée, et donc moins nombreuse. À l'inverse, le secteur de l'horticulture fruitière et maraîchère, jouissant d'un essor continu au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, a dû recourir à une main-d'œuvre non spécialisée plus nombreuse. En effet, la récolte des fruits et des légumes a peu ou pas été mécanisée⁴⁷.

Avec la diminution du nombre d'enfants par famille et l'exode rural, les besoins de main-d'œuvre dans ce domaine ont augmenté⁴⁸. En outre, comme les conditions de travail et de salaires ont traditionnellement été moins bonnes que dans les autres secteurs⁴⁹, la rétention de la main-d'œuvre est devenue une difficulté récurrente.

⁴⁵ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 5.

⁴⁶ UPA, *Rencontre avec le Conseil des Ministres du gouvernement québécois. Sujet: L'importance que l'on doit accorder à l'agriculture au Québec*, 1974, 1.

⁴⁷ ISABELLE MIMÉAULT et MYRIAM SIMARD, «Exclusions légales et sociales des travailleurs agricoles saisonniers véhiculés quotidiennement au Québec», (1999) 54 *Relations industrielles/Industrial Relations*, 392.

⁴⁸ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 5-6.

⁴⁹ *Id.*, 6 ; ISABELLE MIMÉAULT et MYRIAM SIMARD, «Exclusions légales et sociales des travailleurs agricoles saisonniers véhiculés quotidiennement au Québec», (1999) 54 *Relations industrielles/Industrial Relations*, 390, 396. En 1996, cette étude avait conclu que les conditions de travail offertes sur certaines fermes du Québec étaient « en deçà du seuil légalement et humainement admissible ».

Paragraphe II – Recours aux politiques d’immigration pour combler les déficits de main-d’œuvre

Afin de pallier le manque persistant de main-d’œuvre agricole, gouvernements et producteurs ont cherché à créer des structures formelles de recrutement et de placement, notamment en ayant recours à des populations immigrantes.

Des efforts de recrutement de main-d’œuvre locale ont été faits, par exemple au Québec avec la mise en place, en 1974, du Service de main-d’œuvre agricole de l’Union des producteurs agricoles (UPA). Mais une étude menée en 1996 auprès des travailleurs recrutés par ce biais a mis en évidence qu’ils étaient en majorité des immigrants d’arrivée récente, en particulier des réfugiés au statut économique et social précaire, et que ces travailleurs, de peur de perdre leur emploi, adoptaient une attitude soumise vis-à-vis de leurs employeurs⁵⁰.

Un autre moyen pour répondre aux pénuries de main-d’œuvre a résidé dans les politiques d’immigration⁵¹. Entre 1947 et 1954, des Polonais vétérans ont été admis avec un permis de travail qui exigeait qu’ils restent au moins 2 ans dans l’agriculture (après leur contrat, avec 3 années de résidence au Canada, ils pouvaient postuler à la citoyenneté)⁵². Le gouvernement a aussi donné l’autorisation à des personnes d’Europe de l’Est déplacées suite au conflit de venir s’installer au Canada dans la mesure où ils travailleraient dans l’agriculture pour au moins un an⁵³. Mais ces deux groupes de travailleurs ne pouvaient pas changer de travail sans le consentement du Département canadien du travail et la violation du contrat pouvait donner lieu à leur déportation.

En 1947, le Canada a signé son premier accord bilatéral post-guerre, avec le gouvernement hollandais. Cet accord visait à faciliter l’entrée de Hollandais au Canada

⁵⁰ ISABELLE MIMÉAULT et MYRIAM SIMARD, «Exclusions légales et sociales des travailleurs agricoles saisonniers véhiculés quotidiennement au Québec», (1999) 54 *Relations industrielles/Industrial Relations*, 390, 401.

⁵¹ *Id.*, 393.

⁵² VIC SATZEWICH, *Racism and the Incorporation of Foreign Labour*, London and New York, Routledge, 1991, 87.

⁵³ *Id.*, 93.

pour qu'ils travaillent dans l'agriculture, il leur accordait la possibilité d'immigrer de façon permanente après 5 ans de résidence, et les exonérait de la menace du renvoi dans leur pays d'origine, contrairement aux Polonais et aux Européens de l'Est⁵⁴.

Les efforts de recrutement de main-d'œuvre pour le secteur agricole dans l'après-guerre, tant de la part du gouvernement canadien que du gouvernement québécois, ont donc mené au recrutement de travailleurs issus de groupes marginaux de la société, sur lesquels une restriction de la mobilité pouvait être imposée⁵⁵.

Les différents arrangements pour engager une main-d'œuvre agricole à travers l'immigration accordaient un niveau de mobilité aux individus différent selon leur origine nationale, mais ils leur offraient tous la possibilité d'accéder au statut de résident permanent, puis de citoyen, à court ou moyen terme. En revanche, ce recrutement par pays n'a pas conduit à la bonification des conditions de travail ni au développement d'incitatifs afin d'encourager les travailleurs à rester dans ce secteur.

Ces efforts, au niveau local et « international » (européen surtout), n'ont donc pas réglé le problème de la rétention de la main-d'œuvre dans ce secteur, laquelle était caractérisée par un roulement rapide. Fin 1950 et début 1960, les fermiers ontariens ont donc exercé une forte pression pour que le gouvernement fédéral permette à des travailleurs des Caraïbes de venir travailler au Canada sur une base temporaire (à l'image du programme *Braceros* aux États-Unis⁵⁶). Plus précisément, ils recherchaient

⁵⁴ VIC SATZEWICH, *Racism and the Incorporation of Foreign Labour*, London and New York, Routledge, 1991, 98-99.

⁵⁵ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 6. « In general, the Canadian government looked to politically and socially marginalized populations on which mobility restrictions could be placed in order to meet the agricultural labour demand. »

V. Satzewich explique que « Children, Aboriginal peoples, the urban unemployed, and convict labour in Quebec were all recruited or targeted to meet the labour demand. During the Second World War, the federal government also supplied to growers German prisoners of war, Japanese Canadian internees, and conscientious objectors, predominantly Doukhobors and Mennonites. » VIC SATZEWICH, *Racism and the Incorporation of Foreign Labour*, London and New York, Routledge, 1991, 79-81.

⁵⁶ Le programme *Braceros*, en œuvre de 1942 à 1964, a fait venir aux États-Unis (É-U) plusieurs millions de travailleurs mexicains avec des contrats de travail administrés par l'État. PETER ANDREAS, «The Transformation of Migrant Smuggling Across the U.S.-Mexican Border» dans D KYLE et R KOSLOWSKI

une main-d'œuvre dont les conditions d'entrée soient strictes pour limiter les roulements et la possibilité de départ pendant la période des récoltes⁵⁷.

Paragraphe III – Création de programmes d'immigration « saisonnière »⁵⁸

A – À la recherche d'une main-d'œuvre « adaptée » au travail agricole

Le gouvernement fédéral a d'abord résisté aux pressions, ne souhaitant pas élargir la taille du programme⁵⁹. Il a plutôt incité les producteurs à améliorer les conditions de travail et les salaires des travailleurs agricoles, mais les exploitants ont répondu qu'ils ne pouvaient pas financièrement se permettre de tels changements. Comme la pénurie de main-d'œuvre était de plus en plus forte, le gouvernement a modifié sa politique. Au lieu de chercher à rendre attractifs le travail agricole pour les Canadiens, il a visé à importer une main-d'œuvre « adaptée », « convenable » pour ce genre de travail⁶⁰. Il fallait donc trouver des travailleurs qui acceptent le *statu quo* au niveau des conditions de travail :

(dir.), *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, Baltimore, Maryland, Johns Hopkins University Press, 2001.

⁵⁷ VIC SATZEWICH, *Racism and the Incorporation of Foreign Labour*, London and New York, Routledge, 1991, 158; TANYA BASOK, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Quebec City, McGill-Queen's University Press, 2002, 220-224.

En témoignent également des lettres écrites à cette époque par des membres du gouvernement, comme la lettre du ministre du Travail à l'Association des Agriculteurs du Comté d'Essex du 12 avril 1965, conservée dans les Archives Nationales du Canada par V. Verma (R.G. 76, vol. 842, dossier 553-67, pt. 2). VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 7.

⁵⁸ Le terme « saisonnier », utilisé dans le PTAS, est trompeur : le travail dans les serres, dans l'industrie laitière, porcine, avicole, ne s'arrête pas en hiver. De fait, même si les Mexicains ne peuvent rester que 8 mois par an, certains arrivent au Canada dès début janvier tandis que d'autres quittent à la mi-décembre. Les travailleurs Guatémaltèques peuvent rester au maximum 2 ans, brouillant complètement le sens du mot « saisonnier » de même que « temporaire », comme on sait que 75% d'entre eux reviennent année après année.

⁵⁹ VIC SATZEWICH, «Business or Bureaucratic Dominance in Immigration Policymaking in Canada: Why was Mexico Included in the Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in 1974?», (2007) 8 *International Journal of Migration & Integration*, 265-266.

⁶⁰ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 8-9. V. Verma cite le Ministère de l'immigration et de la Citoyenneté du Canada, Jean Marchand : *Confidential Memorandum to Cabinet, Seasonal Workers for Ontario Farms*, March 30, 1966, Archives Nationales du Canada, R.G. 118, accession 85- 86/071, vol. 81, dossier 3315-5-1, partie 1.

The Canadian government tailored a program that met growers desire for a “reliable” workforce – that is, a labour pool that cannot threaten to leave the job during critical harvesting periods despite low wages and difficult working conditions – by allowing offshore workers to enter only on a temporary basis⁶¹.

C’est à ce moment qu’est apparu au Canada le statut « temporaire » des migrants, notamment à travers le *Programme des travailleurs agricoles saisonniers caribéens* et le *Non-immigrant Employment Authorization Program* (Programme d’autorisation d’emploi pour non-immigrant), qui donnait lieu à l’octroi de visas d’un an pour des emplois spécifiques ne pouvant être accomplis par une main-d’œuvre locale⁶².

Plusieurs auteurs défendent l’idée que le passage historique de l’immigration permanente à l’immigration temporaire a été concomitant au changement dans les pays sources des migrants. Du fait de la libéralisation de l’économie et de la facilitation des transports, l’immigration principalement européenne jusque dans les années 1950 a été supplantée par une migration issue de pays « du Sud », moins développés économiquement et plus variées ethniquement⁶³. Outre le recrutement de main-d’œuvre agricole dans les Caraïbes, le début des années 1960 a été marqué par l’arrivée des premières aides domestiques des Philippines. Selon ces auteurs, le critère décisif pour la définition du caractère permanent ou temporaire des programmes d’immigration a été fortement relié à la proximité ou à l’éloignement des migrants « du standard optimum de blancheur et d’eurocentrisme, vu comme désirable pour la construction de la nation canadienne »⁶⁴.

Les adjectifs utilisés en anglais pour qualifier cette main-d’œuvre sont : « reliable », « suitable ». T BASOK, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Quebec City, McGill-Queen’s University Press, 2002, 220-224.

⁶¹ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L’Institut Nord-Sud, 11.

⁶² NINETTE KELLEY et MICHAEL TREBILCOCK, *The Making of the Mosaic: A History of Canadian Immigration Policy*, Toronto, University of Toronto Press, 2000, 351.

⁶³ VIC SATZEWICH, «The Canadian State and the Racialization of Caribbean Migrant Farm Labour, 1947-1966», (1988) 11 *Ethnic and Racial Studies* ; DAIVA STASIULIS, «Revisiting the Permanent-Temporary Labour Migration Dichotomy» dans CHRISTINA GABRIEL AND HÉLÈNE PELLERIN (dir.), *Governing International Labour Migration, Current Issues, Challenges and Dilemmas*, Oxon, Canada, Routledge/Ripe Studies in Global Political Economy, 2008, p. 95-111.

⁶⁴ DAIVA STASIULIS, «Revisiting the Permanent-Temporary Labour Migration Dichotomy» dans CHRISTINA GABRIEL AND HÉLÈNE PELLERIN (dir.), *Governing International Labour Migration, Current*

Des documents officiels de l'époque confortent cette analyse. Dans les années 1960, le gouvernement canadien a émis des inquiétudes quant à la capacité des travailleurs caribéens de s'adapter au Canada⁶⁵, et à l'augmentation potentielle de la population noire qui pourrait déséquilibrer l'équilibre démographique et créer des tensions raciales⁶⁶. La décision politique de ne faire venir les Caribéens que sur une base temporaire et de ne pas leur accorder la possibilité d'immigrer de façon permanente reposait donc sur une politique d'immigration raciste précoce⁶⁷.

Par ailleurs, la pénurie chronique de main-d'œuvre dans le secteur agricole n'est pas quantitative mais *qualitative*; autrement dit, la main-d'œuvre recherchée est "bon marché, politiquement réprimée, etc."⁶⁸. La Commission des relations du travail a d'ailleurs reconnu, dans sa décision d'avril 2010 sur le droit à la syndicalisation des travailleurs agricoles saisonniers, qu'il y avait un écart entre la théorie et la pratique concernant la main-d'œuvre disponible localement, d'où la nécessité d'importer des travailleurs de l'étranger :

[99] (...) [I] existe un bassin potentiel de main-d'œuvre de citoyens et résidents canadiens pour combler en grande partie les besoins du secteur agricole. (...) 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.

Issues, Challenges and Dilemmas, Oxon, Canada, Routledge/Ripe Studies in Global Political Economy, 2008, 104.

⁶⁵ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 7.

⁶⁶ VIC SATZEWICH, *Racism and the Incorporation of Foreign Labour*, London and New York, Routledge, 1991, 139, cité dans VEENA VERMA, « The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization », (2003) L'Institut Nord-Sud.

V. Satzewich cite un passage d'un mémo de 1966 du sous-ministre adjoint de l'immigration : « it should be mentioned here that one of the policy factors was a concern over the long range wisdom of a substantial increase in Negro immigration to Canada. The racial problems of Britain and the United States undoubtedly influenced this concern which of course still exists today. »

⁶⁷ VIC SATZEWICH, «Rethinking Post-1945 Migration to Canada: Towards a Political Economy of Labour Migration», (1990) 28 *International Migration Review*, 139, cité dans Verma, *id.*, 8.

⁶⁸ NANDITA SHARMA, *Home Economics: Nationalism and the Making of "Migrant Workers" in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2006, 67.

[100] 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.⁶⁹

Ces constats indiquent la logique sous-jacente aux programmes d'immigration temporaire dans le secteur agricole : alors que les Canadiens et autres immigrants à statut permanent, jouissant d'un niveau moyen élevé de scolarisation et de revenu, ne sont pas « adaptés » au dur et pénible travail agricole, les ressortissants du Mexique, des Antilles, du Guatemala, et d'autres pays sources de main-d'œuvre, le sont⁷⁰. Cette approche systématique conduit à la construction des pays sources de cette main-d'œuvre comme des « nations de travailleurs appelés à faire le travail que les citoyens du Premier monde refusent de faire »⁷¹.

B – Le *Programme des travailleurs agricoles saisonniers (PTAS)*

Pour répondre aux pénuries de main-d'œuvre dans le secteur agricole, le Gouvernement canadien a d'abord établi un accord public avec la Jamaïque en 1966, qui mis sur pied le *Programme des travailleurs agricoles saisonniers caribéens*. Il a progressivement ouvert ce programme à d'autres pays des Antilles et en 1974 au Mexique, qui constitue

⁶⁹ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas et Procureur général du Québec*, [2010] (QRCCT 0191), par. 99 et 100.

⁷⁰ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) *L'Institut Nord-Sud*, 27; NANDITA SHARMA, «On Being not Canadian: the Social Organisation of "Migrant Workers" in Canada», (2001) 38 *Canadian Review of Sociology and Anthropology*, 432-433.

⁷¹ RACHEL LI WAI SUEN, «You Sure Know How to Pick'Em: Human Rights and Migrant Farm Workers in Canada», (2000) 15 *Georgetown Immigration Law Journal*, 208.

aujourd'hui le principal pays source⁷². Le programme, renommé *Programme des travailleurs agricoles saisonniers* (PTAS) en 1974, découle aujourd'hui de onze traités bilatéraux signés par le Canada⁷³.

Conformément à l'*Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, aussi connu sous le nom de l'*Accord Gagnon-Tremblay - McDougall*⁷⁴, les compétences en matière d'immigration sont partagées entre le Canada et le Québec. Le Canada détermine les volumes annuels d'immigration en tenant compte de l'avis du Québec (art. 5), de même qu'il définit et applique les critères d'admission des étrangers (art. 3). Quant à lui, le Québec se charge de sélectionner, d'accueillir et d'intégrer les immigrants qui se destinent à sa province⁷⁵.

Par conséquent, la gestion du PTAS repose sur la collaboration entre les deux paliers de gouvernement, par l'intermédiaire de quatre ministères : *Ressources Humaines et Développement des Compétences Canada* (RHDC), *Service Canada, Citoyenneté et Immigration Canada* (CIC) et le *Ministère de l'immigration et des communautés culturelles du Québec* (MICC).

Dans le récent avis qu'elle a écrit au nom de la CDPDJ, Me Marie Carpentier fournit un résumé des démarches administratives que doivent entreprendre les employeurs et les travailleurs étrangers temporaires auprès des différentes agences gouvernementales :

[Q]uand 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

⁷² GISELLE VALAREZO, *Out of Necessity and Into the Fields: Migrant Farmworkers in St Rémi, Québec*, Kingston, Department of Geography, Queen's University, 2007.

⁷³ Les États parties sont la Jamaïque (1966), Trinidad et Tobago (1967), les Barbades (1967), le Mexique (1974), et l'Organisation des États caribéens de l'Est (Antigua et Barbuda, Commonwealth of Dominique, Grenada, Montserrat, St. Kitts-Nevis, Saint Lucia, St. Vincent et les Grenadines) (1976). TANYA BASOK. « Canada's Temporary Migration Program: A Model Despite Flaws », (2007) *Migration Information Source*, Migration Policy Institute (MPI).

⁷⁴ GOUVERNEMENT DU CANADA ET GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains (Accord Gagnon-Tremblay - McDougall)*, 1991.

⁷⁵ CDPDJ. *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personnes aux travailleurs migrants*, Montréal, 2010, 12.

d'avis relatif au marché du travail. Cette évaluation est faite conjointement par Service Canada et le [MICC] pour les demandeurs 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 approuvée. Si les deux paliers de gouvernement s'entendent pour émettre un avis relatif au marché du travail favorable, le [MICC] 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 [CIC], 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.⁷⁶

Purement intergouvernementale au départ, l'administration du programme a été privatisé à partir de 1987. Le Ministère de RHDC a en effet eu recours à des organisations du secteur privé pour gérer la mise en œuvre du programme, soit le *Foreign Agricultural Resource Management Service* (FARMS) pour l'Ontario et les autres provinces majoritairement anglophones, puis, à partir de 1989, la *Fondation des entreprises en recrutement de main-d'oeuvre étrangère* (FERME) pour le Québec⁷⁷.

En même temps que la privatisation partielle du PTAS, le gouvernement a ôté les quotas annuels de travailleurs autorisés, donnant lieu à un recrutement basé sur l'offre et de la demande. Alors qu'au cours des vingt premières années du programme, le nombre de travailleurs était resté constant autour de 4 100 travailleurs, celui-ci a augmenté de façon exponentielle à partir de 1988 (8539 travailleurs en 1988, et 12 237 en 1989)⁷⁸.

FERME est un organisme à but non lucratif issu du regroupement de cinq associations de producteurs horticoles. La mission de FERME est d'assister les producteurs dans leurs démarches visant à recruter de la main-d'œuvre étrangère dans le cadre du PTAS. FERME, financée par les cotisations de ses membres, assume les fonctions administratives requises dans la gestion des demandes des employeurs, et représente ses

⁷⁶ CDPDJ. *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personnes aux travailleurs migrants*, Montréal, 2010, 3-4.

⁷⁷ MAXWELL BREM, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, L'Institut Nord-Sud, 2006, 4.

⁷⁸ MAXWELL BREM, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, L'Institut Nord-Sud, 2006, 4.

membres auprès des gouvernements, organismes et agences. FERME est aussi chargée de transmettre au Secrétariat du travail mexicain les offres d'emploi des agriculteurs une fois qu'elles ont été recommandées par un centre d'emploi et acceptées par les autorités canadiennes compétentes. Il faut noter que 75% des membres de FERME emploient moins de dix travailleurs agricoles saisonniers par l'entremise de ses services⁷⁹.

À la suite de négociations entre le Canada et les pays participants, RHDCC a élaboré des directives opérationnelles qui décrivent le fonctionnement du programme⁸⁰. Ces directives contiennent un contrat de travail obligatoire, que doivent signer chaque employeur et chaque travailleur, et qui énonce leurs obligations ainsi que celles des représentants consulaires⁸¹.

Les employeurs doivent

- Payer le voyage et le permis de travail des travailleurs, lesquels devront les rembourser ensuite⁸².
- « Fournir gratuitement au travailleur un logement convenable ». C'est une formulation édulcorée pour « obligation de résidence » : le logement fourni est en effet la plupart du temps *chez* les employeurs, sur leur exploitation⁸³.
- Verser aux travailleurs étrangers saisonniers le salaire le plus élevé parmi les trois taux suivants : le salaire minimum provincial; le salaire en vigueur selon le gouvernement du Canada; le salaire que l'employeur verse à des Canadiens pour effectuer le même genre de travail⁸⁴.
- S'assurer que les employés sont couverts par le régime d'indemnisation des accidentés du travail et le régime de l'assurance-maladie, et s'engager à

⁷⁹ Site de FERME : http://www.fermequebec.com/qui_est_ferme.html.

Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas et Procureur général du Québec, [2010] (QRCCT 0191), par. 124.

⁸⁰ RHDCC : « Exigences du Programme des travailleurs agricoles saisonniers au Québec ». http://www.hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/fiches_ptas/QC.shtml. Page consultée le 15 juin 2010.

⁸¹ *Contrat de travail pour l'embauche de travailleurs agricoles saisonniers du Mexique au Canada* (ci-après *Contrat de travail du PTAS*), 2009.

⁸² Section VII du *Contrat de travail du PTAS*.

⁸³ Section II.

⁸⁴ Section II.2.

rapporter au représentant du gouvernement dans un délai maximal de 48h, toute blessure que le travailleur a subie et qui requiert des soins médicaux⁸⁵.

- S'engager à ce que les travailleurs qui manipulent des produits chimiques/pesticides aient des vêtements de protection sans frais pour le travailleur, et qu'ils reçoivent une formation⁸⁶.
- Signer le contrat de travail, qui doit assurer aux travailleurs un minimum de 240h de travail pour une période de 6 semaines.

Quant à eux, les travailleurs sont tenus de⁸⁷

- Rembourser leurs billets d'avion, pour un maximum de 550\$, et rembourser le permis de travail (150\$).
- Signer le contrat de travail.
- « Travailler et d'habiter au lieu de travail ou à tout autre endroit fixé par l'employeur et approuvé par le représentant du gouvernement ».
- « Retourner rapidement au Mexique à la fin de la période d'emploi autorisé ». Tous les travailleurs doivent avoir quitter le Canada au plus tard le 15 décembre « à moins de circonstances extraordinaires »⁸⁸.

Enfin, les représentants des pays d'origine sont chargés de

- Recruter les travailleurs, avec généralement 20 jours de préavis.
- Signer le contrat d'emploi de leurs ressortissants.
- Représenter leurs citoyens lors de problèmes avec l'employeur, tout en préservant les intérêts de leur pays.

Le PTAS impose aussi des restrictions sur les droits des travailleurs et sur les conditions de leur séjour :

- Leur visa de travail n'est valide que pour le poste de manœuvre agricole, un employeur spécifique et une période donnée (au maximum de huit mois)⁸⁹.

⁸⁵ Section V.2 du Contrat de travail du PTAS.

⁸⁶ Section VIII.3.

⁸⁷ Section IX « Obligations du travailleur ».

⁸⁸ Sections IX et I.1.c.

Néanmoins, les travailleurs ont la possibilité d'être transférés à un autre employeur durant la validité de leur visa de huit mois, à *condition* qu'un accord écrit du représentant du Ministère RHDCC, du représentant consulaire et du travailleur soit obtenu et que le nouvel employeur ait fait les démarches nécessaires⁹⁰. Nous y reviendrons.

- Les travailleurs n'ont pas la possibilité d'amener leur famille au Canada.

Lors des réunions annuelles dédiées à la revue du PTAS, sont présents RHDCC, FERME qui représentent les intérêts des employeurs et les représentants consulaires. Il n'y a pas à proprement parler de représentants des travailleurs. Les gouvernements provinciaux sont invités à titre d'observateurs. En effet, comme la sphère du travail est de juridiction provinciale, la mise en œuvre du PTAS doit être conforme aux normes de la province en termes de droits de la personne et de conditions de travail⁹¹.

C – Le Programme des travailleurs peu qualifiés C&D – Guatemala (PTPQ)

Il est à noter que la plupart des articles qui traitent des travailleurs migrants agricoles au Canada portent sur le PTAS, et que le *Programme des travailleurs peu qualifiés C&D - Guatemala (PTPQ)* n'a pas fait l'objet d'autant d'analyses. Cela s'explique principalement par le fait que ce programme est encore récent. Par ailleurs, les travailleurs guatémaltèques agricoles sont moins nombreux que les participants du PTAS, bien que leur nombre continue d'augmenter. En outre, le PTPQ recrute principalement pour le Québec, alors que le PTAS est utilisé à travers tout le Canada, avec une majorité de travailleurs en Ontario et au Québec (90%)⁹².

⁸⁹ SANDRA ELGERSMA, Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaires, Division des affaires politiques et sociales, *Les travailleurs étrangers temporaires*, Ottawa, 2007, 3.

⁹⁰ MAXWELL BREM, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, L'Institut Nord-Sud, 2006, 7.

⁹¹ *Id.*, 5.

⁹² SOPHIA J LOWE, *Plus ça change ? – A Comparative Analysis of the Seasonal Agricultural Workers Program and the Pilot Foreign Worker Program for Farm Workers in Quebec*, Toronto, Canada, Master of Arts in the Program of Immigration and Settlement Studies, Ryerson University, 2007, 29.

Le PTPQ, d'abord connu sous le nom de « projet pilote », a été créé en 2003 afin de pallier les pénuries de main-d'œuvre non-spécialisée au Canada⁹³. Il n'est pas spécifique à l'agriculture et est ouvert à tous les secteurs d'activité économique. Ce programme donne aux employeurs la possibilité de recruter des travailleurs dans des professions qui, normalement, exigent au plus un diplôme d'études secondaires ou deux ans de formation professionnelle.

Pour le recrutement de main-d'œuvre agricole, FERME a conclu un accord avec le gouvernement du Guatemala, qui a lui-même sollicité l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) pour la mise en œuvre technique de l'accord. Dans ce contexte, FERME et l'OIM ont conclu un autre accord, privé et confidentiel.

Bien que le Guatemala, à travers ses consulats, puisse faire des visites sur le terrain, faire des observations sur les conditions de travail dans les fermes où des Guatémaltèques sont employés, et qu'il soit consulté pour des questions variées, le PTPQ est avant tout un programme privé, où FERME, et dans une certaine mesure l'OIM, ont le dernier mot.

Les critères de sélection transmis à l'OIM par FERME sont similaires à ceux que le Mexique et les autres pays des Caraïbes utilisent. Les travailleurs doivent être âgés entre 25 et 45 ans (sauf pour l'emploi des attrapeurs de poulet très exigeant physiquement, pour lequel les travailleurs recherchés sont plus jeunes, entre 20 et 25 ans). La priorité est accordée aux pères et mères de famille, officiellement pour augmenter les retombées économiques⁹⁴. Certaines zones rurales, particulièrement sinistrées, sont ciblées⁹⁵.

⁹³ Il fait partie du *Programme des Travailleurs Étrangers Temporaires* (PTET), programme général qui regroupe des programmes pour des travailleurs spécialisés et non spécialisés, supervisé par RHDCC et CIC.

⁹⁴ En Espagne, où le travail en serres emploie en majorité une main-d'œuvre issue du Maghreb et d'Afrique noire, ce critère a été officiellement reconnu comme étant destiné à obliger les travailleurs à retourner dans leur pays d'origine à l'issue de leur emploi. « À la recherche de ce qu'ils appellent le « profil adéquat à la fraise », les employeurs sélectionnent : – des femmes, parce qu'elles « génèrent moins de conflits », (...) – et ayant dans le pays des charges familiales et des enfants en bas âge, afin de s'assurer de leur motivation au travail et de leur retour au pays d'origine une fois la saison terminée » EMMANUELLE HELLIO, «Des mains délicates pour des fraises amères», (2008) 78, Octobre 2008, "Saisonniers en servage" *Plein Droit*, GISTI.

⁹⁵ Entretiens téléphoniques avec le directeur général de FERME, M. René Mantha, été 2009. Sauf indication contraire, les informations suivantes sont également tirées de ces entretiens.

Le PTPQ a été initié afin de constituer une alternative au PTAS : la mise en œuvre du PTPQ est en effet beaucoup plus « flexible » que celle du PTAS. Il n'y a pas de négociation de pays à pays, répondant ainsi, selon les propos du directeur général de FERME, au souhait du Canada de ne plus s'engager par le biais d'accords bilatéraux qui sont perçus comme favorisant les pays signataires. Le secteur privé doit absorber les coûts de la mise en œuvre d'une entente de recrutement de travailleurs étrangers. De plus, les visas émis dans le cadre de ce programme ont été allongés : d'abord établis à 12 mois, ils peuvent, depuis 2007, durer jusqu'à 24 mois. Ce programme est ouvert à tous les pays avec lesquels le Canada entretient de bonnes relations et est appelé à s'appliquer à d'autres pays⁹⁶.

Le contrat de travail du PTAS a manifestement constitué un modèle d'inspiration pour l'élaboration des contrats du PTPQ. Cependant, ils sont de nature distincte. Alors que dans le cas du PTAS, le contrat de travail inclus dans les ententes bilatérales signées par le Canada et les autres États parties doit être utilisé, il n'y a pas de contrat imposé par le gouvernement du Québec ou du Canada dans le cas du PTPQ. FERME a élaboré des contrats types qui varient selon le type d'emploi, et qui ont reçu l'aval des gouvernements québécois, canadien et guatémaltèque⁹⁷.

Les contrats types, qui recouvrent huit catégories d'emplois, se distinguent au niveau des conditions salariales et du nombre d'heures de travail par semaine⁹⁸. Ces contrats varient en ce qui concerne. Le travail dans la production maraîchère et serricole est potentiellement le plus exigeant sur le plan des heures (entre 60 et 70h hebdomadaires),

⁹⁶ À la veille de déposer ce mémoire, le 31 août 2010, nous apprenons qu'un accord vient d'être conclu entre des agriculteurs québécois et le Honduras, et que des ressortissants de ce pays viennent d'arriver au Québec pour travailler dans les fermes sous le Programme des travailleurs étrangers temporaires peu qualifiés. *Bulletin de nouvelles de l'Alliance des travailleurs agricoles*, « Dans le milieu de l'entreprise agricole au Québec, l'exploitation « tous azimuts » s'accroît aux dépens des migrants du Honduras », www.awa-ata.ca.

⁹⁷ MARIE CARPENTIER, *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personnes aux travailleurs migrants*, Montréal, 2010, 20.

⁹⁸ Les huit types d'emploi sont : production maraîchère et serricole; aménagement paysager; éleveur de canards; manœuvre agricole sur ferme d'élevage de visons; manœuvre agricole sur ferme ovine; ouvrier agricole d'une ferme laitière; manœuvre agricole sur ferme porcine; pépinières et arbres de Noël. FERME. *Contrat de travail des travailleurs agricoles temporaires du Guatemala au Québec*, 2009.

et le moins cher payé (8.70\$ en 2009). En revanche, les ouvriers agricoles de fermes laitières peuvent travailler entre 40 et 50h par semaine, pour un taux horaire de 11.78\$ en 2009 (pour toutes les heures travaillées, section 8 du contrat type).

De façon similaire au PTAS,

- Employeurs et employés sont tenus de signer le contrat (mais pas les représentants consulaires).
- Les employeurs doivent respecter les normes salariales des provinces, et réajuster le salaire du travailleur après 12 mois d'emploi pour veiller à ce que le travailleur continue de toucher le taux de rémunération en vigueur, dans sa catégorie professionnelle et dans sa région⁹⁹.
- Les employeurs doivent enregistrer le travailleur sans frais auprès de l'organisme d'indemnisation des travailleurs en cas d'accident ou d'un régime d'assurance aux fins de la santé et de la sécurité au travail de la province.

Mais le PTPQ a introduit une nouvelle répartition des dépenses liées au transport et au logement des travailleurs.

Ainsi, les employeurs doivent :

- Payer les frais de transport aérien aller-retour des travailleurs entre le Guatemala et leur lieu de travail. Ces frais ne sont pas recouvrables par l'employeur¹⁰⁰.
- Veiller à ce qu'un « logement convenable soit disponible » pour les travailleurs, qui en assument le coût¹⁰¹. En pratique, cette disposition revient au même que l'obligation de résidence contenue dans le PTAS, pour des raisons pratiques et financières.

⁹⁹ RHDCC, Programme des travailleurs étrangers temporaires : http://www.rhdcc-hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/peuspecialise.shtml.

¹⁰⁰ Section 13 du contrat type de travail.

¹⁰¹ Section 14. Il faut noter toutefois que le contrat de travail 2010 contient une modification relative au logement : la possibilité du travailleur de ne pas accepter le logement offert par l'employeur a été ajoutée. Néanmoins, si « le travailleur est libre de loger à l'endroit de son choix », « il devra *en informer l'employeur sans délai* et devra *assumer les coûts additionnels de transport* ». Comme cette clause est entrée en vigueur pour 2010, une analyse ultérieure sera nécessaire pour en vérifier la faisabilité, la fréquence d'utilisation et les effets.

En contrepartie, les travailleurs sont tenus de :

- Payer le coût du Certificat d'Acceptation du Québec de 175\$.
- Payer un loyer hebdomadaire à l'employeur (à travers une retenue sur leur salaire).

Les contrats types de 2009 indiquaient 35\$ pour le prix du loyer. Pourtant, suite à une négociation entre FERME et le consulat du Guatemala, et avec l'approbation de RHDCC, le loyer hebdomadaire a été augmenté à 45\$ en mai 2009. En mars 2010, la Commission des normes du travail du Québec (CNT) a avisé le consulat du Guatemala et FERME que les frais d'hébergement de 45\$ par semaine perçus auprès des 4 000 travailleurs étrangers temporaires guatémaltèques contrevenaient à la norme du travail provinciale¹⁰². En effet, le maximum permis par la *Loi sur les normes du travail* est de 20\$ par semaine¹⁰³. Elle a donc exigé que les exploitations agricoles au Québec qui prélevaient de tels frais d'hébergement sur le salaire des travailleurs étrangers temporaires réduisent leurs frais conformément à la législation provinciale.

L'hébergement de travailleurs guatémaltèques a été pour certains employeurs, au cours des dernières années, une vraie poule aux œufs d'or. Il n'est pas encore clair si un redressement pour les torts causés durant les dernières années sera versé, suite à la reconnaissance publique de l'invalidité légale de cette disposition contractuelle.

En pratique, les travailleurs ne peuvent pas être accompagnés des membres de leur famille, en dépit de la durée de leur contrat, pour l'instant d'une durée maximale de deux ans¹⁰⁴. Une restriction fondamentale est liée à l'absence de liberté de choix de

¹⁰² Avis privé adressé à FERME et aux consulats, divulgué au public par l'intermédiaire de l'Alliance des Travailleurs Agricoles, <http://awa-ata.ca/fr/>

¹⁰³ La section III art. 6 du *Règlement sur les normes du travail* se lit ainsi : « Lorsque les conditions de travail d'un salarié l'obligent à loger ou à prendre ses repas à l'établissement ou à la résidence de l'employeur, le montant maximum qui peut être exigé du salarié pour la chambre et la pension, ou l'un et l'autre est :

1. De 1,50 \$ par repas, jusqu'à concurrence de 20,00 \$ par semaine;
2. De 20\$ par semaine pour la chambre;
3. De 40\$ par semaine pour la chambre et la pension.

Règlement sur les normes du travail - Loi sur les normes du travail (L.R.Q., c. N-1.1, a. 88, 89 et 91).

¹⁰⁴ Contrairement aux travailleurs qualifiés dont les conjoints peuvent bénéficier de permis de travail ouvert, l'époux du travailleur temporaire peu qualifié n'est pas autorisé à obtenir un tel permis de travail.

l'employeur : alors que le contrat de travail du PTAS contient des clauses sur le transfert du travailleur à un autre employeur, le contrat type du PTPQ n'en contient pas.

Pour finir cette présentation du PTPQ, mentionnons la mise en garde contenue dans les « Instructions accompagnant le contrat de travail ». Elle nous semble emblématique du « (non)-lieu » des droits des travailleurs dans ce programme d'immigration temporaire :

Le gouvernement du Canada n'est pas parti au contrat. [RHDCC] n'a pas le pouvoir d'intervenir dans les relations entre l'employeur et les employés ou de faire respecter les conditions et modalités d'emploi. *Il incombe à chaque partie au contrat de connaître les lois qui s'appliquent à eux et de veiller à protéger leurs propres intérêts.*¹⁰⁵

Dans ce paragraphe préliminaire au contrat, « le gouvernement canadien non seulement se décharge explicitement de toute responsabilité en matière d'information sur les droits », mais il ignore de surcroît « la pertinence et/ou la nécessité d'une intervention systématique en la matière par d'éventuelles agences provinciales, non gouvernementales ou syndicales. »¹⁰⁶

D – Des programmes en expansion

Depuis leur création, Le PTAS et le PTPQ ont fait venir de plus en plus de travailleurs temporaires. Le nombre croissant des participants met en lumière leur forte attractivité sur des ressortissants de pays moins développés.

Il doit au préalable obtenir un avis relatif au marché du travail positif. De plus, en tant que résidents temporaires, ses enfants peuvent être tenus de payer les frais applicables aux étudiants étrangers pour fréquenter un établissement d'enseignement. Ces coûts, les frais de transport pour se rendre au Canada, la couverture médicale ainsi que l'hébergement de la famille seront imputables au demandeur puisque, dans le cadre du PTPQ, l'employeur n'est tenu d'assumer ces frais que pour le demandeur. Il incombe donc à ce dernier de convaincre l'agent qu'il est en mesure de couvrir ces dépenses, s'il veut que sa famille l'accompagne. CIC, *FWI: Guide des travailleurs étrangers*, 2010, 37.

¹⁰⁵ Emphase ajoutée par l'auteur. Cette précaution est reprise mot pour mot de la feuille d'instruction élaborée par RHDCC, qui accompagne le contrat de travail :

http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/contract-Annex.shtml

¹⁰⁶ ACTION CANADA POUR LA POPULATION ET LE DÉVELOPPEMENT (ACPD), *Identification des obstacles à la ratification de la Convention de l'O.N.U. sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille: le cas du Canada*, Ottawa, UNESCO, 2006, 19-20.

En 1966, 264 travailleurs jamaïcains prenaient part au PTAS¹⁰⁷. En 2003, ce programme employait environ 18 000 travailleurs des Antilles et du Mexique, et en 2009, 25 000. Le PTPQ, dans sa forme initiale de projet pilote, a recruté 215 Guatémaltèques en 2003. Ils ont dépassé la barre des mille en 2006 (1323 travailleurs), des deux mille en 2007 (2255 travailleurs) et des trois mille depuis 2008 (3313 en 2008 puis près de 4000 en 2009)¹⁰⁸.

L'augmentation s'est aussi notée au Québec : en 1995, 860 travailleurs sont venus sous le PTAS. Ils étaient 3700 en 2008. Le PTPQ est le programme qui a connu la croissance la plus importante : de 215 travailleurs lors de sa création, il en comptait près de 4000 en 2009¹⁰⁹.

C'est donc clair qu'en dépit des conditions de travail difficiles et exigeantes du secteur agricole, ces programmes ne manquent pas de candidats. À l'origine de cette augmentation de travailleurs, se trouve une conjonction de facteurs, tels que la pauvreté et le sous-développement économique dans les pays d'origine.

Une brève analyse historique et sociale du Guatemala¹¹⁰ et du Mexique¹¹¹ le démontre. L'engouement pour les programmes d'immigration temporaire canadiens résulte de

¹⁰⁷ SOPHIA J LOWE, *Plus ça change ? – A Comparative Analysis of the Seasonal Agricultural Workers Program and the Pilot Foreign Worker Program for Farm Workers in Quebec*, Toronto, Canada, Master of Arts in the Program of Immigration and Settlement Studies, Ryerson University, 2007, 28.

¹⁰⁸ Compilation des données des rapports annuels des Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce (TUAC) Canada pour le PTAS, et du rapport 2008 de l'OIM- Mission Guatemala, *Seasonal Agricultural Workers Program, Guatemala-Canada*, 2008.

¹⁰⁹ Source : FERME : http://www.fermequebec.com/realisations_temoignages.html#nbTravailleur

¹¹⁰ Le Guatemala, dévasté par la Guerre civile, une forte corruption et une grande instabilité économique, avait 40% de sa population sous-employée en 2006; 6,4 millions de Guatémaltèques vivent dans la pauvreté, avec une majorité écrasante de ces personnes vivant dans les zones rurales. Les indigènes, traditionnellement marginalisés, composent près de 45% de la population totale, mais sont surreprésentés dans la population pauvre (72% contre 44% pour la population non-indigène). Contrairement à d'autres pays d'Amérique Latine, le gouvernement du Guatemala n'a jamais mis en œuvre de politique de redistribution des terres ; en outre, les nombreuses manifestations paysannes contre la concentration des terres dans les mains de quelques-uns (2% de la population détient 72% des terres agricoles) ont été violemment réprimées. SOPHIA J LOWE, *Plus ça change ? – A Comparative Analysis of the Seasonal Agricultural Workers Program and the Pilot Foreign Worker Program for Farm Workers in Quebec*, Toronto, Canada, Master of Arts in the Program of Immigration and Settlement Studies, Ryerson University, 2007, 21-24.

¹¹¹ L'agriculture, sous la forme de terrains communaux ou *ejidos*, est un élément essentiel de l'identité mexicaine. Jusqu'au début des années 1980, le gouvernement du Mexique a largement soutenu les exploitations agricoles par le biais de subventions. Suite au choc pétrolier de 1973 et à la crise économique qui s'ensuivit, le Mexique a fait l'objet de programmes d'ajustements structurels de la part de la Banque

l'incapacité des travailleurs étrangers à exercer leur droit au travail dans leur propre pays. C'est « le manque d'opportunités de travail décent chez eux » qui les pousse à chercher du travail au Canada¹¹².

E – Bénéfices tirés de ces programmes par les travailleurs temporaires

Même si la majorité des travailleurs rejoignent ces programmes par nécessité, ils peuvent en tirer plusieurs sortes de bénéfices. Le premier bénéfice auquel ils s'attendent est d'ordre monétaire : gagner le plus d'argent possible afin d'aider la famille, proche et élargie, au maximum. Ces envois d'argent sont vitaux pour les proches, leur permettant d'abord de survivre, puis, au fil des contrats de travail, d'améliorer leurs conditions de vie.

En témoigne la tendance de l'utilisation des salaires perçus au Canada par les travailleurs Guatémaltèques : la première année dans le programme, les travailleurs tendent à payer leurs dettes; la deuxième année, à acheter du terrain; la troisième, ils procèdent souvent à l'achat de terrain ou d'une maison; la quatrième, ils cherchent à améliorer leur niveau de vie¹¹³.

Mondiale et du Fonds monétaire international qui l'ont obligé à couper dans tous ses programmes sociaux afin de rembourser ses dettes. Cela a conduit à l'augmentation de la pauvreté dans les zones rurales. Suite à l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) en 1994, la libéralisation du marché a mis un terme tant aux subventions agricoles qu'aux prix garantis pour les producteurs agricoles locaux. Depuis, le rôle de l'État providence continue de décliner et la pauvreté persiste : les anciens paysans n'ont d'autre option pour joindre les deux bouts que de chercher des revenus complémentaires, notamment à travers les emplois temporaires à l'étranger et les envois d'argent. *Id.*, 24-26.

¹¹² GMG, *International Migration and Human Rights, Challenges and Opportunities on the Threshold of the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, 2008, 55.

MAXWELL BREM, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, L'Institut Nord-Sud, 2006, 2.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), *La migration internationale de main-d'œuvre: une approche fondée sur les droits*, Genève, 2010, 47.

¹¹³ Observation personnelle du représentant du Consulat du Guatemala à Montréal, août 2009.

Plus largement, les apports financiers de ces travailleurs sont essentiels pour l'économie de leur pays¹¹⁴. On estime que tous les envois d'argent des travailleurs migrants de par le monde constituent plus du double de l'aide au développement officielle délivrée par les pays développés¹¹⁵.

Un deuxième ordre de bénéfices est celui des compétences que les travailleurs sont amenés à acquérir. Bien que pour beaucoup l'agriculture soit une occupation familière¹¹⁶, travailler au Canada leur permet de se familiariser avec de nouvelles technologies et techniques, qu'ils peuvent parfois utiliser une fois dans leur pays d'origine.

Les travailleurs ont aussi l'occasion de développer leur autonomie. Alors que très souvent, dans leur pays d'origine, c'est plutôt la femme qui s'occupe des tâches domestiques, au Canada ces derniers doivent prendre en charge ces aspects de la vie quotidienne. Ils peuvent aussi être témoins de pratiques culturelles distinctes. Plusieurs travailleurs ont rapporté que suite à plusieurs séjours au Canada, ils avaient introduit une nouvelle répartition des tâches dans leur famille¹¹⁷.

Enfin, ces travailleurs peuvent faire un apprentissage de leurs droits, par rapport aux conditions de travail, à la sécurité sociale, etc., et de leurs devoirs, comme celui de payer l'État à travers les impôts.

¹¹⁴ MATTHEW J. GIBNEY, «Precarious Residents: Migration Control, Membership and the Rights of Non-Citizens», (2009) PNUD, *RMHD*, Papier de recherche n°10, 22.

¹¹⁵ Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD)/ Banque mondiale (BM), *Global Economic Prospects 2006: Economic Implications of Remittances and Migration*, Washington DC, 2006.

¹¹⁶ Pour la quasi-totalité des Guatémaltèques et dans une moindre proportion les Mexicains, le travail de la terre est leur élément. Des rivalités surgissent parfois entre les travailleurs, selon qu'ils sont indigènes, habitués au travail de la terre, ou plutôt citadins, davantage intellectuels. Témoignages de travailleurs lors d'une visite de l'auteure dans des fermes en Mauricie, automne 2009.

¹¹⁷ Témoignages recueillis par le représentant du consulat du Guatemala à Montréal en 2009.

Plusieurs participants ont connu et connaissent des expériences très positives. Certains Mexicains sont par exemple venus au Canada plus de 30 années successives, et ont développé des liens affectifs avec l'employeur et sa famille¹¹⁸.

D'une part, le PTAS et le PTPQ offrent un travail à des personnes qui nécessitent des revenus et qui veulent travailler, d'autre part, ces programmes permettent de combler des pénuries, même qualitatives, de main-d'œuvre agricole. Dans cette perspective, on peut donc parler de leur « succès ». Cependant, peut-on se contenter de jauger le bon fonctionnement de ces programmes uniquement à travers le nombre croissant des participants ? On pourrait au contraire arguer que l'expansion de ces programmes s'est faite au détriment des droits des travailleurs et de leurs conditions de travail¹¹⁹.

Paragraphe IV – Vers une main-d'œuvre plus « flexible »

Dans le contexte de la mondialisation des marchés et de leur nature de plus en plus concurrentielle, la recherche de *flexibilité* est un des objectifs majeurs et constants des entreprises¹²⁰. Cette quête de flexibilité conduit à des changements dans l'organisation du travail, et dans le traitement de la main-d'œuvre : l'évolution du PTAS au PTPQ s'inscrit dans cette dynamique.

A – Le PTPQ : une version « améliorée » du PTAS ?

Pour caractériser la relation entre ces deux programmes, S. J. Lowe recourt à l'expression « plus ça change, plus c'est la même chose », laissant penser que le PTPQ,

¹¹⁸ Entretien téléphonique de l'auteure avec le Directeur général de FERME, René Mantha, à l'été 2009.

¹¹⁹ MARTIN RUHS et PHILIP MARTIN, «Numbers vs. Rights: Trade-Offs and Guest Worker Programs», (2008) 142 *International Migration Review*. C'est l'argument de la théorie de la corrélation inévitable entre le nombre de migrants et les droits qui leur sont accordés. Plus il y aurait de migrants, moins on leur reconnaîtrait de droits, et inversement. Qui, du nombre ou des droits, devrait avoir la priorité ? M. Ruhs et P. Martin considèrent qu'il n'y a pas de réponse universelle, mais que de ne pas aborder la question cache un choix politique important.

¹²⁰ CHRISTIAN BRUNELLE, MICHEL COUTU et GILLES TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *Les Cahiers de droit*, 5-42, par. 2 et 3.
ONU, Conférence sur le commerce et le développement, *World Investment Report 1994 : Transnational Corporations Employment and the Workplace*, New York, 1995.

présenté comme innovateur et positif, est en fait certainement très similaire et aussi problématique que le PTAS¹²¹. Pourtant, aux yeux du Directeur général de FERME, le PTPQ est clairement une version améliorée du PTAS : il est en effet bien plus « flexible » que ce dernier¹²².

Une analyse de ce programme révèle plutôt que le PTPQ a gardé du PTAS les dispositions en faveur des employeurs, et en a éliminé les dispositions plus favorables aux travailleurs. Ainsi, certaines des « bonnes pratiques » du PTAS, définies comme des dispositions qui permettent à la fois de préserver les intérêts des employeurs et des employés et qui sont évaluées à la fois au niveau des politiques, des règlements et des conditions de travail et d'emploi, sont absentes du PTPQ¹²³.

Les bonnes pratiques identifiées sont notamment la gestion par les gouvernements de la main-d'œuvre étrangère, ce qui limite l'exploitation par des agents de placements, ainsi que le cadre légal et instrumental du PTAS (accord entre les 2 pays, les directives, l'accord de travail) qui détermine les rôles et intérêts de chacun.

Au contraire, l'accord entre FERME et l'OIM, au sujet du recrutement de la main-d'œuvre au Guatemala, est un accord confidentiel, interdit de consultation au public¹²⁴.

¹²¹ L'expression « plus ça change, plus c'est la même chose » est tirée du poème satirique « Les Guêpes » d'Alphonse Karr, de 1849. Cette citation, intégrée dans le langage commun, signifie que l'histoire se répète, avec ses mêmes erreurs. SOPHIA J LOWE, *Plus ça change ? – A Comparative Analysis of the Seasonal Agricultural Workers Program and the Pilot Foreign Worker Program for Farm Workers in Quebec*, Toronto, Master of Arts in the Program of Immigration and Settlement Studies, Ryerson University, 2007, 4.

¹²² Entretien téléphonique de l'auteure avec le Directeur général de FERME René Mantha, à l'été 2009.

¹²³ « Best practice may be described as good practices at the policy and regulatory, labour-management relations, farm industry employment, and migrant worker-farm community levels that make the farm labour markets work well in the interest of both the migrant workers and the growers who employ them. They are practices that will produce a workable balance between farm employees' workforce needs and the wages and working conditions of the migrant workers, a balance that is “fair”, and which ensures that the market continues to meet the needs of circumstances of their families while at the same time meeting the needs of the growers for a core and reliable workforce. » VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 148-149. Cette impression ressort également des entretiens téléphoniques conduits par l'auteure avec le Directeur général de FERME.

¹²⁴ L'accès à ce document a non seulement été refusé à l'auteure, mais aussi au Consulat du Guatemala au Canada.

Le PTPQ est caractérisé par le rôle accru d'acteurs *privés*, avec des intérêts *privés* (FERME¹²⁵; OIM¹²⁶), ce qui diminue le poids des acteurs gouvernementaux.

Ce programme ne prévoit donc plus d'intervention systématique du gouvernement, mise à part l'autorisation initiale d'embauche, laissant au secteur privé le soin de négocier les contrats et de superviser le bon déroulement du PTPQ¹²⁷. En 2003, les gouvernements des pays émetteurs de main-d'œuvre (Mexique et Caraïbes) ont d'ailleurs exprimé leur inquiétude de voir RHDCC perdre le contrôle du programme au profit de FARMS¹²⁸ et de FERME¹²⁹.

En outre, alors que les deux programmes ne reconnaissent ni le droit à la réunification familiale ni celui d'immigrer à terme sur la base de leurs droits (et non d'une nomination), le PTPQ permet aux travailleurs de rester encore plus longtemps (jusqu'à deux ans), ce qui signifie une séparation encore accrue de leur famille. Cette extension vise à simplifier les démarches des employeurs pour prolonger ou renouveler des

¹²⁵ FERME, établie comme organisation à but non lucratif, est progressivement devenue une entreprise. Depuis 2005, FERME a monté sa propre agence de voyage qui a le monopole des billets d'avion pour les travailleurs (http://www.fermequebec.com/voyages_transport.html). Le PTPQ inclut des clauses financières qui n'existaient pas dans le PTAS et le refus de montrer l'entente conclue avec l'OIM peut laisser penser que cette entente possède des clauses financières.

¹²⁶ L'OIM est une organisation intergouvernementale qui fonctionne à projets. Elle n'a pas de mandat constitutionnel de protection des migrants. Elle réalise donc les missions que des États lui confient, comme le recrutement de travailleurs au Guatemala. (<http://www.iom.int/jahia/Jahia/guatemala>). Une campagne actuelle menée par les TUAC dénonce les conditions dégradantes que l'OIM impose aux travailleurs guatémaltèques, parmi lesquelles l'ordre de ne pas avoir de relation sexuelle avec des femmes et de ne pas se distraire en rejoignant un groupe ou une association. Campagne 2010 « Guatemalan Migrants Deserve our Respect ». <http://www.ufcw.ca/Default.aspx?SectionID=8d1f0a66-0e0a-45cb-89cd-2568fe57e9c9&LanguageId=1>

¹²⁷ La tendance à la « privatisation » dans l'élaboration des politiques d'embauche de travailleurs migrants, initiée à la fin des années 1980 et amplifiée au fil des ans, n'est pas spécifique au secteur agricole. Elle caractérise aussi la politique d'embauche dans les autres industries canadiennes. ACPD, *Identification des obstacles à la ratification de la Convention de l'O.N.U. sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille: le cas du Canada*, Ottawa, UNESCO, 2006, 21.

¹²⁸ FARMS, équivalent de FERME au niveau de l'Ontario et des autres provinces : organisation privée représentant l'industrie agricole et qui administre le PTAS au nom des producteurs. VIC SATZEWICH, «Business or Bureaucratic Dominance in Immigration Policymaking in Canada: Why was Mexico Included in the Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in 1974?», (2007) 8 *International Journal of Migration & Integration*, 261.

¹²⁹ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 60.

contrats de travail auprès du gouvernement fédéral. Mais elle peut aussi conduire à une augmentation de l'exploitation des travailleurs.

La mise sur pied du PTPQ et son application potentielle dans d'autres pays sources de main-d'œuvre indiquent peut-être la fin du PTAS sous forme de programme gouvernemental. Cette évolution illustre le passage d'une immigration gérée publiquement à une gestion privée de l'immigration, dont le but est de maximiser les profits aux dépens d'une main-d'œuvre qui doit être de plus en plus flexible.

La création du PTPQ illustre dans une certaine mesure l'analyse de Marie-Claire Caloz-Tschopp : selon elle, on assiste à « une dérégulation des droits dans le monde du travail (...) par le biais d'accords privés entre des entreprises multinationales qui visent à supprimer le cadre étatique, les droits dans les rapports de travail, ce qui transforme les rapports de travail en simples mandats précaires »¹³⁰.

B – La compétition entre les pays sources de main-d'œuvre

Une des raisons à l'origine de l'élargissement du PTAS à d'autres pays sources a été de favoriser la compétition entre les pays sources, dans l'intérêt des ministères de l'époque chargés d'une part de la main-d'œuvre et de l'immigration et d'autre part des Affaires extérieures, ainsi que des employeurs ontariens¹³¹.

¹³⁰ MARIE-CLAIRE CALOZ-TSCHOPP. « Refonder la politique et les droits ». 2008, 18 avril, Présentation lors de la 8e session du Comité des Travailleurs migrants, Haut Commissariat aux droits de l'homme, lors du Cinquième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention, 7.

¹³¹ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 50-52 ; RACHEL LI WAI SUEN, «You Sure Know How to Pick'Em: Human Rights and Migrant Farm Workers in Canada», (2000) 15 *Georgetown Immigration Law Journal*, 205.

V. Satzewich met en lumière une raison additionnelle à l'origine de l'élargissement du PTAS au Mexique : la crise de légitimité des agents d'immigration de l'époque vis-à-vis des producteurs ontariens. Ajouter officiellement le Mexique à la liste des pays sources de main-d'œuvre disponible permettait de renforcer leur image de contrôle sur l'approvisionnement en main-d'œuvre. En effet, fin 1960' et début 1970', les fermes ontariennes ont eu recours à une main-d'œuvre « illégale » mexicaine, en partie déjà au Canada (issus de la secte des Mennonistes), en partie venant spécialement du Mexique pour effectuer le travail agricole temporaire. Or les terribles conditions de travail et de vie dans lesquelles cette main-d'œuvre a été traitée ont été rendues public, pointant du doigt non seulement les employeurs mais aussi les agents d'immigration canadiens, vus comme incapables d'assurer un approvisionnement suffisant en

L'expansion du bassin des travailleurs potentiels a en effet diminué la marge de négociation des gouvernements quant aux conditions de travail et de salaires de leurs ressortissants. Au lieu d'améliorer les conditions de travail et de faire des inquiétudes et/ou mécontentements des travailleurs une priorité, les employeurs et FERME ont donc pu faire jouer la compétition entre les représentants gouvernementaux¹³².

Les impacts de la compétition entre les pays sources se mesurent notamment au niveau du respect des conditions de logement. Aux dires de représentants gouvernementaux, si un pays juge un logement inadéquat pour ses travailleurs au regard des normes provinciales de logement, un autre pourrait être moins regardant et y placer ses travailleurs malgré tout :

It was acknowledged that if one country does not place a worker in housing considered to be substandard by a Government Agent, another country may accept the conditions for their workers. One Government Agent described the effect of raising complaints about living conditions and some of the challenges they face is ensuring "adequate" accommodation for workers: «...the program is a numbers game. Some countries accept substandard conditions.»¹³³

L'objectif de la compétition entre les pays sources, explicite dans les années 1970, semble aussi avoir motivé, quarante ans plus tard, la création du PTPQ. Elle sera aussi probablement une des raisons de l'expansion de ce programme à d'autres pays origines de main-d'œuvre.

La main-d'œuvre dans le secteur agricole québécois et canadien a fait défaut depuis plusieurs décennies. Une des solutions à cette pénurie chronique de main-d'œuvre a été

main-d'oeuvre. VIC SATZEWICH, «Business or Bureaucratic Dominance in Immigration Policymaking in Canada: Why was Mexico Included in the Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in 1974?», (2007) 8 *International Journal of Migration & Integration*, 268-272.

¹³² VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) *L'Institut Nord-Sud*, 55 : « The competitive structure of the program creates pressures to be inattentive to individual worker's concerns, due to the potential loss of a grower to another country. The ability to simply switch to another country also increases the degree of employer power over workers and the Government Agents. »

¹³³ *Id.*, 101-102.

de sélectionner des immigrants à cette fin, en restreignant leur mobilité et en accroissant leur flexibilité. La section suivante analyse la nature du lien fixe avec l'employeur, commun au PTAS et au PTPQ, et ses impacts sur le droit des travailleurs à des conditions de travail justes et raisonnables (article 46 de la Charte québécoise).

Section II – L’objet et les effets du lien fixe avec l’employeur

Pour être employés au Québec, les travailleurs agricoles temporaires doivent obtenir un permis de travail délivré par RHDCC ainsi qu’un certificat d’acceptation du Québec. Afin d’obtenir ces documents, le travailleur temporaire doit présenter son contrat de travail dûment signé par un employeur précis et lui-même¹³⁴.

Les contrats de travail que les employeurs et les travailleurs doivent signer dans le cadre du PTPQ et du PTAS sont des contrats d’adhésion. Selon le *Code civil du Québec*, « les stipulations essentielles qu’[un contrat d’adhésion] comporte ont été imposées par l’une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et (...) ne pouvaient [pas] être librement discutées »¹³⁵. Autrement dit, comme l’écrivent trois chercheurs du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), « une caractéristique distinctive et fondamentale du contrat de travail (...) réside dans l’état de subordination du salarié dans ses rapports avec l’employeur »¹³⁶.

Le caractère imposé et subordonnant inhérent au contrat d’adhésion est encore plus marqué dans les contrats de travail des travailleurs agricoles temporaires. Ces derniers sont fondamentalement liés à un employeur précis. La relation de soumission qui en découle influence profondément leurs conditions de travail et de vie, conduisant parfois à la mise en danger de leur santé, de leur sécurité et de leur intégrité.

¹³⁴ CDPDJ. *L’applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personnes aux travailleurs migrants*, Montréal, 2010, 17.

¹³⁵ C’est la définition du *Code civil du Québec*, au chap. II, Section II, « De la nature du contrat et de certaines de ses espèces ». Art.1378 : « Le contrat est un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s’obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation. Il peut être d’adhésion ou de gré à gré (...) »

1379. Le contrat est d’adhésion lorsque les stipulations essentielles qu’il comporte ont été imposées par l’une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu’elles ne pouvaient être librement discutées. » *Code civil du Québec*, L.Q., c. 64. 1991.

¹³⁶ CHRISTIAN BRUNELLE, MICHEL COUTU et GILLES TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *Les Cahiers de droit*, 5-42, par.9, faisant référence à l’ouvrage suivant : P VERGE et G VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit au travail*, coll. «Coll. "Le Droit aussi..."», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997. Emphase ajoutée par l’auteure.

Paragraphe I – L’objet du lien fixe avec l’employeur

Le lien fixe avec l’employeur signifie que l’entrée sur le territoire et le droit de séjour au Canada du travailleur ne sont autorisés que pour le seul objectif qu’il réalise l’emploi spécifié sur son visa, avec un employeur précis et pour une durée déterminée. Le travailleur agricole n’a pas la possibilité de changer d’employeur comme il le veut. À la fin de son emploi avec l’employeur spécifique, le travailleur doit quitter le Canada le plus rapidement possible¹³⁷.

Le lien fixe avec l’employeur pour des travailleurs venant effectuer un emploi temporaire est une dérogation aux règles habituelles d’immigration canadienne. Traditionnellement, le Canada et les provinces ont sélectionné des immigrants pour leurs qualifications, dans la perspective à long terme d’une intégration de ces derniers dans la société canadienne. Dans le cas des emplois peu qualifiés tels que ceux du secteur agricole, l’approche est différente : il s’agit d’engager *rapidement* un travailleur, à la condition que celui-ci soit lié à un employeur précis. Par ailleurs, alors que le lien fixe avec un employeur peut sembler logique dans un contexte très spécialisé, il perd de sa pertinence et semble plus problématique dans un contexte de pénurie généralisée de travailleurs peu qualifiés.

Le *Règlement sur l’immigration et la protection du réfugié* (RIPR) autorise l’agent d’immigration à inclure cette condition dans le permis de travail, que délivre RHDCC. L’article 185 du RIPR se lit en effet comme suit :

"185. Les conditions particulières ci-après *peuvent être imposées, modifiées ou levées* par l’agent à l’égard du résident temporaire:

- a) la période de séjour autorisée;
- b) l’exercice d’un travail au Canada, ou son interdiction, et notamment :
 - (i) le genre de travail,
 - (ii) *l’employeur*,
 - (iii) le lieu de travail,
 - (iv) les modalités de temps de celui-ci [...]"

¹³⁷ LLOYD T WONG, «Canada's Guestworkers: Some Comparisons of Temporary Workers in Europe and North America», (1984) 18 *International Migration Review*, 87.

À première vue, ni le système d'attribution d'autorisation et de permis par le ministère des Ressources humaines (RHDC) ni la validité du RIPR ne peuvent être contestés sous la *Charte canadienne des droits et libertés* ou sous la *Déclaration canadienne des droits*¹³⁸. En effet, ces instruments juridiques ont une portée restreinte. Ils protègent les droits civils et politiques et non les droits sociaux et économiques comme le fait la Charte québécoise. Or, puisque notre problème de recherche se situe clairement dans le champ des droits sociaux et économiques, soit celui des obligations contractuelles consenties en droit du travail, nous examinerons seulement la conformité de celles-ci à la Charte québécoise¹³⁹.

Le lien fixe avec l'employeur, autorisé par le RIPR mais pas obligatoire, se répercute dans les stipulations du contrat de travail obligatoire du PTAS et dans les contrats types du PTPQ sous plusieurs formes, de façon plus ou moins explicite.

Ainsi, le travailleur agricole n'est pas libre de quitter son emploi et d'en trouver un autre de son propre chef : il peut être *transféré* à un autre employeur durant la validité de son permis de travail, à condition que son premier employeur le veuille.

Dans le cas du PTAS, le contrat de travail inclut une clause relative au transfert du travailleur depuis plusieurs années : celle-ci définit les coûts et les responsabilités à assumer par chaque employeur. L'employeur initial doit donner son approbation, et partager les frais qu'il a assumés avec l'autre employeur en fonction de la répartition du temps d'emploi entre les deux exploitations. Les travailleurs ne peuvent changer d'employeur qu'avec l'autorisation écrite de RHDC¹⁴⁰.

¹³⁸ *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, c. 11, 1982 ; *Déclaration canadienne des droits*, 1960, c. 44, partie II, 5(3).

¹³⁹ L'article 55 de la Charte québécoise se lit comme suit : « La Charte vise les matières qui sont de la compétence législative du Québec ». De fait, l'article 19 des contrats types du PTPQ rappelle qu'ils sont « assujetti[s] à la loi provinciale sur l'emploi et les relations de travail et aux conventions collectives applicables », alors que la section XI.3 du Contrat d'emploi du PTAS l'énonce dans ces termes : « Le présent contrat est régi par les lois du Canada et de la province d'emploi. »

¹⁴⁰ Cette disposition, de la section I du contrat de travail du PTAS, se lit ainsi : « 5. Au moment du transfert, l'EMPLOYEUR précédent doit fournir au nouvel EMPLOYEUR un état précis de la rémunération versée et des retenues effectuées à la date du transfert. Il faut noter que cet état doit indiquer clairement les sommes devant encore, le cas échéant, être récupérées auprès du TRAVAILLEUR. »

Dans le cas des travailleurs guatémaltèques, le transfert d'un employeur, soumis à plusieurs conditions, n'a été rendu possible que depuis septembre 2009, suite à la demande du vice-ministre des affaires étrangères du Guatemala auprès de FERME¹⁴¹. Cette possibilité ne faisait néanmoins pas partie des contrats de 2009 et n'a pas été incorporée dans ceux de 2010. Ce transfert requiert le consentement de l'employeur initial et résulte d'un accord entre deux employeurs. Il est donc avant tout motivé par une demande de l'un des employeurs, et pas par celle du travailleur. Ce dernier doit simplement être d'accord. FERME doit être informée, puisque l'organisation est responsable de faire les démarches administratives pour changer le permis de travail. Le Consulat fait parfois le lien entre les employeurs, mais il ne peut pas s'opposer au transfert.

Il apparaît, tant dans le cas du PTAS que du PTPQ, que la possibilité de transfert d'un employeur à un autre est fondamentalement liée au bon vouloir du premier employeur. Elle constitue davantage une flexibilité à l'avantage des employeurs plutôt que la reconnaissance d'une autonomie plus grande pour les travailleurs.

La situation de dépendance créée par le lien fixe avec l'employeur est renforcée par plusieurs stipulations contractuelles. Le paragraphe suivant est consacré à l'analyse des effets directs et indirects du lien fixe.

Paragraphe II – Les effets du lien fixe avec l'employeur :

Une relation fortement asymétrique

Le lien fixe avec l'employeur accroît la précarité dont souffrent déjà les travailleurs peu qualifiés en général, et les travailleurs agricoles en particulier. Ses effets peuvent être analysés en termes de dommages matériels, physiques, et psychologiques, qui

6. L'EMPLOYEUR doit accorder à un TRAVAILLEUR transféré une période d'essai de sept jours ouvrables depuis la date de son arrivée au lieu de travail. À compter de la 8^e journée ouvrable, le TRAVAILLEUR est considéré comme nommément désigné par l'EMPLOYEUR et visé par la clause X-1(i). » *Contrat de travail pour l'embauche de travailleurs agricoles saisonniers du Mexique au Canada*, 2009, s. I. 5-6.

¹⁴¹ Information obtenue auprès du Consulat du Guatemala à Montréal.

constituent de potentielles atteintes au droit garanti par l'article 46 de la Charte québécoise¹⁴².

A – La vulnérabilité de base des travailleurs agricoles

Les travailleurs agricoles sont parmi les travailleurs ayant le plus besoin de protection¹⁴³. Les instances provinciales¹⁴⁴ et fédérales l'ont reconnu. Ainsi, dans *Dunmore c. Ontario*, la Cour suprême du Canada (Cour suprême ou CSC) a admis que les travailleurs agricoles sont désavantagés dans tous les aspects de la société canadienne¹⁴⁵. La Juge L'Heureux-Dubé a rappelé le traitement différentiel dont ils font l'objet dans la société, en termes d'exploitation économique et d'absence de représentation politique :

Il ne fait aucun doute en l'espèce que (...) les travailleurs agricoles souffrent généralement d'un désavantage et que la distinction a pour effet de les dévaloriser et de les marginaliser au sein de la société canadienne. Les travailleurs agricoles [TRADUCTION] « sont parmi les membres de notre société qui sont les plus exploités sur le plan économique et les plus

¹⁴² Nous avons conscience que nous ne faisons état, dans cette recherche, que du point de vue des travailleurs sur leurs conditions de travail, et que nous n'accordons pas la réplique aux employeurs. Ce choix s'explique par le fait que contrairement à ces derniers qui sont représentés lors des rencontres annuelles pour faire le point sur le fonctionnement de ces programmes, et tout au long de l'année à travers la mise en œuvre des programmes par FERME, les travailleurs agricoles saisonniers ne le sont pas, les agents consulaires ayant un rôle et une influence limités en termes de protection des travailleurs. De plus, en raison de leur dépendance très forte vis-à-vis de leur employeur, les travailleurs sont très réticents à exprimer leurs griefs, comme l'indiquent les nombreux refus de témoigner essayés par le chercheur juriste et sociologue J. Vargas-Foronda en 2010, lors de sa recherche sur le terrain au Guatemala. Alors qu'il essayait de rencontrer des participants au PTPQ et des membres de leur famille, ce chercheur s'est vu répondre dans l'un des villages où des recrutements de l'OIM avaient lieu : « No va a ser fácil que conversen con usted, la OIM les tiene prohibido que hablen de su trabajo en Canadá y del Programa. No quieren perder su trabajo y por eso muchos se van a negar. » Traduction de l'auteure : « Cela sera difficile qu'ils discutent avec vous, l'OIM leur interdit de parler de leur travail au Canada et du Programme, Ils ne veulent pas perdre leur travail et c'est pour cette raison que beaucoup vont refuser ». JACOBO VARGAS-FORONDA, « El Programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010. Una hipócrita negociación: Exportamos Mano de Obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación », FALCSO-Guatemala. Publication dans le cadre de la Recherche sur les relations entre le Canada et le Guatemala, juillet 2010, 11.

¹⁴³ JUDY FUDGE et FIONA MACFAIL, «The Temporary Foreign Worker Program in Canada: Low-Skilled Workers as an Extreme Form of Flexible Labor», (2009) 31 *Comparative Labor Law and Pol'y Journal*. Voir également les rapports annuels des TUAC : <http://www.ufcw.ca/Default.aspx?SectionID=a3b41eb1-f567-4f3b-8a8b-e70050308832&LanguageId=2> et le site de l'Association des Aides familiales au Québec et sa section sur le trafic : <http://www.aafq.ca/trafic.html>.

¹⁴⁴ La Commission des relations du travail l'a reconnu dans sa toute récente décision : *Travailleuses et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas et Procureur général du Québec*, [2010] (QRCCT 0191), par. 347.

¹⁴⁵ *Dunmore c. Ontario (AG)*, [2001] (3 R.C.S. 1016, 2001 CSC 94).

neutralisés du point de vue politique » et ils doivent surmonter «des obstacles importants pour participer au processus politique»¹⁴⁶.

La Juge reprend ensuite à son compte les conclusions du juge de première instance :

[D]e tous temps, les travailleurs agricoles ont été défavorisés au sein de la société canadienne et ils continuent de l'être de nos jours. (...) Ils sont peu payés, ont de mauvaises conditions de travail, sont peu qualifiés et peu instruits, jouissent d'une faible reconnaissance et d'une mobilité professionnelle limitée.

La Juge L'Heureux-Dubé conclut que les non-citoyens et les travailleurs agricoles partagent la même vulnérabilité :

Ils constituent un groupe dépourvu de pouvoir politique et sont, à ce titre, susceptibles de voir leurs intérêts négligés et leur droit d'être considéré et respecté également violé. Ils font partie de [traduction] “ces groupes de la société dont les besoins et les aspirations ne suscitent apparemment pas l'intérêt des représentants élus” [citation omise].¹⁴⁷

La reconnaissance par l'instance judiciaire suprême canadienne de la vulnérabilité des travailleurs agricoles en général doit d'autant plus être soulignée que nous traitons ici de travailleurs agricoles *saisonniers*, qui ne bénéficient même pas de la sécurité d'un statut légal permanent.

Les travailleurs du PTAS et du PTPQ cumulent donc la précarité de leur statut temporaire et de leur faible niveau de qualification, ainsi que la dangerosité inhérente au secteur agricole. À la lumière de ce raisonnement, le lien fixe avec l'employeur apparaît comme une entrave pour les travailleurs dans l'exercice et la jouissance de leurs droits, et un facteur de désavantage et de marginalisation supplémentaire.

¹⁴⁶ *Dunmore c. Ontario (AG)*, [2001] (3 R.C.S. 1016, 2001 CSC 94), par. 168, citant D. M. Beatty, *Putting the Charter to Work, Designing a Constitutional Labour Code* (1987), p. 89.

¹⁴⁷ *Id.*, par. 168.

B – Dépendance légale du travailleur vis-à-vis de son employeur

1. Échos du temps de l'esclavage

Le lien fixe d'un travailleur migrant agricole avec un employeur est l'institution d'une dépendance quasi absolue entre un individu au statut temporaire vis-à-vis d'un employeur, hiérarchiquement supérieur, en mesure d'influencer le droit même du travailleur d'être au Canada. La domination de l'employeur vis-à-vis du travailleur est parfois qualifiée de « contrôle quasi total sur cette section de main-d'œuvre »¹⁴⁸. Cette condition est donc propice à un comportement obéissant, voire soumis du travailleur¹⁴⁹.

Dès les années 1980, la politique canadienne d'emploi temporaire de migrants est définie comme un « système de rotation forcée avec lien fixe »¹⁵⁰. Il est éclairant de souligner qu'en anglais, on utilise le terme « *bonded* » (*to an employer*) : on parle de « *bonded forced-rotational system* »¹⁵¹. Or « *bonded* » est de la même famille que « *bondage* », qui signifie « esclavage », « captivité ». D'autres auteurs qualifient la main-d'œuvre agricole temporaire d'« *unfree labour* »¹⁵², de « *slave-like labour* »¹⁵³, et

¹⁴⁸ IRVING ANDRÉ, «The Genesis and Persistence of the Commonwealth Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in Canada», (1990) 28 *Osgoode Hall Law Journal*, 284.

¹⁴⁹ LLOYD T WONG, « Canada's Guestworkers: Some Comparisons of Temporary Workers in Europe and North America », (1984) 18 *International Migration Review*, 87 : « This system gives an extraordinary amount of power to the employer and can lead to abuse.»

¹⁵⁰ L.T. Wong, en 1984, écrit à ce sujet : « To use the terminology of Bohning (1974) and North (1980), Canada's temporary employment visa policy is best described as a "bonded forced-rotational" system. » Voir BÖHNING, W. R. 1974 « Immigration Policies of Western European Countries », *International Migration Review*, 8(2) : 155-163. SUMMER, et NORTH, D.S. 1980 « Non immigrant workers: visiting labor force participants », *Monthly Labor Review*, 103(10): 26-30.1980, cité dans *Id.*, 87.

¹⁵¹ *Id.*, 87 ; MALCOLM SARGEANT et ERIC TUCKER, «Layers of Vulnerability in Occupation Health and Safety for Migrant Workers: Case Studies from Canada and the United Kingdom», (2009) 5 *Comparative Research in Law&Political Economy*, Papier de recherche n°8, 5.

¹⁵² ROBERT MILES, *Capitalism and Unfree Labour: Anomaly or Necessity*, London, Tavistock, 1987 ; VIC SATZEWICH, «Rethinking Post-1945 Migration to Canada: Towards a Political Economy of Labour Migration», (1990) 28 *International Migration Review*, 329-330, 334 ; TANYA BASOK, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Quebec City, McGill-Queen's University Press, 2002, 13-14.

¹⁵³ NANDITA SHARMA, «On Being not Canadian: the Social Organisation of "Migrant Workers" in Canada», (2001) 38 *Canadian Review of Sociology and Anthropology* ; STASIULIS DAIVA AND ABIGAIL B. BAKAN, *Negotiating Citizenship: Migrant Women in Canada and the Global System*, Houndmills, Basingstoke: Palgrave MacMillan, 2003 ; AUDREY MACKLIN, «Dancing Across Borders: Exotic Dancers, Trafficking, and Canadian Immigration Policy», (2003) 37 *International Migration Review*.

montrent que cette forme d'emploi est une nécessité structurelle pour l'horticulture et le maraîchage au Canada¹⁵⁴.

Certains auteurs établissent un parallèle avec les plantations du temps de l'esclavage¹⁵⁵ : le PTAS serait une version moderne des plantations dans les régions rurales du Canada, réminiscence de l'époque de l'esclavage avant la guerre civile aux États-Unis¹⁵⁶. L'obligation de résidence inhérente au PTAS, et implicite dans le PTPQ, peut en effet évoquer les plantations sur lesquelles vivaient en permanence les esclaves. Les travailleurs agricoles saisonniers, logés sur place, et travaillant la plus grande partie du temps, ont peu l'occasion de sortir. Certains n'ont pas de moyen de locomotion et dépendent de l'employeur pour les courses. Quelques autres ont un vélo (le Consulat du Guatemala encourage d'ailleurs les employeurs à en fournir), ou accès à un véhicule prêté par l'employeur. Mais il existe aussi des cas extrêmes – réels, bien que minoritaires – dans lesquels des travailleurs sont interdits de sortir de l'exploitation.

¹⁵⁴ TANYA BASOK, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Quebec City, McGill-Queen's University Press, 2002 ; ELLEN WALL, «Personal Labour Relations and Ethnicity in Ontario Agriculture» dans VIC SATZEWICH (dir.), *Deconstructing a Nation: Immigration, Multiculturalism and Racism in '90s Canada*, Halifax, Fernwood, 1992, p. 261-275.

¹⁵⁵ IRVING ANDRÉ, «The Genesis and Persistence of the Commonwealth Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in Canada», (1990) 28 *Osgoode Hall Law Journal*, 255.

¹⁵⁶ PABLO TORNERO TINAJERO, *Crecimiento económico y transformaciones sociales. Esclavos, hacendades y comerciantes en Cuba colonial 1760-1840*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1996.

Dans cet ouvrage, P.T. Tinajero montre que l'esclavage a été l'unique solution possible pour l'expansion initiale des plantations de la canne à sucre. L'abolition de l'esclavage s'est fait pour des raisons économiques dans la phase industrielle du capitalisme : la main-d'œuvre esclave n'avait pas de capacité de demande puisqu'elle ne recevait pas de salaire, or le développement du marché nécessitait la présence d'un bassin de population capable de dépenser de l'argent pour des biens produits en métropole. Selon cet auteur, l'esclavage a été aboli pour être remplacé par une nouvelle forme d'exploitation de l'homme encore plus rentable : la sous-traitance, notamment en Asie, donne lieu à l'exploitation de milliers d'individus qui, de surcroît, consomment.

Autres références sur l'esclavage : PABLO TORNERO, «Ingenios, Plantación y esclavitud: una aproximación al estudio de los esclavos en los ingenios cubanos (1760-1821)», (1986) 43 *Anuario de estudios americanos* ; FRANÇOIS BLANCPAIN, *La colonie française de Saint Domingue: De l'esclavage à l'Indépendance*, Paris, Éditions Karthala, 2004 ; ERIC R WOLF et SYDNEY W MINTZ, «Haciendas y plantaciones en Mesoamérica y las Antillas» dans ENRIQUE FLORESCANO (dir.), *Haciendas, latifundios y plantaciones en América Latina*, Mexico, Siglo XIC, CLASCO, 1975, p. 532-572. E.R. Wolf montre que les facteurs de production dans la plantation sont principalement utilisés pour augmenter l'accumulation de capital, sans égard aux besoins des propriétaires : c'est l'origine du « produire plus pour gagner plus », sans pour autant rémunérer ceux qui travaillent.

Sur un fond d'allégorie religieuse, le film « La última cena » dépeint les relations entre un propriétaire blanc et ses esclaves noirs, et les conditions de travail et de vie de ces derniers, qui sont à l'origine de leur révolte. TOMÁS GUTIÉRREZ ALEA. Film « La última cena ». 1977.

L'obligation de résidence, doublée de la limitation stricte de mouvement, est symptomatique de problèmes plus larges d'abus de pouvoir de l'employeur vis-à-vis des employés; dans ces fermes, un large éventail des droits des travailleurs sont bafoués.

La comparaison avec l'esclavage des plantations doit être nuancée. La principale limite est sans doute que l'esclave entrainé sur la plantation pour y rester jusqu'à sa mort : la durée de vie moyenne d'un esclave était de quelques années. Le travailleur migrant, lui, a un contrat limité dans le temps, bien qu'il puisse être reconduit d'année en année, ce qui circonscrit dans une certaine mesure la durée de la soumission à l'employeur.

Les notions reliées à la servitude des travailleurs agricoles migrants mettent en évidence le fait que leur statut temporaire entraîne une suspension de leurs droits. Ils sont « *politically and legally compelled to provide labour and unable to circulate in a labour market* »¹⁵⁷. Ils ont en outre un accès restreint aux droits et aux devoirs de la citoyenneté¹⁵⁸. Or le statut légal des travailleurs est un facteur déterminant de leurs conditions de travail : plus celui-ci est précaire, plus les obstacles pour surmonter le traitement défavorable dont ils font l'objet sont nombreux¹⁵⁹.

2. La possibilité du rapatriement anticipé sans recours effectif

Le lien fixe avec l'employeur peut donner lieu au renvoi du travailleur dans son pays d'origine avant la fin de son contrat, si celui-ci ne répond pas aux attentes de son patron.

¹⁵⁷ TANYA BASOK, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Quebec City, McGill-Queen's University Press, 2002, 13-14.

¹⁵⁸ VIC SATZEWICH, «Rethinking Post-1945 Migration to Canada: Towards a Political Economy of Labour Migration», (1990) 28 *International Migration*, 329-330, 334 ; KERRY PREIBISCH, «Globalizing Work, Globalizing Citizenship: Community-Migrant Worker Alliances in Southern Ontario» dans LUIN GOLDRING et SALAJA KRISHNAMURTI (dir.), *Organizing the Transnational: Labour, Politics and Social Change*, Vancouver, UBC Press, 2007, 101. K. Preibisch a montré que le refus d'octroyer la citoyenneté légale – implicite dans l'octroi d'un statut temporaire – est le premier vecteur à travers lequel la vulnérabilité des travailleurs étrangers est structurée.

¹⁵⁹ Un rapport de 2010 de l'OIT, résultant de dialogues tripartites internationaux menés sur le travail décent et une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, a analysé les facteurs affectant les conditions de travail : le statut migratoire des travailleurs est le premier de la liste. Le rapport montre que plus le statut migratoire des travailleurs est précaire, plus les obstacles pour surmonter le traitement défavorable dont ils font l'objet sont nombreux. OIT, *La migration internationale de main-d'œuvre: une approche fondée sur les droits*, Genève, 2010, 77.

Dans le cas du PTAS, l'employeur doit accorder au travailleur une période d'essai de quatorze jours, au cours de laquelle, s'il a « un motif valable » ou si ce dernier refuse de travailler, l'employeur peut le congédier¹⁶⁰. Après ce délai, le travailleur peut faire l'objet d'un « rapatriement prématuré » sur décision de l'employeur, dont la marge d'appréciation est assez large : « [il] peut, après avoir consulté le représentant du gouvernement, [renvoyer] le travailleur s'il ne remplit pas les obligations stipulées dans le contrat, refuse de travailler *ou pour toute autre raison valable* »¹⁶¹.

Le site de RHDCC élabore à peine plus sur ce que peut être une raison valable : il indique que « si l'employeur congédie un travailleur pour une *faute lourde* ou *des absences répétées non justifiées*, il n'est pas tenu de donner un avis ni de verser une indemnité de préavis.»¹⁶²

On peut donc affirmer que « la menace de rapatriement est à elle seule une mesure de contrôle efficace »¹⁶³.

Les contrats types des travailleurs guatémaltèques ne contiennent pas de clause de « rapatriement prématuré », simplement d'« avis de cessation d'emploi »¹⁶⁴. Néanmoins, le renvoi dans le pays d'origine avant la fin du contrat est pratiqué, l'absence de disposition contractuelle à cet égard pouvant renforcer l'aspect arbitraire du renvoi.

La cessation anticipée du contrat qui entraîne le renvoi du travailleur engendre des coûts pour ce dernier et sa famille. Les coûts à assumer par le travailleur (notamment le prix

¹⁶⁰ Section I. 4 du Contrat de travail du PTAS, 2009.

¹⁶¹ *Id.*, X.1 Emphase ajoutée par l'auteure.

¹⁶² Site de RHDCC (emphase ajoutée par l'auteure) :

http://www.hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/ae_tet/ptas_ctet.shtml

¹⁶³ SANDRA ELGERSMA, Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaires, Division des affaires politiques et sociales, *Les travailleurs étrangers temporaires*, Ottawa, 2007, 8.

¹⁶⁴ La clause d'« avis de cessation d'emploi » se lit ainsi : « L'employeur doit informer le travailleur qu'il désire mettre fin au contrat au moins une semaine à l'avance lorsque le travailleur est à son emploi sans interruption depuis trois (3) mois et que le contrat n'est pas sur le point d'expirer ». FERME. *Contrat de travail des travailleurs agricoles temporaires du Guatemala au Québec*, 2009, §18. Cette disposition est conforme aux articles 82 et 82.1 du *Règlement sur les normes du travail* (L.R.Q., c. N-1.1).

du billet d'avion, et avant son abolition en août 2010, la perte de la caution exigée par l'OIM dans le cas du PTPQ que nous aborderons plus loin) varient selon plusieurs facteurs : s'il a été nommé par l'employeur ou sélectionné par le pays d'origine, la durée durant laquelle il a déjà travaillé au Canada, et les raisons pour lesquelles il est rapatrié¹⁶⁵.

Même si le pouvoir de l'employeur à cet égard est généralement exagéré, la possibilité du rapatriement anticipé implique des difficultés certaines pour les travailleurs agricoles à exercer leurs droits, malgré les technologies de communication existantes¹⁶⁶.

Contrairement à une idée véhiculée, aucun employeur n'a le droit d'expulser un individu : seule l'Agence des services frontaliers du Canada est habilitée à le faire. En outre, la décision du rapatriement anticipé, si elle est motivée par l'employeur, ne dépend pas seulement de lui. Selon la raison à l'origine de la fin prématurée du contrat de travail – en fait s'il s'agit d'un problème de qualifications plutôt que de comportement – FERME peut chercher à replacer le travailleur dans une autre exploitation, où le travail serait adapté à ses aptitudes. Dans ces cas, l'expulsion du Canada avant le terme prévu n'a pas lieu ou ne conduit pas forcément à l'exclusion du programme. Le Consulat est généralement tenu informé de ces décisions administratives.

Comme aucune décision judiciaire n'a encore été rendue au sujet de rapatriement anticipé pour des travailleurs agricoles migrants, nous n'avons eu recours qu'à des témoignages pour illustrer le phénomène. Néanmoins, à défaut de preuve juridique, nous pouvons énoncer des causes et effet plausibles du rapatriement anticipé sans recours effectif.

Le rapatriement anticipé, qui entraîne très souvent l'exclusion des programmes – en dépit du fait que le travailleur soit ou ne soit pas responsable – peut résulter de plusieurs

¹⁶⁵ Contrat de travail du PTAS, 2009, section X.

¹⁶⁶ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas et Procureur général du Québec*, [2010] (QRCCT 0191), par. 176-177.

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 d'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.

Les témoignages ci-dessous donnent un aperçu des expériences relatives au rapatriement anticipé vécues dans le cadre du PTPQ¹⁶⁷.

En 2009, un manœuvre guatémaltèque analphabète a été placé dans une exploitation où il devait régulièrement inscrire son numéro de matricule sur une machine et savoir lire les numéros des rangées. Ne pouvant pas faire le travail demandé correctement, l'employeur a exigé qu'il soit renvoyé au Guatemala, ce qui a été fait. Le Consulat a informé les autres ouvriers que, dans la mesure où ce problème résultait d'un processus de sélection inadéquat, ce travailleur pourrait probablement revenir au Canada dans le futur pour effectuer un emploi qui requerrait moins de compétences intellectuelles. Il n'est pas dit cependant que cela soit le cas, le renvoi d'un travailleur tendant généralement à entraîner son exclusion du programme.

Un autre ouvrier a été renvoyé en 2009 au Guatemala pour « rendement insuffisant ». Cet individu a fait savoir qu'il reconnaissait qu'il travaillait un peu plus lentement que ses collègues, mais qu'il pensait avoir été exclu de l'entreprise parce que ceux-ci avaient mal parlé de lui auprès des employeurs. Venant de la capitale et ayant reçu une meilleure éducation, il faisait régulièrement l'objet de railleries. Par exemple, il avait eu une altercation avec un colocataire qui l'intimait d'essuyer la vaisselle avec un torchon sale,

¹⁶⁷ Pour des raisons de confidentialité, les noms des travailleurs et des entreprises ont été enlevés. Témoignages recueillis par l'auteure dans la correspondance du Consulat du Guatemala à Montréal avec plusieurs de ses travailleurs, 2009-2010.

ce qu'il avait refusé, arguant que ce n'était pas hygiénique et que cela pourrait les rendre malades.

En 2008, un autre guatémaltèque a été rapatrié, pour problèmes comportementaux. L'entreprise a notamment reproché à cet ouvrier d'être « très revendicateur (leader négatif) » et « rebelle », et a demandé à ce qu'il ne revienne pas. Quelle était la teneur de ses revendications ? Ce manœuvre s'est manifesté à plusieurs reprises auprès du Consulat du Guatemala, se plaignant des conditions de travail, dénonçant les conditions de logement, disant que le contrat de travail n'était pas respecté, etc. Sans pouvoir juger du comportement concret de celui-ci, on peut toutefois constater qu'il a fait preuve d'une certaine connaissance de ses droits et que c'est en cherchant à les faire respecter qu'il s'est fait renvoyer.

Dans une lettre publique qu'il a adressée en novembre 2009 au Consulat Général du Guatemala à Montréal, aux autorités d'immigration provinciale et fédérale et à tous les travailleurs(es) du Québec et du Canada, il met en lumière les problèmes inhérents au lien fixe avec l'employeur et au pouvoir démesuré que cela leur procure :

Je fus renvoyé de façon injuste et arbitraire pour le simple fait d'avoir lutté pour le respect du contrat qui me liait à cette dite entreprise. (...) N'importe quelle attitude que les surveillants de la compagnie interprètent comme étant inappropriée entraîne une menace de leur part de nous retourner dans nos pays, comme ce fut mon cas, sans le paiement de nos salaires et prestations dus, telle la semaine de préavis, etc., en nous déduisant même le prix du billet d'avion et en empêchant les membres de notre famille à participer au programme de travail temporaire. (...) Le simple fait d'avoir dénoncé cette situation a entraîné mon renvoi et ma séparation du [PTPQ]¹⁶⁸.

Dans le cas de rapatriement dû à des problèmes de comportement, il peut être délicat de faire la part des choses entre les allégations de l'entreprise et celles des travailleurs, surtout si celles-ci prennent pour acquis que ces derniers n'ont pas leur mot à dire. Un travailleur qui remet en question certaines pratiques ou réclame le respect de ses droits peut dès lors sembler « rebelle ».

¹⁶⁸ En français dans le texte.

L'option du renvoi anticipé des travailleurs constitue un écueil d'autant plus grand que ces derniers ne bénéficient pas d'un droit d'appel effectif¹⁶⁹. Bien qu'ils aient le droit de porter plainte, à l'instar de tout travailleur au Canada, le PTPQ fonctionne de telle manière que le rapatriement a lieu avant même qu'ils aient la possibilité d'entamer des procédures, en tout cas le temps de les compléter¹⁷⁰.

Or, comme l'indique la lettre ouverte précitée de l'ouvrier, le renvoi d'un travailleur a des impacts durables non seulement sur lui mais aussi sur sa famille, voire sur le réseau plus large qui en dépend. L'exclusion du programme constitue un blâme social ainsi qu'un manque à gagner énorme, que les opportunités locales d'emploi ne peuvent pas combler.

La simple possibilité du renvoi anticipé est donc un incitatif très fort pour que les travailleurs se plient aux exigences et acceptent les conditions de travail telles quelles, sans discuter.

C – Dépendance financière

Prendre part au PTAS ou au PTPQ est l'assurance, pour un travailleur, de gagner davantage que dans son propre pays pendant une période limitée, ce qui lui permettra de répondre aux besoins de sa famille pendant plusieurs mois. Mais cela place aussi le travailleur et sa famille dans une situation de dépendance financière vis-à-vis de son

¹⁶⁹ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 38-39 : « The vague language of the repatriation provisions that allow employers the right to repatriate workers without further compensation for “non-compliance, refusal to work, or any other sufficient reason”, allows the employer to arbitrarily remove workers from their property with no formal right of appeal. The implication of the premature repatriation provisions significantly undermine the migrant workers' ability to enforce any rights they may have. »

¹⁷⁰ MAXWELL BREM, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, L'Institut Nord-Sud, 2006, 13. Ceci change doucement grâce à la mobilisation de la CDPDJ, de la CNT, ainsi que des efforts de sensibilisation notamment faits par les TUAC. Le développement des auditions à distance, avec des travailleurs déjà retournés dans leur pays, pourrait être une solution, mais cela implique une technologie sophistiquée qui pourrait être développée dans les capitales ou grandes villes, mais certainement pas dans les zones rurales d'où les travailleurs sont en grande majorité issus.

employeur. La plupart des travailleurs quittent leurs propres terres ou leur emploi pour venir travailler au Canada : leur famille dépend pleinement de leur salaire au Canada¹⁷¹. Il peut en résulter un cercle vicieux : les revenus gagnés répondent à des besoins, mais en créent également, rendant la nécessité de ces salaires d'autant plus impérieuse¹⁷². En outre, les premières paies servent souvent à rembourser les frais que les familles ont dû engager pour que l'un-e des leurs accède au programme. Or cette dépendance financière est exacerbée par le lien fixe avec l'employeur.

1. La nomination des travailleurs

D'une période d'embauche à une autre, un employeur peut nommer les travailleurs qu'il souhaite réemployer¹⁷³. À la fin de la « saison », les employeurs sont tenus de remplir, pour chacun des ouvriers participants aux programmes, un formulaire intitulé « Avis de l'employeur », à l'attention des autorités gouvernementales dans le cadre du PTAS, et de FERME dans le cadre du PTPQ¹⁷⁴. Dans celui-ci, les employeurs indiquent s'ils souhaitent que tel travailleur revienne, de même qu'ils évaluent sa performance et son comportement. La pratique de la nomination est très répandue puisque ceux qui sont « nommés », « désignés » ou « rappelés », constituent entre 70 et 80% de la main-d'œuvre temporaire étrangère.

Cette pratique peut procurer aux travailleurs la certitude confortable d'avoir un emploi lors d'un prochain contrat (particulièrement valorisée dans des situations économiques et

¹⁷¹ En effet, l'OIM cherche à recruter des hommes « qui ont de préférence une famille et des responsabilités » ; de fait, une étude publiée en juillet 2010 révèle que 68.3% des travailleurs sélectionnés dans le PTPQ travaillaient sur une terre pour eux ; 18.4% travaillaient pour le compte d'un employeur. Seuls 12.4% étaient sans emploi, et 0.6 étudiants ou retraités. VARGAS-FORONDA, J., « El Programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010. Una hipócrita negociación: Exportamos Mano de Obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación », FALCSO-Guatemala, publication dans le cadre de la Recherche sur les relations entre le Canada et le Guatemala, juillet 2010, 6.-7.

¹⁷² RICHARD BLACK, «Soaring Remittances Raise New Issues», (2003) *Migration Information Source*, MPI.

¹⁷³ MAXWELL BREM, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, L'Institut Nord-Sud, 2006, 4.

¹⁷⁴ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas et Procureur général du Québec*, [2010] (QRCCT 0191), par. 112-113.

sociales instables), et aux employeurs la garantie d'obtenir des travailleurs qui, connaissant la ferme et le travail, peuvent être efficaces dès le début du contrat.

Cependant, le recrutement par nom a aussi des effets négatifs. Cela renforce le pouvoir de domination de l'employeur, dans le discours et dans les faits. Les travailleurs savent que leur employeur déterminera s'ils pourront participer de nouveau dans le programme ou s'il les « rayera de la liste » (risque de « blacklisting »)¹⁷⁵.

Cette pratique accroît le rapport inégal existant entre l'employeur et l'employé, et incite les travailleurs à ne pas se plaindre, pour ne pas compromettre une participation ultérieure¹⁷⁶.

Certes, dans toute relation de travail au Québec, employeur et employé peuvent mettre fin à leur contrat de travail, à certaines conditions¹⁷⁷ : l'incertitude quant à l'avenir n'est donc pas propre aux travailleurs migrants temporaires. Cependant, les travailleurs au statut légal permanent ne craignent pas de devoir tout recommencer à chaque saison, et ont des alternatives, un réseau de contacts... qui peuvent leur permettre de se replacer rapidement dans le marché du travail.

2. Le « dépôt de sécurité » imposé par l'Organisation internationale pour les migrations

La dépendance financière issue de la nomination des travailleurs par leur employeur a été renforcée dans le cas du Guatemala, jusqu'au 15 août 2010, par la caution financière exigée auprès des participants du PTPQ par l'OIM¹⁷⁸. Cette caution était absente des

¹⁷⁵ IRVING ANDRÉ, «The Genesis and Persistence of the Commonwealth Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in Canada», (1990) 28 *Osgoode Hall Law Journal*, 284.

¹⁷⁶ VEENA VERMA, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) *L'Institut Nord-Sud*, 32.

¹⁷⁷ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1. 1979, entrée en vigueur 1981, c. IV, art. 82, 82.1.

¹⁷⁸ Le 16 août 2010, l'OIM a aboli l'exigence du dépôt de sécurité pour les travailleurs guatémaltèques. C'était l'une des revendications de la campagne des TUAC pour mettre fin à la violation des droits des travailleurs migrants du Guatemala. Nous avons conservé cette partie pour illustrer à quel point la dépendance financière a été forte depuis la création du programme ; en outre, des travailleurs venus avant

contrats types et, à ce titre, ne pouvait pas faire l'objet d'une contestation sur la base de la Charte québécoise. Néanmoins, sa mise en pratique systématique a été rapportée par les travailleurs, et elle a considérablement accru la dépendance des familles envers l'employeur. En outre, FERME, en tant qu'agence de recrutement, est soumise à la Charte québécoise : à ce titre, elle n'a pas le droit d'exercer de discrimination dans l'embauche (art. 16 de la Charte). Or cette caution résultait très probablement de l'Accord confidentiel conclu entre FERME et l'OIM, ce qui implique aussi la responsabilité de FERME.

Cette caution, de l'ordre de 4000 quetzales (soit autour de 500\$ canadiens), était justifiée oralement par l'OIM et FERME par le fait qu'au cas où les travailleurs ne termineraient pas leur contrat, cet argent permettrait de payer leur billet d'avion ou celui d'un autre travailleur¹⁷⁹.

Ce « dépôt de sécurité », tel que qualifié par le directeur général de FERME, a fait l'objet de critiques importantes. Cette caution constituait une somme astronomique pour des foyers déjà pauvres (prédominance de Mayas dans le programme, traditionnellement marginalisés socialement et économiquement dans la société guatémaltèque) : le salaire mensuel moyen est entre 1000 et 1500 quetzales (soit entre 160 et 200\$ canadiens), et encore moindre pour les indigènes. Nombre de travailleurs ont donc dû endetter leur famille avant de partir au Canada pour réunir cette somme. Les premiers salaires au sein du programme servaient à rembourser le ou les prêts contractés à cette fin.

Ce dépôt était si important qu'il a constitué un incitateur déterminant pour que les travailleurs remplissent leur contrat jusqu'au bout et rentrent ensuite au Guatemala.

le 16 août 2010 peuvent encore pâtir des effets de cette exigence préalable à leur départ. À cette annonce, le président national des TUAC Canada Wayne Hanley a déclaré : « Ce n'est qu'une petite victoire renforçant notre détermination à intervenir en faveur des travailleurs migrants du Guatemala qui récoltent les aliments que nous mangeons. (...) Nous continuerons à nous battre en ce sens tant qu'on n'aura pas revu toutes les clauses injustes du contrat et qu'on ne les aura pas modifiées de façon à ce qu'elles n'aillent plus à l'encontre des droits de la personne ni de ceux des travailleurs et des travailleuses tant au niveau canadien qu'à l'échelle internationale. » Cité dans le *Bulletin d'information de l'Alliance des travailleurs agricoles*, « La campagne en faveur des migrants du Guatemala marque un point », 16 août 2010.

¹⁷⁹ Réunion sur les travailleurs agricoles guatémaltèques organisée par la CDPDJ à Montréal, novembre 2010.

L'OIM, de concert avec FERME, avait une marge d'appréciation considérable sur l'usage ou la remise de la caution, lorsqu'un travailleur, pour une raison ou une autre, ne terminait pas son contrat.

Un exemple récent permet d'illustrer l'usage de cette caution financière aux dépens des travailleurs. Au printemps 2010, un travailleur guatémaltèque a été acquitté par un tribunal québécois, après avoir été détenu pendant onze mois entre 2009 et 2010 dans l'attente de son procès : les charges qui pesaient contre lui étaient liées à des accusations de mauvais comportements auprès d'un autre travailleur, dans le cadre d'une soirée trop arrosée par l'alcool. Cet homme a toujours clamé son innocence¹⁸⁰. Libéré après son acquittement, il a été renvoyé au Guatemala. Informant l'OIM que le travailleur se rendrait prochainement à leur bureau pour récupérer son dépôt, et que celui-ci serait particulièrement utile pour la famille qui a dû subsister sans onze mois de salaire, le représentant du consulat s'est vu répondre que ce dépôt avait été utilisé pour payer le billet d'avion d'un autre travailleur. FERME a soutenu que l'OIM n'avait pas à rembourser le dépôt dans ce cas-là, le travailleur connaissant les conditions de la remise de cette caution et étant seul responsable de ce qui était arrivé.

On pourrait arguer qu'un travailleur acquitté, qui a fait plusieurs mois de prisons pour un méfait duquel il se déclarait non responsable, ne devrait pas être pénalisé encore davantage, comme le consacre l'article 18.2 de la Charte québécoise¹⁸¹. Mais cela n'a pas fait partie des considérations de FERME ni de l'OIM.

Dans le cas du PTAS, il n'y a pas de caution proprement dite qui soit imposée aux travailleurs. Cependant, les exigences préalables à leur participation au programme, relatives entre autres à l'examen médical et l'enregistrement, conduisent plusieurs d'entre eux à s'endetter avant de venir travailler au Canada. En effet, les démarches

¹⁸⁰ L'auteur a rencontré ce travailleur dans son centre de détention au Québec à l'automne 2009, en présence du représentant du Consulat du Guatemala à Montréal.

¹⁸¹ L'article 18.2. de la Charte québécoise se lit ainsi : « Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon. »

administratives et sanitaires sont concentrées à Mexico, et au moins quatre déplacements à la capitale sont requis¹⁸². Pour eux aussi il est donc important de remplir leur contrat jusqu'au bout et de ne pas être renvoyés.

Les dépenses financières engagées tant par les Mexicains que par les Guatémaltèques pour participer dans ces programmes sont une source d'obligations pour eux vis-à-vis de leur employeur, et de sacrifices – espérés temporaires – de la part de leur famille toute entière. Pour les surmonter, ils sont tenus de travailler dur et de composer avec les conditions de travail, coûte que coûte¹⁸³.

D – Domination psychologique

La forte dépendance légale et financière des travailleurs envers leur employeur érige des obstacles à la jouissance de leurs droits. Le lien fixe avec l'employeur influe également sur le plan psychologique : il peut constituer une entrave supplémentaire à l'expression de revendications, voire instiller la crainte de l'employeur.

1. Obstacle à la formulation de revendications

Dans le domaine des doléances, l'absence de langue commune est un élément capital. Une majorité de travailleurs guatémaltèques ne parlent ni français ni anglais. Les Mexicains ayant participé plusieurs années de suite dans le PTAS tendent à mieux comprendre, voire à parler, le français. Les employeurs, pour la plupart, ne parlent pas espagnol (exception faite de ceux qui recrutent depuis plusieurs années des travailleurs

¹⁸² MAXWELL BREM, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, L'Institut Nord-Sud, 2006, 6.

¹⁸³ M. Sargeant et E. Tucker évoquent à cet égard la situation des travailleurs qui paient des frais de recrutement excessifs et qui sont plus réticents à se plaindre que ceux qui n'ont pas engagé de frais pour obtenir le travail : « The way in which migrant workers are recruited can also influence (Occupational Health and Safety) vulnerabilities, by shaping the willingness of workers to exercise their rights, e.g., workers who have been charged excessive fees by recruitment agents may be more reluctant to jeopardize their status by making complaints than those who have not incurred debts to obtain employment ». MALCOLM SARGEANT et ERIC TUCKER, «Layers of Vulnerability in Occupation Health and Safety for Migrant Workers: Case Studies from Canada and the United Kingdom», (2009) 5 *Comparative Research in Law&Political Economy*, Papier de recherche n°8, 3.

saisonniers, et qui ont fait l'effort de communiquer avec leurs employés de façon plus élaborée). La communication sur la ferme est donc souvent réduite au minimum : les ordres pour le travail à accomplir.

L'incapacité des travailleurs à communiquer dans la langue locale est parfois perçue comme un avantage par les employeurs : les ouvriers peuvent moins facilement réclamer des améliorations dans les conditions de travail, et sont moins distraits par des contacts avec la population locale¹⁸⁴.

Le lien fixe avec l'employeur agit comme un intensificateur du handicap linguistique, limitant encore davantage les possibilités et les intérêts de se plaindre des standards d'emploi et de logement. Depuis les débuts du PTAS, les employeurs ont d'ailleurs fait savoir qu'ils préféreraient les travailleurs qui ne se plaignaient pas (trop) des conditions de travail¹⁸⁵.

Si l'on se fie aux normes définies par FERME au niveau de la sécurité du logement et de l'hygiène, les conditions de vie ne sont pas toujours décentes : elles sont plutôt *minimales*¹⁸⁶. Bien que les normes de sécurité semblent assez détaillées et élevées (présence d'une entrée et d'une sortie d'urgence, d'avertisseurs de fumée, d'extincteurs de feu, bon état des prises électriques, etc.), celles relatives à l'hygiène et au logement, pourtant clés à la qualité de vie, laissent à désirer.

Certaines normes peuvent paraître à première vue adéquates : un poêlon et un chaudron par travailleur, une toilette et un lavabo pour six travailleurs, une laveuse et une

¹⁸⁴ TANYA BASOK, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Québec, McGill-Queen's University Press, 2002, 33-34.

¹⁸⁵ VIC SATZEWICH, «Business or Bureaucratic Dominance in Immigration Policymaking in Canada: Why was Mexico Included in the Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in 1974?», (2007) 8 *International Journal of Migration & Integration*, 267. À travers des documents d'archives, V. Satzewich montre que dès la fin des années 1960, les employeurs ontariens ont exprimé qu'ils préféreraient les travailleurs issus de la Jamaïque, moins revendicateurs que ceux issus de Trinité. Ils étaient inquiets de leur « résistance » face aux conditions de travail.

¹⁸⁶ Norme définie dans le Formulaire employé par l'inspecteur de FERME pour vérifier les logements de la main-d'oeuvre agricole saisonnière dans les fermes au Québec. *Formulaire de vérification : main-d'oeuvre agricole saisonnière*, 2009.

sècheuse pour huit travailleurs. Mais d'autres se révèlent d'emblée insuffisantes, comme la norme d'un frigo pour six travailleurs, dans la mesure où ceux-ci ne vont la plupart du temps faire les courses qu'une fois par semaine. L'espace de rangement au frais est bien en deçà de leurs besoins, comme en témoignent plusieurs cas de travailleurs rendus malades suite à la consommation d'aliments avariés¹⁸⁷.

Une cuisinière est préconisée pour quatre travailleurs. Les heures de pause-repas étant, la plupart du temps, au même moment pour tous les travailleurs, ceux-ci doivent se restaurer dans le même court laps de temps. Certains ne peuvent donc pas faire chauffer leur nourriture, faute de plaques chauffantes disponibles.

D'autres normes de logement ne garantissent pas le respect de l'intimité des travailleurs : par exemple, l'exigence d'une distance minimale de 36 pouces entre les lits, et d'une hauteur de sept pieds six pouces pour le lit superposé. Ces normes indiquent que l'habitation de ces travailleurs est de façon dominante un dortoir, dont le nombre de lits maximal n'est pas indiqué. Certains travailleurs mexicains rencontrés par la Rapporteuse spéciale sur les droits des migrants lors de sa visite au Canada en 2000 ont dénoncé « les conditions d'entassement et le mauvais état des dortoirs »¹⁸⁸. Les témoignages recueillis auprès des travailleurs guatémaltèques par le représentant du Consulat du Guatemala à Montréal en 2008-2010, à travers ses formulaires de visite, indiquent que les conditions de logement ne se sont pas améliorées. Plusieurs travailleurs se sont plaints de l'absence de vie privée, de la difficulté de se reposer dans un environnement où les uns et les autres cohabitent en permanence et vaquent chacun à leurs occupations, plus ou moins bruyantes. La cohabitation permanente sans espace personnel suffisant peut ainsi conduire à des tensions entre les travailleurs, et à une dégradation de leur qualité de vie commune.

¹⁸⁷ Entretien avec le représentant du Consulat du Guatemala au Québec, été 2009.

¹⁸⁸ ECOSOC, COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, « Groupes et individus particuliers : Travailleurs migrants. Rapport sur les droits de l'homme des migrants présenté par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro, en application de la résolution 1999/44 de la Commission des droits de l'homme, Additif, Visite au Canada ». E/CN.4/2001/83/Add.1. 2000, 19. Le mandat du Rapporteur spécial est abordé au chapitre II, section III, par. I, C.

Les normes de logement sont donc assez basses. Or, en 2008, sur un total de 142 rapports effectués par l'inspecteur employé par FERME auprès d'exploitations agricoles embauchant des travailleurs guatémaltèques, seuls 54% des logements ont été jugés conformes¹⁸⁹. Près de la moitié des logements dans lesquels étaient hébergés des travailleurs ne l'étaient donc pas, alors que ceux-ci paient un loyer non négligeable. Dès lors, il semble difficile de soutenir que les travailleurs agricoles migrants bénéficient en majorité de « logement décent ».

Lors d'une visite à l'hiver 2010 du représentant du Consulat du Guatemala, certains travailleurs d'une ferme québécoise ont ainsi expliqué leurs conditions de logement :

En la casa [vivimos] 18 trabajadores : no se puede descansar por el hacinamiento que existe, ya que unos escuchan música, otros ven la TV, otros leen.

[Nos] prohíben tomar licor, pero el fin de semana si [estamos] autorizados, cuando toman ponen música a alto volumen y no dejan descansar a los demás.

Para los 18 trabajadores hay 4 estufas con 4 hornillas cada una, 2 hornillas no funcionan bien¹⁹⁰.

Or les travailleurs ont payé chacun 45\$ par semaine pour ce logement – ce qui est au-delà du tarif autorisé par le *Règlement sur les normes du travail*, comme l'a fait remarquer la Commission des normes du travail au printemps 2010. Dans cette ferme, le loyer mensuel total perçu par l'employeur était donc de 3240\$... alors que les conditions de logement étaient bien loin d'être à la hauteur de cette somme.

D'autres travailleurs se sont plaints que les gants n'étaient pas adaptés au climat (-10°C), que cela les empêchait de travailler correctement, et qu'on les menaçait régulièrement de ne pas les rappeler la saison suivante :

[A]lgunos trabajan más lentamente debido a que se les congelan las manos puesto que los guantes no son los adecuados y [nos] amenazan con que no [nos] van a pedir en la próxima

¹⁸⁹ Archives du Consulat guatémaltèque à Montréal.

¹⁹⁰ Traduction de l'auteure : « Il y a 18 travailleurs dans la maison. On ne peut pas se reposer du fait que nous sommes entassés : certains écoutent de la musique, d'autres regardent la télé, d'autres lisent. On nous interdit de boire de l'alcool sauf les fins de semaine. Quand certains en prennent, ils mettent la musique forte et empêchent les autres de se reposer. Pour les 18 travailleurs, il y a quatre poêles de quatre feux chacun mais deux feux ne fonctionnent pas bien. »

temporada. Los guantes que [nos] dan no son resistentes a la temperatura¹⁹¹.

Sur les dix-huit travailleurs Guatémaltèques de cette ferme, deux ont demandé à être rapatriés au Guatemala du fait des conditions de travail trop difficiles, aucune amélioration ne semblant envisagée, en dépit des plaintes orales faites auprès du représentant du Consulat du Guatemala.

Les rapports du représentant du Consulat sont envoyés au Consulat général du Guatemala à Ottawa, ainsi qu'à FERME et à l'OIM, mais dans la mesure où ce programme est géré par des acteurs privés, le consulat n'a qu'un rôle de « consultant ». Jusqu'au printemps 2010, le travail du Consulat du Guatemala à Montréal, tel qu'exercé par un de ses représentants très soucieux des droits des travailleurs guatémaltèques, était néanmoins très utile. Virgilio Ayala était une des rares personnes officielles à se déplacer dans toutes les fermes et entreprises où travaillent des Guatémaltèques, à l'écoute de leurs questions, inquiétudes ou problèmes relatifs à leur travail ou à leurs relations et à la recherche de solutions¹⁹².

2. Les sentiments de peur, d'impuissance

Le lien fixe avec l'employeur et les abus auxquels cette disposition peut donner lieu contribuent au fait que les travailleurs se sentent parfois totalement impuissants, à la merci de leur employeur.

Certains travailleurs ont rapporté avoir été insultés et traités d'incapables par leur employeur :

¹⁹¹ Traduction de l'auteure : « [C]ertains travaillent plus lentement du fait que leurs mains se congèlent comme les gants ne sont pas adéquats et ils nous menacent de ne pas nous rappeler pour la saison prochaine. Les gants qu'ils nous donnent ne sont pas résistants à la température. » Archives du Consulat du Guatemala à Montréal, rapport de visite effectuée en janvier 2010 par le représentant du Consulat, Virgilio Ayala.

¹⁹² Au printemps 2010, suite à des pressions internes, notamment issues du Consulat général du Guatemala à Ottawa, et externes, issues de FERME, et au renvoi de Carlos Alonzo, également employé du Consulat du Guatemala à Montréal, Virgilio Ayala a donné sa démission. Écouter l'émission de Radio Canada International, « Denuncia de programa de trabajadores agrícolas guatemalteco », avec Paloma Martínez, 7 juillet 2010. En ligne : <http://www.rcinet.ca/espagnol/emision/canada-en-las-americanas/archivos/3/>

Aproximadamente a cada hora de trabajo [nos] dicen TABERNAC (...), además les dicen a los que trabajan lentamente que ‘no son capaces’¹⁹³.

Fui tratado de pendejo (...).¹⁹⁴

Ces événements ne sont pas isolés, ni nouveaux. Dix ans auparavant, lors de sa visite au Canada, la Rapporteuse spéciale sur les droits des migrants, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro, avait reçu un témoignage d’un travailleur Mexicain qui rapportait avoir été victime de harcèlement de la part de son employeur, et qui craignait de ne pas faire partie du programme l’année suivante¹⁹⁵.

À l’hiver 2010, dans une ferme du Québec, un travailleur, ayant travaillé près d’un mois entre 9h et 15h par jour, avec seulement deux jours de congé, a ainsi exprimé son désarroi :

Je ne suis ici que depuis un mois, mais j’ai la plus grande peur de ma vie. « Ne pas sortir de ce lieu ». Jamais je n’avais pensé que cela deviendrait ainsi, je ne veux pas manger, je ne veux pas dormir, je sens que psychologiquement je suis très mal. Je pense au travail qu’ils m’ont assigné et cela me panique. Je suis dans la maison et c’est pire qu’une prison.(...) Mes enfants, ma femme, mes parents me manquent. (...) Cette cale remplie de froid, pression de travail, jamais je n’imaginai une telle chose. Aidez-moi je ne vais pas bien. (...) Ce fut une grave erreur de venir ici, mais la nécessité dans laquelle j’étais m’a fait rêver de rapporter quelque chose pour ma famille. Aujourd’hui, la seule chose que j’ai, c’est la peur¹⁹⁶.

Ce témoignage révèle à quel point les travailleurs peuvent se sentir isolés, physiquement et psychologiquement. La séparation avec les familles, qui peut aller jusqu’à huit mois pour les travailleurs du PTAS et jusqu’à deux ans pour les Guatémaltèques, est

¹⁹³ Témoignage de l’hiver 2010. Traduction de l’auteure : « À chaque heure de travail à peu près ils nous disent TABERNAC, ils disent en outre à ceux qui travaillent lentement qu’ils sont incapables ».

¹⁹⁴ Témoignage recueilli par l’auteure dans les correspondances du Consulat du Guatemala à Montréal avec l’un de ses travailleurs qui désire conserver l’anonymat à l’été 2009. Traduction de l’auteure : « J’ai été traité d’andouille ».

¹⁹⁵ ECOSOC, COMMISSION DES DROITS DE L’HOMME, « Groupes et individus particuliers : Travailleurs migrants. Rapport sur les droits de l’homme des migrants présenté par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro, en application de la résolution 1999/44 de la Commission des droits de l’homme, Additif, Visite au Canada ». E/CN.4/2001/83/Add.1. 2000, 19. Le mandat du Rapporteur spécial est abordé au chapitre II, section III, par. I, C.

¹⁹⁶ Traduction de l’auteure. L’original du texte, écrit en espagnol en 2009 sur une page d’un livre détenu par le travailleur, n’est pas inclus ici pour respecter la confidentialité du travailleur.

particulièrement mal vécue par certains. Outre qu'elle contribue à déstructurer leur famille, cette séparation familiale « les plonge dans un milieu social provisoire »¹⁹⁷, ce qui peut les rendre d'autant plus vulnérables vis-à-vis de leur employeur¹⁹⁸.

Conclusion du Chapitre I

Le lien fixe avec l'employeur et tous les effets qui y sont liés (à travers la dépendance légale et financière ainsi que par la domination psychologique), créent une insécurité qui conduit les travailleurs à accepter sans discuter des salaires et des conditions de travail que les Canadiens et résidents permanents trouveraient inacceptables¹⁹⁹. En effet, alors que ces derniers peuvent changer d'employeur si les conditions de travail ne leur conviennent pas, les travailleurs migrants temporaires, liés à un employeur précis, n'ont pas cette même mobilité dans le marché du travail : ils doivent ou s'accommoder, ou quitter le pays avant la fin de leur contrat, pour, la plupart du temps, ne plus y revenir²⁰⁰.

La mise en œuvre du lien fixe avec l'employeur a donc de sérieuses conséquences au niveau des conditions de travail, en plus de ses impacts sur les relations humaines qui en découlent. Les travailleurs agricoles migrants peuvent se sentir acculés à effectuer un travail en mettant en danger leur sécurité, leur santé, voire leur intégrité physique. Ils peuvent aussi ne rien dire lorsqu'ils ne sont pas respectés en tant qu'individu. Ces différents effets du lien fixe, seuls ou combinés, peuvent vraiment nuire au respect de l'article 46 de la Charte québécoise, qui consacre le droit à des conditions de travail justes et raisonnables, qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs.

¹⁹⁷ SANDRA ELGERSMA, Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaires, Division des affaires politiques et sociales, *Les travailleurs étrangers temporaires*, Ottawa, 2007, 9.

¹⁹⁸ LOUISE S. WARD, «Farmworkers at Risk: The Costs of Family Separation», (2008) *Journal of Immigrant Minority Health*.

¹⁹⁹ AUDREY MACKLIN, «Dancing Across Borders: Exotic Dancers, Trafficking, and Canadian Immigration Policy», (2003) 37 *International Migration Review*, 467.

²⁰⁰ IRVING ANDRÉ, «The Genesis and Persistence of the Commonwealth Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in Canada», (1990) 28 *Osgoode Hall Law Journal*, 284 ; TANYA BASOK, « Canada's Temporary Migration Program: A Model Despite Flaws », (2007) *Migration Information Source*, MPI ; RACHEL LI WAI SUEN, «You Sure Know How to Pick'Em: Human Rights and Migrant Farm Workers in Canada», (2000) 15 *Georgetown Immigration Law Journal*, 208-209.

Le lien fixe avec l'employeur résulte d'un choix économique - celui de garantir aux employeurs une main-d'œuvre flexible et peu revendicatrice - qui a reçu un appui politique au plus haut niveau. Cette disposition s'inscrit dans une dynamique plus large, globale, qui vise à atteindre une flexibilité maximale, dans l'intérêt des entrepreneurs agricoles et, soi-disant, des consommateurs québécois et canadiens.

Cependant, pour reprendre les termes de trois professeurs affiliés au Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), « ces développements ne signifient pas que les besoins de protection de la main-d'œuvre ont disparu pour autant » : « le droit au travail demeure plus que jamais nécessaire pour assurer un minimum de justice et d'équité sur le marché du travail »²⁰¹.

²⁰¹ CHRISTIAN BRUNELLE, MICHEL COUTU et GILLES TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *Les Cahiers de droit*, 5-42, par.6.

Chapitre II – Le droit à des conditions de travail justes et raisonnables, au travers du prisme du droit international

La première section de ce chapitre vise à déterminer la place des droits économiques et sociaux, en particulier de l'article 46, dans la Charte québécoise, qui a fait l'objet d'une constitutionnalisation progressive. Après un tableau historique des origines internationales de la Charte québécoise, la deuxième section se consacre à l'évaluation de la valeur du droit international dans l'interprétation des normes internes, selon qu'elles sont constitutionnelles ou ordinaires. Afin d'interpréter le droit économique et social de la Charte québécoise qui est au cœur de cette recherche, nous dressons un tableau des sources internationales pertinentes en fonction de leur valeur normative en droit canadien. Enfin, la troisième section permet de procéder à l'interprétation de l'article 46 à la lumière des instruments internationaux identifiés. Il nous sera dès lors possible d'analyser la conformité de l'obligation contractuelle des travailleurs de maintenir un lien fixe avec leur employeur avec le droit à des conditions de travail justes et raisonnables.

Section I – L'article 46 dans le contexte des droits économiques et sociaux et d'une Charte progressivement constitutionnalisée

Bien que les droits économiques et sociaux inscrits dans la Charte québécoise constituent « un assemblage plutôt hétéroclite »²⁰², ils ont fait partie intégrante du

²⁰² Selon P. Bosset, plusieurs droits de cette section auraient eu une place naturelle dans d'autres chapitres de la Charte, et vice-versa. Par exemple, l'égalité des époux (art. 47) aurait logiquement pu être intégrée dans le chapitre de la Charte consacré au droit à l'égalité (I.I). À l'inverse, le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition des biens, situé parmi les droits fondamentaux, est garanti seulement « dans la mesure prévue par la loi » (art. 6), ce qui est une caractéristique commune à plusieurs droits économiques et sociaux. Le chapitre des droits économiques et sociaux inclut même un droit culturel (le droit pour les minorités ethniques de faire progresser leur propre vie culturelle, art. 43), catégorie inexistante dans la Charte mais qui est placée, en droit international, aux côtés des droits économiques et sociaux. Ceci illustre peut-être une certaine confusion conceptuelle de la part du législateur. PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, Étude n°5, 230.

premier projet de loi à l'origine de la Charte québécoise²⁰³, dans une forme assez semblable au chapitre actuel²⁰⁴.

Paragraphe I – Les droits économiques et sociaux dans la Charte québécoise

A. Des droits importants, mais non absolus

Décrivant l'importance de chacune des catégories de droits présentes dans le projet de loi, le ministre de la Justice a expliqué que les droits économiques et sociaux (les actuels articles de 39 à 48) représentent davantage qu'une simple expression de « bonne volonté » : « ces droits ont une portée importante ». Ils ont été inscrits dans la Charte parce qu'ils représentent des acquisitions du « patrimoine démocratique » du Québec²⁰⁵.

Cependant, le ministre reconnaît que les droits économiques et sociaux, reconnus plus tardivement que les droits judiciaires, n'ont pas le caractère absolu de ces derniers²⁰⁶ : ils sont au contraire relatifs et dépendent d'une intervention positive de l'État. La Charte contient donc « une série de principes qui ont une valeur inégale au point de vue de leur impact immédiat sur la législation et sur la vie sociale du Québec »²⁰⁷. Cette diversité de droits et de valeurs normatives contenus dans la Charte a d'ailleurs fait partie des éléments de justification du gouvernement pour ne pas donner à cette loi un caractère transcendantal vis-à-vis des autres législations gouvernementales²⁰⁸.

En tant que professeur de droit, Jacques-Yvan Morin a défendu l'idée de l'inclusion des droits économiques et sociaux dans la Charte avant même le premier projet de loi²⁰⁹.

²⁰³ ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU QUÉBEC. *Loi sur les droits et libertés de la personne*, Projet de loi n°50 (1^{ère} lecture), 2^e session, 30^e législature, 1974.

²⁰⁴ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise», (1996) 75 *La Revue du Barreau Canadien*, 586.

²⁰⁵ *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 2^e lecture, 2^e session, 30^e législature, 1974, 12 novembre, 2744.

²⁰⁶ *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 2^e lecture, 2^e session, 30^e législature, 1974, 12 novembre, 2745.

²⁰⁷ *Id.*, 2746.

²⁰⁸ *Id.*, 2746.

²⁰⁹ JACQUES-YVAN MORIN, «Une charte des droits de l'homme pour le Québec», (1963) 9 *Revue de Droit de McGill*. Cet article est le premier texte important où sont affirmés l'intérêt pour une telle charte et la compétence constitutionnelle du Québec à légiférer dans ce domaine. En témoignent notamment : ANDRÉ MOREL, «La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne», (1987) 21

Lors de l'adoption de la Charte québécoise, M. Morin, alors devenu chef de l'Opposition officielle, a regretté que la Charte ne soit pas proprement constitutionnelle, et que les droits économiques et sociaux ne soient pas mieux protégés. Alors que ces droits sont les « droits de l'homme du XX^{ème} siècle », il estime que ce sont « les dispositions les plus faibles, les plus aléatoires de tout le projet de loi ». Il lui reproche d'être trop flexible à ce chapitre, au point que « cela en est même informé »²¹⁰.

Dans son mémoire présenté lors de la consultation publique, le Réseau d'action et d'information pour les femmes s'est offusqué de ce que ce projet, baptisé ensuite *Charte des droits et libertés de la personne*, ne contienne que huit articles pour les droits économiques et sociaux et aucun pour la santé, alors qu'il en comptait dix-huit pour le judiciaire. À ses yeux, ce déséquilibre était symptomatique et mettait en évidence que la Charte était « gravement déficiente »²¹¹.

Pour la Ligue des droits de l'homme (LDH), les principes contenus dans la Charte, en particulier les droits économiques et sociaux, ne peuvent être qu'« assez vastes pour ouvrir la porte à des lois particulières », lesquelles en concrétiseraient l'application²¹².

Ces interventions semblent indiquer que « personne ne semblait (...) s'illusionner sur la force contraignante des dispositions relatives aux droits économiques et sociaux »²¹³.

Toutefois, l'inclusion des droits économiques et sociaux dans la Charte québécoise a certainement contribué à une reconnaissance accrue de ces droits, et à leur insertion dans des lois ultérieures. Ainsi, le préambule de la *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale* fait explicitement référence aux droits et libertés dont l'être humain est

Revue juridique Thémis ; PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise», (1996) 75 *La Revue du Barreau Canadien*, 586.

²¹⁰ *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 2^e lecture, 2^e session, 30^e législature, 1974, 12 novembre, 2753.

²¹¹ *Journal des débats*, Étude du projet de loi n°50, *Loi concernant les droits et les libertés de la personne*, 3^e session, 30^e législature, 1975, 22 janvier, B-344.

²¹² *Journal des Débats*, Étude du projet de loi n°50, *Loi sur les droits et libertés de la personne* (1), 3^e session, 30^e législature, 1975, 21 janvier, LDH, B-190.

²¹³ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise», (1996) 75 *La Revue du Barreau Canadien*, 588.

titulaire, ainsi qu'à un « mouvement universel visant à favoriser l'épanouissement social, culturel et économique » de chacun. Cela représente, pour P. Bosset, « l'impact le plus significatif » bien qu'aussi « le plus symbolique » de cette évolution²¹⁴.

Cependant, la crise de l'État social depuis l'adoption de la Charte a contribué à un « recul relatif de la reconnaissance et de l'exercice des droits économiques et sociaux »²¹⁵. Ce repli est à nuancer : depuis leur consécration, ces droits ont été traités différemment des droits civils et politiques.

B. La genèse de l'article 46 de la Charte québécoise

L'article 46 de la Charte québécoise telle qu'adoptée par le législateur le 27 juin 1975 se lisait comme suit : « Quiconque travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables. »²¹⁶

Pourtant, plusieurs voix se sont élevées au cours des discussions parlementaires pour que cet article soit plus détaillé, plus précis. En témoignent les mémoires de la Fédération des travailleurs du Québec (FTQ) et de la LDH, qui ont comparu devant la Commission permanente de justice en 1975 au sujet du Projet de Loi n°50, de même que les interventions de l'Opposition officielle à ce sujet.

Ce n'est qu'en 1979 que l'article a été développé, en insérant la précision que les conditions de travail doivent respecter la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs²¹⁷.

Il n'en reste pas moins que globalement, comme le rapporte le *Journal des Débats* de l'Assemblée législative, l'article 46 a été peu discuté en commission parlementaire tant

²¹⁴ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, 233.

²¹⁵ *Id.*, 233.

²¹⁶ L.R.Q., c. C-12, a. 46 (état du droit le 31 décembre 1977).

²¹⁷ L.R.Q., c. C-12, a. 46 (en vigueur le 1^{er} janvier 1981).

en 1974 qu'en 1975, et peu commenté lors de l'audition des mémoires présentés par des parties intéressées.

Le 21 janvier 1975, la FTQ a tout d'abord critiqué l'absence notable du droit au travail, complètement passé sous silence dans le projet de loi n°50. Or, selon elle, « la justice sociale et la démocratie commencent par la garantie que toute personne valide et en mesure de travailler doit être pourvue d'un emploi répondant à ses compétences »²¹⁸. La FTQ a aussi identifié des lacunes, concernant notamment l'absence du droit à la syndicalisation et du droit de grève²¹⁹.

En ce qui a trait à l'actuel article 46, elle a regretté « [s]a formulation un peu trop brève ». Elle a suggéré d'y inclure des notions plus précises comme le droit à une « rémunération équitable, susceptible d'assurer au travailleur et à ses dépendants un niveau de vie décent », le droit à « un milieu de travail sécuritaire » ainsi qu'à des « conditions justes et raisonnables en ce qui concerne les heures de travail et les congés »²²⁰.

La déception de la FTQ était partagée par le chef de l'Opposition. M. Morin a trouvé dommage que cet article ne reconnaisse pas « le droit fondamental pour toute personne de gagner sa vie par un travail librement accepté », « expression [qui] se trouve dans les documents internationaux et dans nombre de constitutions »²²¹. À son sens, la formulation de cet article n'était pas assez explicite, trop faible et trop générale. Autrement dit, celui-ci ne répondait pas aux problèmes concrets de nombreux travailleurs au Québec.

M. Morin a expliqué que l'article 46 aurait gagné à être plus complet à l'instar des articles 6 et 7 du *Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels*, qui

²¹⁸ *Journal des Débats*, Étude du projet de loi n°50, *Loi sur les droits et libertés de la personne* (1), 3^{ème} session, 30^{ème} législature, 1975, 21 janvier, B-201.

²¹⁹ *Id.*, B-202.

²²⁰ *Id.*, B-203.

²²¹ *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 2^{ème} lecture, 2^{ème} session, 30^{ème} législature, 1974, 12 novembre, 2754.

énumèrent des éléments fondamentaux pour la protection des conditions de travail. Le chef de l'Opposition a illustré son propos par des exemples tirés de l'observation du travail à la chaîne et des cadences forcées dans des usines au Québec, ainsi que des conditions de sécurité qui règnent sur les chantiers : toutes ces situations mettaient en évidence le besoin criant d'une Charte plus complète sur le point des conditions de travail justes et raisonnables²²².

Lors de l'adoption de l'article, M. Morin a rappelé que le droit au travail et à des conditions de travail justes et raisonnables est « lié de très près à la dignité d'un être humain »²²³. Malheureusement, l'article tel qu'adopté ne reflétait pas cette importance et avait peu de teneur : « [i]l doit être clair pour tout le monde que [cet article] est là pour la forme et guère plus »²²⁴.

Selon lui, les restrictions au droit à des « conditions de travail justes et raisonnables » étaient tellement nombreuses qu'elles ôtaient beaucoup de signification à ce principe. Il a admis que le « régime de laisser-faire économique et social actuel » était un obstacle à ce que l'article ait davantage de portée. Dès lors, tel qu'adopté en 1975, l'article 46 représentait le summum envisageable dans les circonstances :

« [L]e maximum que l'on peut exiger, c'est que, dans la mesure où la loi veut bien l'autoriser et où la société consent à se pencher sur les problèmes de la société, quiconque a la chance d'avoir un travail se trouve protégé dans ses conditions de travail, qui doivent être justes et raisonnables. »

Mais M. Morin, fervent défenseur des droits socio-économiques et d'un instrument de protection des droits et libertés de la personne fort et efficace, a clairement exprimé son regret que cet article n'aille pas « plus loin »²²⁵.

²²² *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 2^{ème} lecture, 2^{ème} session, 30^{ème} législature, 1974, 12 novembre, 2754.

²²³ *Journal des Débats*, Projet de loi n°50, *Charte des droits et libertés de la personne*, 3^{ème} session, 30^{ème} législature, 1975, 26 juin, B-5129.

²²⁴ *Journal des Débats*, Projet de loi n°50, *Charte des droits et libertés de la personne*, 3^{ème} session, 30^{ème} législature, 1975, 26 juin, B-5129.

²²⁵ *Id.*

Paragraphe II – L'utilité juridique des droits économiques et sociaux

Bien que la Charte québécoise soit un texte législatif sans précédent au Canada pour la reconnaissance qu'elle accorde aux droits économiques et sociaux, cette originalité ne semble pas avoir trouvé de mise en application concrète, ni été prise en compte dans la jurisprudence²²⁶.

La moindre considération dont les droits économiques et sociaux jouissent aux yeux des juristes se reflète notamment dans les limitations internes et externes que leur impose la Charte. D'une part, l'article 52 de la Charte exclut l'ensemble du chapitre IV de la préséance sur la législation en ne l'accordant qu'aux articles 1 à 38²²⁷. D'autre part, cinq des dix dispositions de ce chapitre sont limitées par la législation externe, en renvoyant à elle²²⁸. Ces deux sortes de limitations semblent mettre en doute, dès le départ, la juridicité de ces principes²²⁹.

Cependant, les droits économiques et sociaux *font partie* de cette Charte. Qui plus est, le préambule rappelle que les droits et libertés contenus dans cet instrument sont « fondamentaux » et que la Charte doit viser à les protéger contre toute violation²³⁰.

²²⁶ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, 234.

²²⁷ L'article 52 se lit ainsi : « 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. »

²²⁸ Les formulations varient : « dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi » (art. 40 et 46.6) ; « prévue[s] par la loi » (art. 44 et 45) ; « conformément à la loi » (art. 46) ; « pourvu que ces établissements se conforment aux normes prescrites ou approuvées en vertu de la loi » (art. 42).

²²⁹ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise», (1996) 75 *La Revue du Barreau Canadien*, 589.

²³⁰ Le cinquième considérant de la Charte se lit comme suit : « Considérant qu'il y a lieu d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation ».

A. Les droits économiques et sociaux et la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ)

La Charte québécoise a accordé un mandat limité à la CDPDJ en relation à la protection des droits économiques et sociaux. La Commission n'a pas le pouvoir d'enquêter sur des allégations de violation des droits économiques et sociaux, comme elle l'a pour les cas de discrimination au sens des articles 10 à 19 (art. 71.1). Cependant, elle peut « relever des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées » (art. 71.6).

Ainsi, en 1990, la CDPDJ a analysé la conformité du Projet de loi visant à modifier la *Loi sur les normes du travail* avec la Charte québécoise²³¹. Elle a observé que ce projet de loi excluait des bénéficiaires des normes du travail certaines catégories de travailleurs, en particulier les « gardiennes » et les travailleurs agricoles, et que cela allait à l'encontre des principes d'égalité et de non-discrimination de la Charte. Elle a rappelé que la *Loi sur les normes du travail* devait avoir une application universelle et ne souffrir aucune exception²³².

En ce qui a trait à l'article 46, la CDPDJ a déjà fait des recommandations concernant les conditions de travail justes et raisonnables, notamment en ce qui a trait à la durée du congé annuel, aux congés maladies, à la sécurité d'emploi et au harcèlement psychologique²³³. Mais c'est dans le domaine de la sécurité du revenu que la CDPDJ a le plus exercé sa fonction d'analyse de la législation²³⁴.

²³¹ CDPDJ, *Conformité avec la Charte des droits et libertés de la personne du Projet de loi: Loi modifiant la Loi sur les normes du travail*, Montréal, 1990.

²³² *Id.*, 9.

²³³ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, 232, note 14.

²³⁴ *Id.*, 232.

B. Les droits économiques et sociaux et les tribunaux québécois et canadiens

Les droits économiques et sociaux, encore parfois vus comme de simples énoncés symboliques par certains tribunaux, peinent à bénéficier d'une protection judiciaire sur la seule base de leur violation²³⁵. Cependant, la Cour suprême du Canada (CSC ou Cour suprême) a réaffirmé qu'ils sont justiciables et qu'il existe une réparation à leur violation.

1. Les droits économiques et sociaux et l'État

Les résultats judiciaires les plus probants ont été obtenus à la suite d'actions qui ont combiné un droit économique ou social au droit à l'égalité, reconnu à l'article 10, lequel bénéficie de la primauté législative²³⁶. La première décision du Tribunal des droits de la personne (Tribunal ou TDP) illustre d'ailleurs cette analyse. Cette décision a affirmé que

[S]i la Charte permet que l'exercice du droit à l'instruction publique gratuite soit affecté de différentes restrictions législatives (...), elle interdit cependant les limitations qui, dans l'aménagement de ce droit, produisent un effet discriminatoire au regard de l'un des motifs énumérés à l'article 10.²³⁷

Ainsi, une action fondée sur le droit à l'égalité peut contester la validité légale de certaines dispositions, même en ce qui a trait aux droits économiques et sociaux, et est « susceptible de produire des effets juridiques très concrets »²³⁸.

L'affaire Gosselin c. Procureur général du Québec a donné l'occasion à des cours de différentes instances de s'exprimer sur la valeur des droits économiques et sociaux, mettant en évidence l'absence de consensus quant à leurs effets juridiques²³⁹.

²³⁵ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, 234.

²³⁶ *Id.*

²³⁷ *Commission des droits de la personne c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, [1991] (R.J.Q. 3003, 3037 (T.D.P.)), conf. à [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.), cité dans PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, 234.

²³⁸ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, 235.

Le tribunal de première instance a estimé que l'article 45, sur le droit à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales, « ne confère aucun droit de réclamer une somme d'argent comme tel » :

[Il] doit se lire comme l'énoncé d'une politique dont la mise en vigueur se vérifie dans la législation pertinente [mais il] n'autorise pas les tribunaux à réviser la suffisance ou l'adéquation des mesures sociales que le législateur, dans la discrétion politique, a choisi d'adopter.²⁴⁰

La Cour d'appel a soutenu cette décision et déterminé que l'article 45, à l'instar des autres droits de ce même chapitre, est un « droit-créance d'accès, mais non un droit-créance touchant la suffisance de la mesure. »²⁴¹

La Cour suprême, divisée sur la question comme en témoignent les quatre opinions dissidentes, n'a pas radicalement tranché avec l'interprétation des instances inférieures²⁴². La majorité a rendu une décision très nuancée qui a néanmoins reconnu aux droits économiques et sociaux un poids plus important. Tout en rappelant que ces dispositions « ne permettent pas le contrôle judiciaire de ces mesures », la Cour a rappelé qu'elles « obligent l'État à prendre des mesures pour donner effet aux droits qui y sont garantis »²⁴³ :

Bien que les tribunaux n'aient pas le pouvoir d'invalider des lois qui sont incompatibles avec les droits sociaux et économiques prévus au chapitre IV de la *Charte québécoise*, il ne s'ensuit pas que les tribunaux sont de ce fait dispensés de connaître des demandes fondées sur ces droits. La personne qui prétend avoir été victime d'une atteinte aux droits que lui garantit la *Charte québécoise* a le droit de s'adresser aux tribunaux dans les cas opportuns. La *Charte québécoise* est un document juridique, censé créer des droits sociaux et économiques. Ces droits sont peut-être symboliques en ce qu'ils ne peuvent servir de fondement à l'invalidation d'autres lois ni à une action en

²³⁹ *Id.*, 236 ; PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise», (1996) 75 *La Revue du Barreau Canadien*, 601.

²⁴⁰ *Gosselin c. Procureur général du Québec*, [1992] (R.J.Q. 1647 conf. [1999] (R.J.Q. 1033 (C.A.)), conf. [2002] 84 (C.S.C. 84).), par. 1667.

²⁴¹ *Gosselin c. Procureur général du Québec*, [1999] (R.J.Q. 1033 conf. (C.A.)), conf. [2002] 84 (C.S.C. 84).), par. 1048.

²⁴² *Gosselin c. Procureur général du Québec*, [2002] (C.S.C. 84). Opinion majoritaire de Mme la Juge en chef McLachlin, partagée par les juges Gonthier, Iacobucci, Major et Binnie; opinions dissidentes séparées des juges L'Heureux-Dubé, Arbour, Bastarache et LeBel.

²⁴³ *Id.*, par. 92, j. en chef McLachlin, au nom de la majorité.

dommages-intérêts. Cependant, il existe une réparation pour les atteintes aux droits sociaux et économiques énoncés au chapitre IV de la *Charte québécoise*. En cas de violation de ces droits, un tribunal compétent peut prononcer un jugement déclaratoire constatant cette violation.²⁴⁴

Face à « une conception réductrice de la nature des obligations pouvant découler (...) des droits économiques et sociaux »²⁴⁵, tangible dans les décisions des instances inférieures, l'interprétation de la Cour suprême a réaffirmé la valeur des droits économiques et sociaux en droit interne, en leur consacrant une portée juridique concrète.

2. Les droits économiques et sociaux et les rapports privés

Plus rares ont été les cas où un droit inscrit au chapitre des droits économiques et sociaux a constitué le fondement principal dans un litige privé²⁴⁶. En outre, dans ces décisions, la cour a souvent été influencée par d'autres facteurs²⁴⁷.

Les droits économiques et sociaux ont plus souvent été invoqués dans la solution d'un litige privé afin d'influencer son issue ou de renforcer la conclusion du juge, sans pour autant constituer le fondement du raisonnement²⁴⁸. Ainsi, le droit à des conditions de travail justes et raisonnables a été en particulier cité lors de cas de discrimination et de harcèlement fondés sur la race²⁴⁹, et surtout sur le sexe²⁵⁰.

²⁴⁴ *Gosselin c. Procureur général du Québec*, [2002] (C.S.C. 84), par. 96. Emphase originale.

²⁴⁵ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise», (1996) 75 *La Revue du Barreau Canadien*, 601.

²⁴⁶ *Id.*, 590 ; PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, 235.

²⁴⁷ Dans *Johnson c. Commission des affaires sociales*, la Cour d'appel a utilisé l'article 45 de la Charte pour refuser d'opposer à un gréviste dans le besoin une disposition législative déclarant inadmissible à l'aide sociale une personne sans emploi à cause d'un conflit collectif de travail. Elle a tout de même été influencée par les circonstances particulières du cas : le travailleur, en période d'essai, n'avait pas pris part au vote de grève, et n'était pas éligible aux prestations du syndicat. *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] (C.A. 61), cité dans PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, 235.

²⁴⁸ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise», (1996) 75 *La Revue du Barreau Canadien*, 590-591.

²⁴⁹ *CDPDJ c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] (R.J.Q. 1297 (T.D.P)). La discrimination sur la race est un des motifs de discrimination prohibés à l'article 10.1.

Si ces références aux droits économiques et sociaux ne sont pas nécessairement essentielles à la solution de litiges privés, elles indiquent toutefois que ces droits peuvent créer, au même titre que les autres dispositions de la Charte québécoise, des obligations pour les particuliers²⁵¹.

Ces obligations sont tantôt explicites, comme dans le cas de l'article 39, où l'enfant est en droit d'attendre, de ses parents ou des personnes qui en tiennent lieu, de la protection, de la sécurité et de l'attention, tantôt implicites, comme à l'article 46, où il est sous-entendu que l'employeur doit respecter la loi et garantir des conditions de travail justes et raisonnables au travailleur.

Et ces obligations peuvent tout à fait être sanctionnées, même si le chapitre IV n'est pas prépondérant sur le reste de la législation²⁵². Un recours fondé sur l'article 49 de la Charte demeure en effet possible pour toute personne atteinte dans ses droits et libertés :

Réparation de préjudice pour atteinte illicite à un droit.

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.

Dommages-intérêts punitifs.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs²⁵³.

L'article 49 de la Charte québécoise constitue donc un garde-fou de l'utilité juridique des droits économiques et sociaux devant les tribunaux québécois.

²⁵⁰ CDPDJ c. Steve Sfiridis, [2002] (T.D.P.) ; CDPDJ Brochu c. Produits forestiers Domtar Inc, [2000] (T.D.P. d'Abitibi) ; CDPDJ c. Épicerie Boucherie Saint-Antonin, [2005] (T.D.P. district de Kamouraska) ; CDPDJ c. Caisse Populaire Desjardins d'Amqui, [2003] (T.D.P. district de Rimouski).

²⁵¹ PIERRE BOSSET, «Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise», (1996) 75 *La Revue du Barreau Canadien*, 590-591.

²⁵² JACQUES-YVAN MORIN, «Pour une nouvelle constitution du Québec», (1985) 30 *Revue de Droit de McGill*, 199.

²⁵³ Emphase ajoutée par l'auteure.

Paragraphe III – Constitutionnalisation progressive de la Charte québécoise²⁵⁴

Un point de discussion constant dans les débats parlementaires précédant l'adoption de la Charte québécoise – et qui est encore discuté aujourd'hui – concerne la valeur de cet instrument dans l'appareil législatif québécois et canadien. Déterminer sa nature législative est d'une grande importance : celle-ci conditionne la portée des articles garantis par la Charte, l'interprétation qu'en font les tribunaux, et le développement ultérieur des normes des droits de la personne au Québec et au Canada.

A. Débats sur la portée de la Charte, et compromis temporaires

Dans les années 1970, l'Opposition et maints organismes et individus s'étant exprimés sur le sujet ont allégué la nécessité d'accorder à cet instrument relatif aux droits de la personne la suprématie législative, en la rendant clairement constitutionnelle²⁵⁵. Un membre de la Commission parlementaire a d'ailleurs observé avec satisfaction « cette attitude généralisée des groupements intéressés » selon laquelle « la loi se doit d'être une loi fondamentale »²⁵⁶.

Au contraire, le ministre de la Justice de l'époque a défendu le choix d'un instrument non constitutionnel : « cette loi que je présente n'a pas la prétention d'être une constitution québécoise »²⁵⁷. Le plan constitutionnel n'était pas envisageable immédiatement pour lui, mais il ne l'excluait pas à moyen ou long terme²⁵⁸.

²⁵⁴ Dès 1987, J.-Y. Morin a montré la constitutionnalisation progressive de la Charte québécoise. JACQUES-YVAN MORIN, «La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne», (1987) 21 *Revue juridique Thémis*.

²⁵⁵ Voir notamment : *Journal des débats*, Projet de loi n°50, *Loi sur les droits et libertés de la personne*, 1^{ère} et 2^e lecture, 2^e session, 30^e législature, 1974, 2395; 2741-2757.

²⁵⁶ *Journal des débats*, Étude du projet de loi n°50, *Loi concernant les droits et libertés de la personne*, 3^e session, 30^e législature, 1975, 23 janvier, B-469, M. Burns.

²⁵⁷ *Journal des débats*, Étude du projet de loi n°50, *Loi concernant les droits et les libertés de la personne*, 3^e session, 30^e législature, 1975, 22 janvier, B-308.

²⁵⁸ *Id.*, B-309.

Il a justifié cette décision à plusieurs reprises au cours des discussions parlementaires. Tout d'abord, le large éventail des droits reconnus dans la charte rendait « extrêmement difficile, voire impossible » d'accorder à tous les articles une « portée absolue, contraignante, transcendante sur toute autre législation gouvernementale » : il défendait la nécessité d'une « solution quelque peu flexible »²⁵⁹.

Ensuite, alors que les grands textes de l'Histoire contemporaine à l'instar de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948) et de la *Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen* (1789) ont été adoptés après une période très troublée, reflétant un besoin de transformation fondamentale par rapport à la situation précédente, le ministre a montré que tel n'était pas le cas au Québec au milieu des années 1970²⁶⁰. Le Québec n'était pas en proie à des changements radicaux sur le plan des institutions ou de la constitution : la Charte était au contraire une synthèse de principes qui sont déjà souvent reconnus par les institutions québécoises.

Le troisième argument tenait au rôle éducatif que le gouvernement souhaitait donner à la Charte. Afin de réunir une grande palette de droits dans ce document, le choix a été de sacrifier (...) « l'intangibilité des principes (...) pour obtenir leur généralité »²⁶¹.

Une autre série d'arguments reposait sur la nature fédérale de l'État canadien et les compétences partagées : certaines législations du gouvernement fédéral, notamment en droit criminel, pouvaient influencer des champs de compétence du Québec en droit civil, et la Charte devrait en tenir compte. Il a aussi argué que les droits reconnus dans la Charte québécoise étaient beaucoup plus étendus que ceux reconnus dans la loi canadienne.

Ce choix de ne pas accorder la suprématie au texte québécois visait, selon M. Choquette, à ne pas « entraver le travail parlementaire subséquent »²⁶². Pour lui, le contrôle relatif aux législations subséquentes devait se faire au niveau politique²⁶³.

²⁵⁹ *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 2^e lecture, 2^e session, 30^e législature, 1974, 12 novembre, 2746.

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ *Id.*, 2747.

Dans ces circonstances, un compromis a été trouvé : lors de son adoption, la Charte québécoise a accordé la primauté législative à certaines de ses dispositions – les articles 9 à 38 – sur les *lois postérieures*. La nouvellement créée Commission des droits de la personne a été chargée d’analyser les *lois antérieures* qui seraient contraires à la Charte et de faire des recommandations au gouvernement pour qu’elles soient modifiées.

En 1982, en même temps que la disposition limitative de l’article 9.1 a été insérée dans la Charte²⁶⁴, la primauté a été étendue à l’ensemble des articles de 1 à 38, tant pour la législation postérieure qu’antérieure. La Commission a aussi vu ses responsabilités maintenues à l’égard de l’examen des lois, et étendues à l’égard de la législation antérieure²⁶⁵.

Par conséquent, conformément à l’article 52, le législateur ne peut pas déroger aux chapitres sur les « libertés et droits fondamentaux », « le droit à l’égalité dans la reconnaissance et l’exercice des droits et libertés, les « droits politiques » et les « droits judiciaires » à moins que la loi « n’annonce expressément que cette disposition s’applique malgré la Charte ». Ceci confère à ces articles une valeur « quasi-constitutionnelle »²⁶⁶. En revanche, dans l’état actuel de la Charte et conformément à l’article 51, le chapitre IV de la première partie, dédié aux droits économiques et sociaux, est encore exclu de cette primauté législative²⁶⁷.

²⁶² *Journal des débats*, Étude du projet de loi n°50, *Loi concernant les droits et les libertés de la personne*, 3^e session, 30^e législature, 1975, 22 janvier, B-308.

²⁶³ *Id.*, B-308.

²⁶⁴ L’article 9.1 contient un renvoi à la loi : « Les libertés et droits fondamentaux s’exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l’ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. *La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l’exercice.* » (emphase ajoutée)

²⁶⁵ PIERRE BOSSET. « La Charte des droits et libertés de la personne dans l’ordre constitutionnel québécois : évolution et perspectives », Conférence de lancement de l’Association québécoise de droit constitutionnel, 2005, 27 juin, Montréal, 2.

²⁶⁶ JACQUES-YVAN MORIN, « Une constitution nouvelle pour le Québec : Le pourquoi, le contenu et le comment », (2008) 2 *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 12.

²⁶⁷ L’article 51 se lit comme suit : « la Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter, restreindre ou modifier la portée d’une disposition de la loi, sauf dans la mesure prévue par l’article 52. »

B. Évolution de l'interprétation de la Charte par les tribunaux

En dépit de sa primauté législative, certes partielle, la Charte québécoise n'a pas d'emblée suscité un grand intérêt dans la communauté des juristes. De 1975 à 1982, la Charte a d'ailleurs fait l'objet d'une interprétation plutôt restrictive, qui ne prenait pas en compte sa nature quasi-constitutionnelle et fondamentale²⁶⁸.

Cette situation a changé après l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après Charte canadienne), laquelle a été suivie d'un développement jurisprudentiel et doctrinal considérable. À partir de 1982, la Charte québécoise a bénéficié des balises élaborées par la Cour suprême en matière de libertés et droits fondamentaux, et les droits « politiques » et « judiciaires » (chapitres III et IV de la Charte actuelle) garantis par cet instrument « quasi-constitutionnel » ont tendu à être interprétés de la même façon que les normes constitutionnelles. Mais ce rapprochement interprétatif entre les deux instruments des droits de la personne n'a pas concerné l'interprétation des droits économiques et sociaux, absents de la Charte canadienne.

En matière de libertés et droits fondamentaux, la Cour suprême a très tôt établi que les normes internationales des droits de la personne au sens large – incluant les normes, les principes, la jurisprudence et les normes régionales – étaient pertinentes pour interpréter les droits et libertés garantis par la Charte canadienne²⁶⁹. La Cour a déterminé qu'il n'était pas nécessaire de démontrer l'incorporation du traité en droit interne pour pouvoir utiliser ces normes dans l'interprétation de la Charte²⁷⁰. La Cour a mis de côté le critère de l'ambiguïté de la norme interne, jusque-là perçu comme nécessaire afin de

²⁶⁸ Par exemple, le critère du handicap a été interprété en tenant compte de la définition de ce terme dans la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, ce qui ôtait toute portée pratique à l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap dans le secteur de l'emploi. MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 249.

²⁶⁹ DANIEL TURP, «Le recours au droit international aux fins de l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* : un bilan jurisprudentiel», (1984) 18 *Revue juridique Thémis* ; FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*, 8.

²⁷⁰ FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*, 8.

justifier le recours au droit international pour interpréter les normes canadiennes²⁷¹. En outre, au lieu de baser son raisonnement sur les preuves d'incorporation du traité en droit interne, la Cour a valorisé la *similarité* observable entre les normes, les concepts et le phrasé des différents ordres juridiques.²⁷² Des normes de droit international similaires aux normes constitutionnelles pouvaient donc avoir une valeur persuasive, qu'elles aient ou non été signées par le Canada²⁷³.

Les principes élaborés par la Cour suprême pour la Charte canadienne, y compris « la nécessité d'une interprétation "large et libérale" plutôt qu'étroite et formaliste »,²⁷⁴ se sont vite étendus aux autres instruments des droits de la personne au Canada²⁷⁵. En parallèle, la Cour a effectué un travail d'harmonisation vis-à-vis des codes provinciaux des droits de la personne. Bien que cela ne tienne pas compte de la spécificité de l'instrument québécois, cette harmonisation a permis d'orienter les interprétations de la Charte québécoise dans une direction plus libérale que dans les premières années²⁷⁶.

²⁷¹ FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*, 8.

²⁷² DANIEL TURP, «Le recours au droit international aux fins de l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés : un bilan jurisprudentiel», (1984) 18 *Revue juridique Thémis* ; FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*, 8 ; *Re Public Service Employee Relations Act (Alberta)*, [1987] (1 S.C.R. 313).

²⁷³ *Re Public Service Employee Relations Act (Alberta)*, [1987] (1 S.C.R. 313), par. 57-58. Par. 57 : « Les diverses sources du droit international des droits de la personne - les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières - doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quant il s'agit d'interpréter les dispositions de la Charte ».

Par. 58. « En particulier, la similarité entre les principes généraux et les dispositions de la Charte et ceux des instruments internationaux concernant les droits de la personne confère une importance considérable aux interprétations de ces instruments par des organes décisionnels, tout comme les jugements des tribunaux américains portant sur le *Bill of Rights* ou ceux des tribunaux d'autres ressorts sont pertinents et peuvent être persuasifs. »

²⁷⁴ *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] (1 R.C.S. 357) ; MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 250.

²⁷⁵ Voir par exemple *Action Travail des Femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] (1 R.C.S. 1114). Cité dans MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6 : La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 250.

²⁷⁶ MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 2003, 250.

Mais globalement, de 1982 à 1990, l'approche des tribunaux québécois relative à la Charte québécoise n'a pas été radicalement transformée par l'influence jurisprudentielle et doctrinale libérale de la Charte canadienne²⁷⁷. Ces tribunaux étaient encore marqués par une tension forte entre une méthode d'*interprétation formaliste* (qui ne prend pas ou peu en considération le contexte d'énonciation de la norme)²⁷⁸ et une au contraire *contextuelle*, qui replace les normes dans un contexte social, juridique (à travers la jurisprudence de la Cour suprême et des instruments internationaux)...²⁷⁹.

Cette situation a conduit à la mise sur pied par l'Assemblée nationale du Québec du Tribunal des droits de la personne en 1989 (Tribunal ou TDP), lequel a rendu sa première décision en 1991²⁸⁰. Le Tribunal a insufflé à la Charte québécoise le dynamisme propre à cet instrument fondamental : il a développé une jurisprudence nombreuse, créatrice et évolutive, prenant clairement en compte le contexte juridique et socio-économique qui conditionne les dispositions de la Charte²⁸¹. Bien qu'il ait une compétence limitée²⁸², ce Tribunal joue, depuis sa création, un rôle essentiel dans

²⁷⁷ MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 2003, 251.

²⁷⁸ Par exemple, il a été décidé que :

- la liberté religieuse ne requérait aucune mesure d'accommodement de la part de l'employeur. *CDPDJ c. Ekco Canada Inc.*, [1983] (C.S. 968).

- le motif du « handicap » n'incluait que le fait d'être objectivement handicapé et ne protégeait pas une personne qui serait perçue à tort handicapée et de ce fait inapte à occuper un emploi. *CDPDJ c. Ville de Laval*, [1983] (C.S. 961).

²⁷⁹ FRANCE HOULE, «La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien», (2004) *Cahiers de Droit*, 301- 310 ; RUTH SULLIVAN, *Driedger on the Construction of Statutes*, Markham, Ontario, Butterworths, 1994, 330 ; STÉPHANE BEAULAC, « Le droit international et l'interprétation législative : oui au contexte, non à la présomption », dans Oonagh E. Fitzgerald (dir.), *Règle de droit et de mondialisation. Rapports entre le droit international et le droit interne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, 427.

²⁸⁰ Le Tribunal est institué par la partie VI de la Charte québécoise (art. 100-131).

²⁸¹ Le TDP a par exemple déterminé les principes et les concepts applicables en matière de harcèlement sexuel (*CDPDJ c. Habachi*, [1992] (R.J.Q. 1439 (TDP).) cité dans MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 253.

²⁸² La compétence du TDP est limitée aux dispositions de la Charte visant la discrimination et les programmes d'accès à l'égalité (art. 10 à 19 et 86 et suivants), ainsi que l'exploitation d'une personne âgée ou handicapée (art. 48). Cependant, comme le droit à l'égalité est transversal et peut être invoqué au sujet d'autres droits et libertés garantis par la Charte, le TDP doit parfois interpréter d'autres dispositions de la Charte. Ainsi, même si dans notre recherche présente nous nous consacrons à l'article 46 qui n'est pas de la compétence directe du TDP, il n'est pas exclu qu'une action future implique cet article et que le Tribunal ait à se pencher sur celui-ci. MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 2003, 253.

l'interprétation de la Charte, en particulier à la lumière du droit international (voir la section II, paragraphe II, B, de ce chapitre).

Pour terminer cet exposé succinct de l'évolution de l'interprétation de la Charte québécoise, mentionnons brièvement le rôle de la Cour d'appel du Québec (Cour d'appel ou CAQ) qui décide sur appel du bien-fondé des décisions du Tribunal²⁸³. La Cour d'appel a rendu plusieurs décisions importantes, qui ont contribué à une interprétation dynamique et contextuelle de la Charte québécoise. Par exemple, la Cour d'appel a tranché en faveur d'une interprétation contextuelle le débat existant sur la question du handicap : elle a délivré large une définition du motif du handicap qui a eu un impact immédiat, notamment en matière de discrimination à l'emploi²⁸⁴. Par ailleurs, l'obligation de résidence sur le territoire d'une municipalité qui avait été imposée à une salariée a été jugée incompatible avec l'article 5 de la Charte québécoise (droit au respect de sa vie privée)²⁸⁵. Cependant, la Cour d'appel a aussi rendu un nombre équivalent de décisions où l'interprétation a été beaucoup plus conservatrice, niant parfois la primauté législative de certaines dispositions de la Charte au profit d'une « *primauté des principes généraux du droit civil* »²⁸⁶.

Face au manque de constance dans l'interprétation de la Charte québécoise par l'instance censée exercer tant un rôle de *révision* quant au bien-fondé des décisions d'instances inférieures, qu'un rôle d'*orientation du droit* ou de *régulation*, des juristes ont suggéré que le Québec devrait se doter d'une Cour suprême du Québec, afin de favoriser la cohérence du droit²⁸⁷. Cette Cour devrait permettre de garantir une interprétation évolutive et contextuelle qui tienne compte de la nature fondamentale de ce texte.

²⁸³ En vertu des articles 132 et 133 de la Charte.

²⁸⁴ CDPDJ c. *Ville de Montréal*, [1998] (R.J.Q. 305 (C.A.)).

²⁸⁵ *Godbout c. Ville de Montréal*, [1995] (R.J.Q. 2561 (C.A)), décision confirmée par la CSC : (1997) 3 R.C.S. 844).

²⁸⁶ En italique dans le texte. MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 2003, 256-257.

²⁸⁷ Voir le rapport qu'ont fait P. Bosset et M. Coutu de la conférence de l'Association québécoise de droit comparé de 1989. *Id.*, 259-263.

C. La « quasi-constitutionnalité » de la Charte : Un concept désormais inadéquat

La Cour suprême du Canada considère la Charte québécoise, à l'instar des autres codes provinciaux des droits de la personne, comme une loi à « caractère fondamental et quasi-constitutionnel »²⁸⁸. Cependant, la notion de quasi-constitutionnalité – indiquant que la Charte est plus qu'une « loi ordinaire » sans pour autant avoir une valeur de norme constitutionnelle – ne correspond plus, de l'avis de plusieurs, à ce qu'est réellement la Charte québécoise²⁸⁹. En effet, cette Charte a bénéficié d'une « constitutionnalisation progressive » et a des caractéristiques propres qui la placent au-delà des autres lois de la personne au Canada.

Bien qu'elle ne possède pas tous les attributs formels d'un texte constitutionnel, telle une procédure de révision particulière, elle en possède néanmoins certains, comme la « supériorité de principe », similaire à celle dont bénéficient des normes garanties par une constitution²⁹⁰.

En outre, une distinction entre constitutions *formelle* et *matérielle*, tirée de la théorie du droit constitutionnel²⁹¹, permet de montrer que ce ne sont pas des critères *formels* qui ont amené la Cour suprême à reconnaître un statut fondamental ou quasi-constitutionnel aux divers *Human Rights Acts*, la Charte québécoise y comprise. Ce sont plutôt des caractéristiques autres telles que la *nature* et l'*objet* spécifique de ces lois : « [d]ans le

²⁸⁸ P. Bosset analyse brièvement la terminologie utilisée par la CSC au sujet de la Charte québécoise et des autres chartes des droits provinciales : alors que les lois anti-discrimination ont été qualifiées de « lois fondamentales », la *Déclaration canadienne des droits* et les « chartes des droits provinciales » ont été qualifiés de « constitutionnels ou quasi constitutionnels ». Il démontre ensuite pourquoi la Charte québécoise doit être distinguée des autres lois quasi-constitutionnelles : son *ampleur* est bien plus grande que celle des lois anti-discrimination. PIERRE BOSSET, « La *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'ordre constitutionnel québécois : évolution et perspectives », 2005, 27 juin, Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, Montréal, 6-9.

²⁸⁹ *Id.*, 7.

²⁹⁰ *Id.*, 3.

²⁹¹ Une constitution formelle est caractérisée par la rigidité de la procédure de modification de ses normes et la primauté de la norme constitutionnelle sur la loi ordinaire. En revanche, une constitution matérielle réunit un ensemble de normes – avec ou sans la forme constitutionnelle – qui visent à régir les organes supérieurs de l'État, leur mode de fonctionnement, leurs sphères de compétence, et à positionner l'individu par rapport à l'État. *Id.*, 7.

« quasi-constitutionnel », c'est donc foncièrement la notion de *constitution comme valeur* qui est présupposée »²⁹².

Or les valeurs de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le seul texte relatif aux droits de la personne purement constitutionnel du point de vue de la forme²⁹³, et celles de la Charte québécoise, constitutionnelle du point de vue du contenu, ne sont pas tout à fait semblables. La Charte canadienne, d'inspiration libérale, méconnaît les droits économiques et sociaux qui sont pourtant un trait caractéristique des démocraties occidentales depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, à travers leur rattachement à l'État providence. La Charte québécoise, en raison de sa consécration, même timide, des droits économiques et sociaux, est au contraire plus ambitieuse.

Dès lors, considérer que la Charte québécoise a la même valeur que les autres lois anti-discrimination, et qu'elle n'a, comme elles, qu'une vocation « complémentaire » par rapport à la Charte canadienne, relève d'une lecture superficielle de son contenu et d'une méconnaissance quant à sa spécificité²⁹⁴.

D. Vers une reconnaissance explicite du caractère constitutionnel de la Charte québécoise

Il est grand temps de reconnaître explicitement à la Charte québécoise son statut de véritable loi fondamentale, à caractère constitutionnel²⁹⁵. Cette Charte fait déjà partie de la constitution matérielle du Québec : comme toutes les provinces canadiennes, le

²⁹² PIERRE BOSSET, « La *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'ordre constitutionnel québécois : évolution et perspectives », 2005, 27 juin, Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, Montréal, 8.

²⁹³ La Charte canadienne souffre néanmoins d'un déficit à ce niveau : bien que son degré de rigidité soit très élevé, « sa prépondérance peut néanmoins, pour l'essentiel, être contournée – à certaines conditions – par une simple loi votée à la majorité ». *Id.*, 9.

²⁹⁴ PIERRE BOSSET, « La *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'ordre constitutionnel québécois : évolution et perspectives », 2005, 27 juin, Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, Montréal, 9.

²⁹⁵ Idée défendue dès les années 1980 par l'un de ses promoteurs (JACQUES-YVAN MORIN, « Pour une nouvelle constitution du Québec », (1985) 30 *Revue de Droit de McGill*), qui a gardé toute son actualité (PIERRE BOSSET, « La *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'ordre constitutionnel québécois : évolution et perspectives », 2005, 27 juin, Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, 9).

Québec a sa propre constitution, bien qu'il n'ait pas réuni l'ensemble des règles constitutionnelles qui le régissent dans un texte unique²⁹⁶.

La constitutionnalisation formelle de la Charte québécoise serait pleinement concordante avec le préambule de la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, qui rappelle que le Québec est « fondé sur des assises constitutionnelles qu'il a enrichies au cours des ans par l'adoption de plusieurs lois fondamentales et par la création d'institutions démocratiques qui lui sont propres »²⁹⁷. Lors de l'étude détaillée du Projet de loi n°99 en Commission des institutions, le ministre responsable a d'ailleurs indiqué qu'« [o]n fait indirectement référence à la Charte des droits et libertés dans le deuxième considérant »²⁹⁸. L'Assemblée nationale du Québec reconnaît donc déjà une portée constitutionnelle à la Charte québécoise. Il suffirait de la rendre explicite.

À cette occasion, il serait souhaitable de ne pas se contenter de constitutionnaliser les libertés et droits fondamentaux, qui bénéficient déjà de la primauté législative, mais aussi d'octroyer la primauté constitutionnelle aux droits économiques et sociaux, afin de garantir la juridicité de ces droits. Plusieurs formules pourraient être envisagées, que ce soit celle d'un « noyau dur » (en établissant un niveau *minimum* quant au niveau de vie, de santé, de conditions de travail), de « mesures raisonnables » ou d'une entrée en vigueur progressive de ces droits²⁹⁹.

Une disposition préliminaire pourrait rendre explicite le caractère constitutionnel de la Charte. Il faudrait également introduire une procédure spéciale de révision de cet

²⁹⁶ L'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit qu'à l'exception de certains éléments, comme la charte de lieutenant-gouverneur, « une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province ». PIERRE BOSSET, « La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre constitutionnel québécois: évolution et perspectives », 2005, 27 juin, Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, note 56.

²⁹⁷ *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, L.R.Q., c. E-20.2, préambule, alinéa 2.

²⁹⁸ *Journal des débats*, 36^e législature, 1^{ère} session, Cahier n°80, 2000, 1-36.

²⁹⁹ CDPDJ. *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, Volume 1 - *Bilan et recommandations*. 2003 ; PIERRE BOSSET, « La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre constitutionnel québécois: évolution et perspectives », 2005, 27 juin, Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, 11.

instrument, davantage pour marquer le caractère solennel du texte que par un besoin profond, les modifications apportées à la Charte depuis sa mise en œuvre ayant été réalisées du consentement unanime de l'Assemblée nationale³⁰⁰. En outre, il faudrait prévoir quelques normes intangibles, qui seraient à l'abri de toute dérogation³⁰¹.

La constitutionnalisation des dispositions de la Charte québécoise serait l'aboutissement logique de l'évolution de ce texte, d'abord présenté comme une loi ordinaire puis reconnu comme un instrument « quasi-constitutionnel » avec un statut à part parmi les autres instruments sur les droits de la personne, au Québec et au Canada. En outre, à l'instar de l'expérience globalement positive de la Charte canadienne, cette constitutionnalisation explicite aurait certainement un impact positif sur l'interprétation des droits et libertés de la Charte. Cette clarté constitutionnelle matérialiserait « l'engagement résolu du Québec à respecter les droits et libertés de la personne »³⁰².

Néanmoins, la constitutionnalisation explicite de la Charte québécoise ne réglerait pas pleinement la question du poids et de l'interprétation de ses normes économiques et sociales dans une approche interprétative contextuelle, du fait que seul cet instrument québécois les garantit et que leur considération a traditionnellement été moindre que celle pour les libertés et droits fondamentaux ainsi que pour les droits civils et politiques. Il est donc temps de déterminer le poids que le droit international peut avoir pour interpréter les droits économiques et sociaux de la Charte québécoise.

³⁰⁰ CDPDJ. *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, Volume 1 - *Bilan et recommandations*. 2003 ; PIERRE BOSSET, « La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre constitutionnel québécois: évolution et perspectives », 2005, 27 juin, Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, 13.

³⁰¹ La prévision de normes intangibles serait conforme aux engagements internationaux du Canada et indirectement du Québec. *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques* prévoit l'exercice de la faculté de déroger à certaines dispositions en cas de « danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation » (art. 4, par.1), mais prohibe en tout temps la dérogation à plusieurs droits fondamentaux dont le droit à la vie (art. 6), le droit de ne pas être soumis à la torture, à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou à l'esclavage (art. 7 et 8, par. 1 et 2).

³⁰² *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, préambule, alinéa 4.

Section II – L’interprétation de la Charte québécoise à la lumière du droit international

Avant de préciser la valeur du droit international lors de l’interprétation du sens et de la portée des droits économiques et sociaux protégés par la Charte québécoise, nous rappellerons les liens historiques et contemporains de la Charte québécoise avec le droit international des droits de la personne. Nous pourrions dès lors aborder une question au cœur de notre mémoire : la valeur du droit international pour interpréter le droit interne canadien, selon qu’il s’agit de lois constitutionnelles ou de lois ordinaires. Nous terminerons cette section par un tableau des normes internationales en fonction de leur valeur normative en droit canadien, outil qui nous sera utile dans notre travail d’interprétation de l’article 46.

Paragraphe I – La Charte québécoise : un instrument largement inspiré du droit international des droits de la personne

En 1963, un des principaux instigateurs de la Charte québécoise a proposé une « Charte des droits de l’homme pour le Québec », pour laquelle il s’est largement inspiré de la *Déclaration universelle des droits de l’homme* (DUDH ou Déclaration universelle) et de la *Convention européenne des droits de l’homme*³⁰³. Mettant en lumière un mouvement général en faveur de la reconnaissance des droits de la personne depuis la Seconde Guerre mondiale, il a argué que le Québec ne pouvait pas rester en dehors de cette tendance.

En 1966, le rapport préliminaire de l’Office de Révision du Code civil (ORCC), paru dans sa forme finale en 1968, puisait manifestement dans les mêmes sources pour proposer au gouvernement de modifier le *Code civil du Québec*. Il suggérait d’y introduire un chapitre spécial destiné à proclamer « les droits fondamentaux qui relèvent du Code civil, c’est-à-dire des rapports entre particuliers »³⁰⁴. En outre, ce rapport

³⁰³ JACQUES-YVAN MORIN, «Une charte des droits de l’homme pour le Québec», (1963) 9 *Revue de Droit de McGill*.

³⁰⁴ ORCC, *Rapport sur les droits civils*, 1968, 6.

incitait discrètement le gouvernement à se doter d'un instrument plus complet, qui couvrirait non seulement les droits civils, mais aussi politiques, économiques et sociaux³⁰⁵.

Au printemps 1971, le ministre de la Justice de l'époque, Jérôme Choquette, a sollicité deux professeurs, Paul-André Crépeau et Frank Scott, afin d'élaborer un avant-projet de loi en ce sens. Ce rapport, déposé en juillet 1971, proposait l'adoption d'une loi en deux parties, à l'instar de l'instrument actuel³⁰⁶. La première partie, la « Charte des droits et libertés de la personne », montre un souci explicite de se conformer au droit international. Ainsi, la proposition élaborée par l'ORCC sur les droits civils a été reprise, mais explicitée à la lumière d'instruments internationaux. La formulation des libertés fondamentales a été développée sur le modèle du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*³⁰⁷, tandis que l'expansion considérable de l'interdiction de la discrimination a suivi les principes de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*³⁰⁸. Quant à la section des droits économiques et sociaux, elle a été largement inspirée du *Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*³⁰⁹, comme en témoigne le phrasé de l'actuel chapitre IV de la Charte.

Le Canada n'avait pas encore ratifié ces instruments³¹⁰, mais leur importance était déjà reconnue : les références au cours des débats de la Commission permanente de Justice sur le Projet de loi n°50 en font foi.

De 1971 à 1974, le gouvernement n'a pas immédiatement donné suite au rapport Crépeau – Scott³¹¹. Dans ce contexte d'incertitude quant à l'éventualité d'une charte

³⁰⁵ ORCC, *Rapport sur les droits civils*, 1968, 8.

³⁰⁶ FRANK R. SCOTT ET PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU, *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne/ Report on a Draft Bill concerning Human Rights and Freedoms*, 1971.

³⁰⁷ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. 1966, entrée en vigueur en 1976.

³⁰⁸ *Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale*. 1965, entrée en vigueur en 1969.

³⁰⁹ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. 1966, entrée en vigueur en 1976.

³¹⁰ Le Canada a ratifié les deux Pactes en 1976, et la *Convention sur l'élimination de la discrimination raciale* en 1970. Voir le site de Patrimoine Canada qui répertorie les traités sur les droits de la personne ratifiés par le Canada : <http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/docs/index-fra.cfm>

québécoise³¹², la LDH a rédigé un vaste projet de charte pour le Québec, encore une fois fondamentalement inspiré des instruments internationaux, soulignant la nécessité de se doter d'une loi fondamentale. Ce document, rendu public le 24 mai 1973 et largement diffusé par les principaux quotidiens de l'époque, reprenait l'énoncé des libertés fondamentales, de même que les droits politiques et judiciaires, ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels, parmi lesquels le droit au bien-être et au travail. Ce projet proposait aussi la création d'une commission aux vastes fonctions, qui serait chargée d'appliquer, de promouvoir et de défendre les droits garantis par la charte : « une institution de liberté (...) qui se situe entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir politique, au seul service des citoyens »³¹³.

Ce n'est que lors de la session d'automne 1974 que le ministre Choquette a déposé le *Projet de Loi sur les droits et libertés de la personne*³¹⁴. Ce projet de loi, sans avoir repris le Rapport Crépeau-Scott dans sa totalité, en était très proche, par son plan, l'organisation générale et certaines formulations. Certaines différences avec la source immédiate étaient toutefois notables, comme le statut de la Charte : alors que le rapport recommandait la primauté de la Charte sur toute loi future « qui a pour effet de modifier ou d'abroger une disposition de la présente loi (...), à moins que l'intention d'effectuer un tel changement n'y soit expressément énoncée », le projet de Loi du ministre ne lui accordait pas ce rôle supra-législatif³¹⁵. Il n'en reste pas moins que l'influence

³¹¹ A. Morel explique ce délai par la conjonction politique : le gouvernement, aux prises avec la délicate question linguistique, craignait que le dépôt d'un projet de charte ne suscite un débat passionné sur les droits linguistiques qui divisait l'opinion publique, et ne compromette l'adoption d'un texte faisant davantage consensus. La question linguistique a été dissociée du projet de la Charte, lors de l'annonce publique du projet de loi n°22, intitulé *Loi sur la langue officielle*, le 20 mai 1974 (L.Q. 1974 c.6). ANDRÉ MOREL, «La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne», (1987) 21 *Revue juridique Thémis*, 8.

³¹² *Id.*, 8.

³¹³ LDH, *La Charte et la Commission québécoise des droits de l'Homme*, 1973, 3, cité dans ANDRÉ MOREL, «La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne», (1987) 21 *Revue juridique Thémis*, 9.

³¹⁴ *Journal des débats*, Projet de loi n°50 : *Loi sur les droits et libertés de la personne*, 1^{ère} lecture, 2^e session, 30^e législature, 1974.

³¹⁵ D'autres différences relèvent notamment de l'ajout de motifs illicites de distinction en matière de discrimination et de l'amenuisement des droits politiques et judiciaires. ANDRÉ MOREL, «La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne», (1987) 21 *Revue juridique Thémis*, 9.

considérable du droit international dans l'élaboration du Projet Crépeau-Scott se retrouvait clairement dans le Projet de Loi n°50.

Outre le Chef de l'Opposition M. Morin qui était soucieux de faire régulièrement référence au droit international³¹⁶, plusieurs intervenants au cours des discussions parlementaires ont rappelé que la Charte s'inscrivait dans le courant occidental qui reconnaissait de plus en plus les droits et libertés des individus, et qu'elle était inspirée de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*³¹⁷.

Néanmoins, l'importance accordée au droit international dans l'interprétation de la Charte québécoise a été amplement débattue entre le ministre de la Justice et le Chef de l'Opposition. Tout en reconnaissant le rôle qu'a joué la DUDH dans l'élaboration du premier projet de loi³¹⁸, M. Choquette a émis de sérieuses réserves quant à la validité du droit international, et aux « obligations » qui en découlent pour les États :

Il faut se rappeler que, dans les chartes internationales, on peut adopter des grands principes généraux. On sait jusqu'à quel point les États sont libres d'adopter une législation qui correspond aux objectifs des traités qu'ils ont signés ou qui n'y correspondent pas.³¹⁹

Le ministre était d'avis que les traités internationaux, dans le domaine des droits de l'homme, avaient « assez peu de portée internationale »³²⁰ :

[O]n ne peut pas rechercher, à ce moment-ci, un appui absolu dans les textes de certains traités multinationaux ou internationaux, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme. On sait que, lorsque les États s'entendent entre eux pour adopter de tels traités ou de tels énoncés de principes, la rigueur de la rédaction est beaucoup moins exigeante sur le plan

³¹⁶ Pour M. Morin, la DUDH est une des inspirations profondes de la Charte québécoise dans son ensemble : *Journal des Débats*, Projet de loi n°50 - *Charte des droits et libertés de la personne*, 3^{ème} session, 30^{ème} législature, 1975, 26 juin, B-5002, B-5003. Voir également ses interventions au sujet des droits des conjoints dans le mariage (l'actuel article 47) et du droit à la libre disposition des biens (actuel article 6) : *Id.*, B-5126 et B-5001.

³¹⁷ *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 1974, 12 novembre, M. Choquette, Ministre de la Justice, 2746 ; 14 novembre, M. François Cloutier, Ministre de l'Éducation, 2817, et M. Vaillancourt, Ministre d'État aux Affaires municipales, 2829.

³¹⁸ *Journal des Débats*, Projet de loi n°50 - *Charte des droits et libertés de la personne*, 3^{ème} session, 30^{ème} législature, 1975, 26 juin, B-5003.

³¹⁹ *Id.*, B-5126.

³²⁰ *Id.*, B-5126.

international que le plan législatif. C'est la raison pour laquelle, au plan international, les États peuvent se permettre de souscrire à toutes sortes de belles déclarations de principes, quitte à ce qu'ils les appliquent, évidemment, à leur façon, sur le plan national ou interne. On sait ce que cela donne (...)[I]l reste à peu près seize États démocratiques, ce qui en dit assez long sur les régimes qui peuvent prévaloir un peu partout dans le monde...³²¹.

En dépit de l'avis du ministre sur la portée du droit international, plusieurs organismes venus témoigner devant la Commission permanente de la Justice au sujet du projet de loi ont invoqué la *Déclaration universelle* pour illustrer leurs recommandations. Par exemple, l'Association de paralysie cérébrale du Québec invoque, au sujet du coût des dépenses à encourir pour rendre effectifs les droits des handicapés physiques, l'article 21 de la DUDH qui stipule que la satisfaction de tous les droits individuels doit être réalisée « compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays »³²². Le Réseau d'action et d'information pour les femmes recourt à la DUDH pour demander l'insertion de l'égalité dans le mariage de l'homme et de la femme et du droit au travail dans la Charte québécoise³²³. La Fédération professionnelle des journalistes de la province de Québec évoque le droit international et plus précisément la DUDH à l'article 19 et l'article 5 de la Constitution allemande pour demander la reconnaissance juridique du droit à l'information³²⁴.

Cet historique succinct de la Charte met en évidence que cet instrument s'inscrit clairement dans la foulée des instruments juridiques internationaux, dont il tire une grande partie de son inspiration. De cette filiation, qui gagnerait à être plus explicite³²⁵, découle l'idée d'interpréter la Charte québécoise à la lumière du droit international des droits de la personne. Cependant, il nous faut encore préciser dans quelle mesure le droit international peut être utilisé à des fins d'interprétation en droit canadien. Dans un

³²¹ *Journal des Débats*, Projet de loi n°50 - *Charte des droits et libertés de la personne*, 3^{ème} session, 30^{ème} législature, 1975, 26 juin, B-5002.

³²² *Journal des débats*, Étude du projet de loi n°50, *Loi concernant les droits et libertés de la personne*, 3^{ème} session, 30^{ème} législature, 1975, 23 janvier, B-455.

³²³ *Journal des débats*, Étude du projet de loi n°50, *Loi concernant les droits et les libertés de la personne*, 1975, 22 janvier, B-347 et B-357.

³²⁴ *Id.*, B-320.

³²⁵ M. Coutu et P. Bosset recommandent d'inclure cette filiation dans l'un des considérants du préambule de la Charte. MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 2003, 288.

premier temps, nous illustrerons cette question par la pratique des institutions québécoises des droits de la personne chargées de mettre en œuvre la Charte québécoise et de la faire respecter. Dans un deuxième temps, nous déterminerons la valeur du droit international en droit interne selon les normes – constitutionnelles ou ordinaires – considérées.

Paragraphe II – Le droit international : source de référence pour les institutions québécoises des droits de la personne

Bien que la Constitution du Canada n'accorde pas de compétence au gouvernement fédéral en matière de relations internationales, il est reconnu que l'exercice de ce pouvoir lui ait dévolu³²⁶. L'exécutif fédéral a donc le droit de signer et de ratifier des traités, sans l'approbation formelle des gouvernements provinciaux, de leurs assemblées législatives, et du Parlement fédéral³²⁷. Cependant, dans les faits, le gouvernement fédéral ne s'engage pas au niveau international s'il n'a pas entrepris des démarches auprès des provinces, et reçu leur accord qu'elles mettront en œuvre les obligations du traité dans la mesure où cela concerne leur domaine de compétences³²⁸. Par conséquent,

³²⁶ PETER HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1997, chap.11.

Il est admis que la théorie de la réception dualiste vis-à-vis des traités internationaux a été établie pour la première fois dans le jugement *Canada (AG) c. Ontario (AG)* de 1936 : la CSC a affirmé que le pouvoir exécutif détenait la juridiction constitutionnelle exclusive de négocier et de conclure des traités internationaux. *AG (Canada) c. AG (Ontario)*, [1936] (3 D.L.R. 673, C.S.C), 697 cité dans GRAHAM HUDSON, «Neither Here nor There: The (Non-)Impact of International Law on Judicial Reasoning in Canada and South Africa», (2008) 21 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, par. 6.

³²⁷ Ce pouvoir exclusif a été acquis progressivement par le gouvernement du Canada. La *Constitution canadienne* de 1867, bien qu'elle ait créé le Dominion du Canada, ne mentionnait aucun domaine de compétence pouvant être associé aux relations internationales. L'exécutif fédéral a acquis une autonomie croissante vis-à-vis de ses affaires extérieures jusqu'à la Première Guerre mondiale. Après ce conflit, le gouvernement fédéral a agi de sa propre autorité sur la scène internationale et les autorités britanniques n'ont fait qu'entériner les traités qui lui étaient présentés. Le *Statut de Westminster* de 1931 a entériné la pleine indépendance du Canada et des autres Dominions de l'Empire britannique, leur reconnaissant tous les attributs d'un État souverain sur la scène internationale, y compris les pleins pouvoirs en matière d'affaires étrangères. DANIEL DUPRAS, Division du droit et du gouvernement, Gouvernement du Canada, *Les traités internationaux: La pratique canadienne*, PRB 00-04F, 2000, en ligne: <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0004-f.htm>.

³²⁸ FRANCE HOULE, «La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien», (2004) *Cahiers de Droit*, 310.

le Québec est lié indirectement par des engagements internationaux qu'il doit respecter : il n'est donc pas censé légiférer de façon incompatible avec ces derniers³²⁹.

Conformément aux obligations qui incombent au Québec, les institutions des droits de la personne québécoises ont recours, bien qu'inégalement, au droit international pour interpréter la Charte québécoise. La CDPDJ et le Tribunal des droits de la personne en ont fait un de leurs leitmotifs, tandis que la Cour d'appel est plus réticente à son égard sans pour autant lui nier toute portée.

A. Le droit international et la CDPDJ

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse joue depuis sa création un rôle important dans la promotion du droit international des droits de la personne. Outre ses responsabilités, énumérées à l'article 71 de la Charte québécoise³³⁰, la CDPDJ met en œuvre les fonctions que lui attribuent les *Principes de Paris*³³¹. En tant qu'institution nationale des droits de la personne, elle doit

- b) Promouvoir et veiller à l'harmonisation de la législation, des règlements et des pratiques nationaux avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (...) et à leur mise en œuvre effective (...)
- c) Encourager à la ratification desdits instruments ou à l'adhésion à ces textes et s'assurer de leur mise en œuvre;
- d) Contribuer aux rapports que les États doivent présenter aux organes et comités des Nations Unies, ainsi qu'aux institutions régionales, en application de leurs obligations conventionnelles, et le cas échéant, émettre un avis à ce sujet, dans le respect de leur indépendance;
- e) Coopérer avec l'Organisation des Nations Unies et toute autre institution de la famille des Nations Unies, les institutions

³²⁹ *Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-La-Malbaie*, [1992] (R.J.Q. 825 (T.D.P)), cité dans MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, 285.

Voir aussi : MADELEINE CARON, «L'utilisation du droit international aux fins d'interprétation et d'application de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec», (1984) 1 *Revue québécoise de droit international*.

³³⁰ La CDPDJ doit assurer, « par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes » de la Charte. Elle doit notamment « coopérer avec toute organisation vouée à la promotion des droits et libertés de la personne, au Québec ou à l'extérieur » (art. 71, 8° de la Charte).

³³¹ ONU, *Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme (Principes de Paris)*, Commission des droits de l'homme (résolution 1992/54, 1992), Assemblée générale des Nations Unies (A/RES/48/134, 1993).

régionales et les institutions nationales d'autres pays, compétentes dans les domaines de la protection et de la promotion des droits de l'homme (...).³³²

La CDPDJ a eu largement recours au droit international des droits de la personne, tantôt pour préciser la portée des droits garantis par la Charte, tantôt pour rappeler la nature et l'objet des engagements internationaux du Québec³³³. En témoigne la constance d'utilisation du droit international par la Commission (en particulier de la DUDH, des Pactes et de la *Charte sociale européenne*³³⁴) dans son bilan de la Charte et de l'évolution des droits de la personne après 25 ans de mise en oeuvre³³⁵. Le droit international des droits de la personne a donc considérablement enrichi les interventions de la CDPDJ dans de nombreux domaines³³⁶. Il a donné lieu à une interprétation progressiste de la Charte, tout en permettant à la CDPDJ de s'inscrire dans une dynamique mondiale.

La CDPDJ contribue aussi aux rapports que le Québec soumet aux Nations Unies en matière de droits et libertés, et agit parfois à titre d'interlocuteur direct à certaines instances onusiennes³³⁷.

³³² ONU, *Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme (Principes de Paris)*, Commission des droits de l'homme (résolution 1992/54, 1992), Assemblée générale des Nations Unies (A/RES/48/134, 1993), A.3, b et suivants.

³³³ MADELEINE CARON. « Le droit international des droits de la personne: son application au Québec par la Commission et le Tribunal des droits de la personne », 1994, 16 mars, Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international, Université de Montréal, citée dans MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 2003, 283.

³³⁴ CONSEIL DE L'EUROPE. *Charte sociale européenne*, STE n°035. 1961, révisée en 1996.

³³⁵ CDPDJ. *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, Volume 1 - *Bilan et recommandations*. 2003, 29.

³³⁶ M. Coutu et P. Bosset analysent les domaines dans lesquels le recours au droit international dans l'interprétation des dispositions de la Charte a donné lieu à des avancées significatives. Il s'agit notamment de la question linguistique, des libertés syndicales, de lutte contre le racisme, de religion ainsi que des droits de l'enfant. MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 2003, 283-284.

³³⁷ CDPDJ, *Réponses aux questions posées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, 1998.

B. Le droit international et les tribunaux

Contrairement à la CDPDJ, l'intérêt des tribunaux pour le droit international est plus récent, et varie selon les instances.

Dans sa première décision, le Tribunal des droits de la personne a rappelé la similarité de langage entre la Charte québécoise et plusieurs instruments internationaux³³⁸. Le Tribunal a considéré d'emblée que le droit international des droits de la personne lui servirait pour décrire le « contexte d'affirmation des droits et libertés, ainsi que comme instrument d'interprétation de la Charte »³³⁹.

Depuis, le recours au droit international lui a permis de mettre en lumière la symbiose existant entre le droit à l'égalité et les autres droits et libertés, en citant notamment la Cour européenne des droits de l'homme³⁴⁰. Plus récemment, le Tribunal a abordé dans un colloque les thèmes de la race, des femmes, des enfants et du handicap, et les conventions internationales afférentes, dans l'optique d'enrichir et d'actualiser l'interprétation du droit à l'égalité garanti par la Charte québécoise³⁴¹. Le Tribunal a aussi parfois recours à des instruments internationaux non ratifiés, pour interpréter la Charte québécoise³⁴². Son objectif est d'assurer « l'effectivité accrue des droits de la personne » avant tout, ce qui le place dans « un forum plus large d'institutions spécialisées qui, à l'échelle nationale, régionale et internationale », ont le même but³⁴³.

³³⁸ CDPDJ (*Marci*) c. *Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, [1991] (R.J.Q. 3003 (T.D.P.)), conf. à [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.).

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ Dans la décision *Affaire linguistique belge* (arrêt du 23 juillet 1968, Série A, vol. 8), le droit à l'égalité reconnu par la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* a été défini comme s'appliquant à l'ensemble des droits reconnus, cité dans MICHEL COUTU et PIERRE BOSSET, «Étude n°6: La dynamique de la Charte» dans CDPDJ (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, 2003, 286-287.

³⁴¹ « Race, femme, enfant, handicap : Les conventions internationales et le droit interne à la lumière des enjeux pratiques du droit à l'égalité ». Colloque organisé conjointement par le TDP et le Barreau du Québec, les 25 et 25 mars 2010 à Montréal.

³⁴² Par exemple, le TDP a mentionné le *Code de pratique pour la dignité de l'homme et de la femme au travail*, adopté par le Conseil des communautés européennes en 1991, dans CDPDJ (*Hachey*) c. *Habachi*, [1992] (R.J.Q. 1439 (T.D.P.)).

³⁴³ Le Tribunal des droits de la personne, *Bilan d'activités 2008-2009*, Montréal, 2009, 3.

La Cour d'appel, plus conservatrice dans ses décisions, a rappelé que l'incorporation des traités dans le droit interne était nécessaire pour qu'ils aient une influence dans l'ordre normatif québécois et canadien. Néanmoins, elle a aussi rappelé qu'en cas de doute ou d'ambiguïté, il peut être présumé que le législateur vise à respecter les engagements internationaux du pays³⁴⁴.

Paragraphe III – Vers une classification du droit international selon sa valeur normative en droit interne

L'utilisation du droit international dans le travail interprétatif de la CDPDJ et de deux tribunaux québécois montre bien que le droit international des droits de la personne fait partie du contexte d'énonciation de la Charte québécoise. Il s'agit maintenant de préciser les modalités de la réception du droit international en droit interne et la valeur de ses sources.

A. La réception du droit international en droit canadien

Dans la jurisprudence actuelle, le poids du droit international en droit interne varie selon qu'il s'agit d'interpréter une loi à caractère constitutionnel ou une loi ordinaire³⁴⁵. Comme nous l'avons vu dans la partie relative à l'évolution de l'interprétation de la Charte québécoise par les tribunaux (chapitre II, section I, par. III.B), les droits civils et politiques protégés par la Charte québécoise, instrument ayant une valeur « quasi-constitutionnelle », tendent à être interprétés en faisant appel aux mêmes méthodes que celles qui sont employées pour interpréter les droits fondamentaux protégés par la Charte canadienne et qui ont clairement et pleinement valeur constitutionnelle. En effet, les juges se sont ménagé une marge de discrétion pour interpréter les dispositions. Mais

³⁴⁴ *Ministre de la Justice du Québec et Procureur général du Québec c. Ministre de la justice du Canada et Procureur général du Canada et C.D.P.D.J.* « Renvoi relatif au projet de loi C-7 sur le système de justice pénale pour les adolescents », Cour d'Appel du Québec, [2003] (C.A.M. 500-09-011369-014).

³⁴⁵ FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f) of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*, 3 ; FRANCE HOULE, « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) *Revue québécoise de droit constitutionnel* ; FRANCE HOULE, «La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien», (2004) *Cahiers de Droit*.

la tendance au rapprochement entre les normes constitutionnelles et quasi-constitutionnelles ne se vérifie pas au niveau des droits économiques et sociaux, qui, de surcroît, ne bénéficient toujours pas de la suprématie législative, contrairement aux premiers. Nous ne pouvons donc pas prévoir quelle sera l'attitude des juges vis-à-vis des normes économiques et sociales garanties par la Charte québécoise. Dans ce contexte d'incertitude, par précaution, nous allons emprunter le cadre interprétatif des lois ordinaires pour l'appliquer au droit à des conditions de travail justes et raisonnables. Les droits économiques et sociaux seront donc interprétés ici comme s'il s'agissait de lois à caractère public, mais ils conserveront néanmoins un statut à part, supra-législatif bien que non constitutionnel.

Dans le domaine des lois ordinaires, le gouvernement est le mieux placé pour influencer la valeur d'une norme de droit international en droit interne, à travers la signature, la ratification et l'incorporation explicite ou implicite de l'instrument concerné³⁴⁶. La réception du droit international en droit canadien peut être qualifiée d'« hybride »³⁴⁷ : le Canada a adopté une approche moniste³⁴⁸ en ce qui a trait à la réception du droit coutumier, et dualiste vis-à-vis du droit conventionnel international³⁴⁹. Selon la doctrine dualiste, héritée du droit anglais³⁵⁰, seuls les traités *ratifiés* et *incorporés* en droit interne lient les juges canadiens ; toutes les autres normes internationales n'ont pas d'effet juridique interne.

³⁴⁶ EID, E. et H. HAMBOYAN, « Implementation by Canada of its International Human Rights Treaty Obligations: Making Sense our of the Nonsensical », 2004, Conférence annuelle du Conseil canadien de droit international.

³⁴⁷ GIB VAN ERT, «Using Treaties in Canadian Courts», (2000) 3 *Canadian Yearbook of International Law*, 4 ; ELISABETH EID et HOORI HAMBOYAN, *Implementation by Canada of its International Human Rights Treaty Obligations: Making Sense our of the Nonsensical*, 2004, Conférence annuelle du Conseil canadien de droit international, 9.

³⁴⁸ Du grec *mono*, qui signifie « un seul » et *isme*, « doctrine ». L'approche moniste de la réception du droit coutumier en droit interne canadien a été clarifiée dans l'arrêt *Hape* : *R. v. Hape*, [2007] (2 S.C.R. 292).

³⁴⁹ FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*, 7. Sur l'approche dualiste du Canada, voir notamment ELISABETH EID et HOORI HAMBOYAN, *Implementation by Canada of its International Human Rights Treaty Obligations: Making Sense our of the Nonsensical*, 2004, Conférence annuelle du Conseil canadien de droit international, 2-3.

³⁵⁰ FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*, 7.

Néanmoins, l'arrêt *Baker*³⁵¹ a marqué un tournant jurisprudentiel qui a assoupli la rigidité de l'approche dualiste³⁵². Dans cet arrêt, la juge L'Heureux-Dubé, écrivant au nom de la majorité, a établi que bien que les traités non incorporés ne soient pas contraignants en droit interne, « les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire »³⁵³.

En même temps que cet arrêt a mis un terme à une stricte approche dualiste – qui ne reconnaissait aucune valeur aux traités non incorporés (bien que ratifiés) et *a fortiori* aux traités non ratifiés –, il a soulevé deux problèmes quant à la réception du droit international en droit interne, sans y apporter de réponse³⁵⁴. Quel(s) critère(s) les juges peuvent-ils utiliser pour déterminer s'ils peuvent prendre en considération des traités non incorporés pour interpréter les normes canadiennes ordinaires ? Quel poids doit-on donner à ces normes internationales ? Ces incertitudes se reflètent dans l'usage ultérieur du droit international par les cours, qui a parfois été perçu comme manquant de cohérence³⁵⁵.

³⁵¹ *Baker c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et al.*, [1999] (2 R.C.S. 817).

³⁵² FRANCE HOULE, «La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien», (2004) *Cahiers de Droit*, 306.

³⁵³ *Baker c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et al.*, [1999] (2 R.C.S. 817), par.70.

À titre de rappel, les faits de l'arrêt *Baker* sont les suivants. En 1992, Madame Baker, citoyenne de la Jamaïque, a reçu un ordre d'expulsion après que les agents d'immigration ont découvert qu'elle avait séjourné et travaillé au Canada illégalement depuis 1981. Elle a fait une demande d'exemption de l'obligation de soumettre une demande de résidence permanente de l'extérieur du Canada, pour des raisons d'ordre humanitaire. Mme Baker soutient en effet qu'elle est la seule personne à pouvoir prendre soin de ses enfants nés au Canada, et que, conformément à la *Convention relative aux droits de l'enfant*, le meilleur intérêt de ses enfants commande sa présence auprès d'eux. L'agent d'immigration a refusé la demande de Mme Baker, sans tenir compte de l'intérêt des enfants. Mais la juge L'Heureux-Dubé a décidé que la décision de l'agent était déraisonnable puisqu'une interprétation raisonnable de la LIPR exige que les agents tiennent compte de l'intérêt des enfants lorsqu'ils prennent des décisions d'ordre humanitaire, interprétant la loi canadienne à la lumière de la Convention précitée.

³⁵⁴ STÉPHANE BEAULAC, « National Application of International Law: The Statutory Interpretation Perspective », (2003) 41 *Annuaire canadien de droit international* 225, 259; FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*, 3.

³⁵⁵ Une analyse de la jurisprudence de la Cour suprême de 1999 à 2007 a mis en lumière une grande diversité dans la manière dont la Cour avait traité la réception du droit international en droit interne, suggérant un traitement « à la carte ». L'analyse de ces cas montre que la Cour a tantôt fait appel à la présomption de conformité (estimant donc que le droit international avait une valeur déterminante), tantôt au principe de l'harmonisation des valeurs (se référant à la valeur forte des instruments internationaux), tantôt au principe de pertinence, qui repose simplement sur l'utilité fonctionnelle du droit international

L'absence de théorie claire relative à la réception du droit international en droit interne public est un obstacle à la pleine exploitation des possibilités du droit international, tant par les juges que par la communauté juridique dans son ensemble³⁵⁶. Afin d'améliorer le raisonnement judiciaire, dans une ère de plus en plus internationalisée, il est donc nécessaire de mettre à jour une classification des sources de droit international en fonction de leur valeur normative en droit interne³⁵⁷.

B. Des sources variées de droit international avec une valeur normative distincte

Deux grandes théories se distinguent vis-à-vis de la réception du droit international en droit interne. Le premier courant doctrinal donne préséance au pouvoir discrétionnaire du juge pour déterminer la valeur du droit international en droit interne³⁵⁸. À cet égard, l'état de la jurisprudence de la Cour suprême laisse penser que les juges optent pour cette solution lorsqu'ils interprètent des droits civils et politiques protégés par la Charte canadienne ou d'autres instruments provinciaux similaires³⁵⁹. L'autre courant doctrinal

(valeur informative). FRANCE HOULE. « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 6-10.

³⁵⁶ GRAHAM HUDSON, «Neither Here nor There: The (Non-)Impact of International Law on Judicial Reasoning in Canada and South Africa», (2008) 21 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, par.17. Selon G. Hudson, les juges tendent à voir l'ordre normatif international soit comme vague, abstrait ou comme une menace potentielle au respect de l'autonomie législative, tandis que les professionnels du droit, faisant face à des règles, des principes incertains, ont peu d'intérêt à investir du temps et des ressources dans le développement d'arguments juridiques internationaux élaborés.

³⁵⁷ *Id.*, par.17, citant notamment JUTTA BRUNNÉE et STEPHEN J. TOOPE, «A Hesitant Embrace: Baker and the Application of International Law by Canadian Courts», (2002) *Canadian Yearbook of International Law*.

³⁵⁸ Cette approche se concentre sur le pouvoir discrétionnaire du juge, et le contenu normatif des traités. Certains, comme K. Knop, estiment que le juge devrait être seul maître à bord pour décider de la valeur à accorder au droit international, quitte à le considérer comme du droit étranger. KAREN KNOP, «Here and There: International Law in Domestic Courts», (2000) 32 *New York University Journal of International Law and Politics*. D'autres, comme G. Van Ert, estiment que le pouvoir du juge devrait être encadré par des principes de droit public, y compris le respect du droit international. GIB VAN ERT, «Using Treaties in Canadian Courts», (2000) 3 *Canadian Yearbook of International Law*. FRANCE HOULE, «La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien», (2004) *Cahiers de Droit*, 311-312.

³⁵⁹ FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) *Revue québécoise de droit constitutionnel* ; FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f) of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*.

donne préséance au pouvoir discrétionnaire du gouvernement³⁶⁰. Ce courant doctrinal tendrait plutôt à s'appliquer aux lois publiques ordinaires comme le laissent penser l'arrêt *Baker* et les arrêts subséquents de la Cour³⁶¹. Selon nous, cette ambiguïté n'a pas encore été réglée dans la jurisprudence de la Cour suprême. Pour cette raison, nous postulons dans ce mémoire qu'il faut maintenir cette distinction dans le cadre de nos analyses.

En conséquence, c'est le deuxième courant doctrinal qui nous servira de cadre d'analyse pour clarifier les rapports de « relevance juridique »³⁶² entre les droits économiques et sociaux protégés par la Charte québécoise et le droit international. En nous inspirant d'un cadre d'interprétation élaboré par F. Houle et N. Karazivan³⁶³, nous distinguons les normes internationales en fonction de leur valeur normative en droit canadien, et leur accordons un effet juridique distinct selon qu'elles font partie d'une des trois catégories que ces auteurs proposent : 1) les normes internationales issues de traités ratifiés et incorporés en droit interne ; 2) les normes internationales issues de traités ratifiés, mais non incorporés en droit interne ; 3) les normes internationales ou régionales issues de

³⁶⁰ Cette approche, élaborée par les professeurs J. Brunnée et S. J. Toope, vise à pallier la tendance des cours à définir la norme internationale comme ayant une simple valeur persuasive, sans égard au fait qu'elle soit issue ou non d'un traité qui lie le Canada sur la scène internationale. Dans cette perspective, ces auteurs suggèrent une méthode d'interprétation basée sur la distinction entre les instruments internationaux ratifiés et non ratifiés. Les premiers lient le Canada sur la scène internationale : les tribunaux devraient d'emblée leur reconnaître un effet en droit interne, qu'ils aient été incorporés ou non. En ce qui concerne les traités non ratifiés, J. Brunnée et S. J. Toope adoptent l'approche privilégiée dans *Baker* qui consiste à leur accorder une valeur persuasive dans l'interprétation des normes internes : les juges conservent donc la discrétion de pouvoir s'y référer dans les cas où ils les trouvent pertinents. Cette approche a été critiquée car elle ôte le pouvoir discrétionnaire au juge, et réduit l'influence du droit international en droit interne à une question strictement formaliste. Toutefois, elle confère un poids réel aux engagements internationaux du Canada et donne tout son sens à l'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* et au principe du *Pacta sunt servanda* : « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». JUTTA BRUNNÉE et STEPHEN J TOOPE, «A Hesitant Embrace: Baker and the Application of International Law by Canadian Courts», (2002) *Canadian Yearbook of International Law*.

³⁶¹ FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) *Revue québécoise de droit constitutionnel* ; FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f of the IRPA?», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*.

³⁶² F. Houle et N. Karazivan empruntent le terme de « relevance juridique » au juriste italien Santi Romano, pour qui il y a relevance lorsque l'existence ou l'efficacité d'un ordre juridique est conforme aux conditions mises en place par un autre ordre juridique. Voir la note infrapaginale n°3 de FRANCE HOULE, « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 2.

³⁶³ FRANCE HOULE, « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) *Revue québécoise de droit constitutionnel*.

traités qui soit n'ont pas été ratifiés par le Canada ou qui ne peuvent pas l'être en raison de leur champ d'application (par exemple, les normes européennes ou africaines). Nous y incluons aussi les sources de droit non conventionnelles (le « droit mou » ou la *soft law*). À cette classification, nous ajoutons une quatrième catégorie : les normes issues du droit international coutumier. L'échelle des normes qui en résulte est présentée ci-après, dans un ordre du plus au moins contraignant.

Le *droit coutumier*, défini comme la « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit »³⁶⁴, est présumé être « incorporé » d'emblée en droit canadien, sans qu'une transformation par l'organe législatif soit requise. En effet, le Canada a choisi d'adopter à son égard une approche moniste. Lorsqu'un conflit entre les deux ordres émerge, la théorie moniste veut que le droit coutumier prévale³⁶⁵.

Les *traités internationaux ratifiés et mis en œuvre en droit interne* constituent des sources formelles de droit au Canada. Par conséquent, si le législateur n'a pas donné d'indication contraire, la présomption de conformité s'applique, ce qui confère à ces instruments une valeur *déterminante*.

Les *traités internationaux ratifiés, mais non incorporés* devraient bénéficier du mécanisme d'harmonisation. Ce mécanisme suppose une parenté préalable, réelle ou potentielle, entre les normes, leurs valeurs et principes. L'harmonisation n'est pas obligatoire (par exemple si le régime national est plus avantageux que le régime international), mais le juge n'est « pas non plus tout à fait libre de refuser d'harmoniser le droit interne lorsque cela s'avère justifiable »³⁶⁶. Ces normes internationales ratifiées, mais non incorporées ont donc une *valeur forte, mais non déterminante*³⁶⁷.

³⁶⁴ *Charte des Nations Unies et Statut de la Cour internationale de Justice*, 1945, art.38.

³⁶⁵ *R. c. Hape*, [2007] (2 R.C.S. 292, 2007 CSC 26), par. 53-56 ; *Mugesera c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] (2 R.C.S. 100, 2005 CSC 40), par. 82 ; GIB VAN ERT, «Using Treaties in Canadian Courts», (2000) 3 *Canadian Yearbook of International Law*, 4.

³⁶⁶ FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN. « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 4.

³⁶⁷ *Id.*, 19.

Les *traités internationaux auxquels le Canada n'est pas lié* font tout de même partie du contexte normatif d'interprétation plus large. Ajoutons ici les instruments qui ne sont pas contraignants, telles les observations générales d'organes des traités, les recommandations d'organisations sur l'interprétation de conventions, ou encore des déclarations adoptées lors de conférences internationales. Ces dernières sources de droit sont communément désignées sous le nom de « droit mou » ou de « *soft law* ». Toutes ces normes ont, devant les cours canadiennes, une *valeur informative*³⁶⁸. Elles ont une « utilité fonctionnelle »³⁶⁹ : les juges sont libres de s'y référer pour interpréter les lois publiques, mais ils n'y sont pas tenus.

Cette échelle normative est une tentative pour ordonner les sources de droit international selon leur nature et la valeur qu'elles peuvent avoir en droit canadien et québécois. Elle se veut un outil pour interpréter les droits économiques et sociaux de la Charte québécoise à la lumière du droit international, et plus précisément pour analyser la conformité du lien fixe avec l'employeur avec l'article 46 de la Charte.

³⁶⁸ FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN. « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 20. On pourrait suggérer une classification à l'intérieur de ces normes, par exemple en fonction du nombre d'adhésions dont elles ont fait l'objet sur la scène internationale.

³⁶⁹ *Id.*, 4.

Section III – Interprétation de l’article 46 à la lumière du droit international pertinent

Paragraphe I – Les sources de droit international nécessaires à cette interprétation

Plusieurs instruments internationaux, de nature distincte, sont utiles afin d’interpréter le droit à des conditions de travail justes et raisonnables, qui respectent la santé, la sécurité et l’intégrité physique des travailleurs. Nous les introduisons ci-dessous suivant leur force juridique en droit interne canadien.

A. La *Déclaration universelle des droits de l’homme* comme source de droit coutumier

Adoptée par l’Assemblée générale des Nations Unies en 1948 « comme l’idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations », la *Déclaration universelle des droits de l’homme* (ci-après *Déclaration universelle* ou DUDH)³⁷⁰ n’était pas destinée à constituer une source d’obligations pour les États signataires. Cette déclaration ne contient en effet aucune disposition relative à sa mise en oeuvre sur le plan national ou à la supervision de son application³⁷¹.

Cependant, perçue comme incarnant les obligations envers les droits de la personne qui découlent de la *Charte des Nations Unies*³⁷², elle a acquis le statut de « consensus juridique international »³⁷³. En d’autres mots, elle constitue du droit coutumier³⁷⁴. Près

³⁷⁰ *Déclaration universelle des droits de l’homme*, Résolution 217 A (III). 1948, Préambule.

³⁷¹ CHRISTIAN BRUNELLE, MICHEL COUTU et GILLES TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *Les Cahiers de droit*, 5-42, par.18.

³⁷² *Déclaration finale de la Conférence mondiale sur les droits de l’homme* (Déclaration de Vienne), A/CONF.157/24. 1993, préambule ; WILLIAM A. SCHABAS et DANIEL TURP, *Droit international canadien et québécois des droits et libertés: Notes et documents*, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1998.

³⁷³ JOHN P. HUMPHREY, «La nature juridique de la *Déclaration universelle des droits de l’homme*», (1981) 12 *Revue générale de droit*, 399.

³⁷⁴ *Id.* ; JOHN P HUMPHREY, «History, Impact and Juridical Character of the *Universal Declaration of Human Rights*» dans B. G. RAMCHARAN (dir.), *Human Rights: Thirty years after the Universal Declaration*, The Hague, Martinus Mijhoh, 1975, p. 21.

de trente ans après l'adoption de cet instrument, l'un de ses rédacteurs, le juge John P. Humphrey, dont beaucoup de Canadiens se souviennent avec fierté, l'a exprimé dans ces mots:

La Déclaration universelle fait partie du droit coutumier des nations et à ce titre lie tous les [É]tats y compris ceux qui n'ont pas voté pour l'instrument en 1948.³⁷⁵

Certes, le Canada n'a voté en faveur de cette déclaration à l'ONU qu'après une sérieuse hésitation³⁷⁶, et il ne l'a pas promptement incorporée en droit interne³⁷⁷. Cependant, la Déclaration universelle fait désormais partie du cadre normatif d'interprétation des normes sur les droits de la personne, au Canada comme à l'extérieur, et sa valeur coutumière est reconnue. La DUDH est à la base du développement législatif considérable concernant les droits de la personne sur les scènes provinciales et fédérale. Elle a été expressément mentionnée dans le préambule de quelques lois en la matière³⁷⁸. Elle est aussi régulièrement citée par différentes cours comme outil d'interprétation³⁷⁹.

Son apport pour l'interprétation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables sera donc utile et déterminant.

³⁷⁵ JOHN P. HUMPHREY, «La nature juridique de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*», (1981) 12 *Revue générale de droit*, 399.

³⁷⁶ WILLIAM SCHABAS, «Canada and the Adoption of the *Universal Declaration of Human Rights*», (1998) 43 *Revue de Droit de McGill* 403, par.3.

Le Canada s'est abstenu lors du vote de la Troisième commission de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le projet de la DUDH ; les seuls autres pays à agir de même furent les anciens du bloc communiste. Trois jours plus tard, lors de l'adoption de la DUDH en Assemblée plénière, le Ministre des Affaires extérieures du Canada, Lester B. Pearson, avait rectifié sa position et rejoint le consensus. L'argument avancé par le Canada pour ne pas signer la DUDH était sa préoccupation face à l'empiètement sur des compétences provinciales. Mais une recherche basée sur des documents d'archives démontre plutôt que l'hésitation canadienne était principalement due à un malaise au sein du cabinet fédéral en ce qui avait notamment trait à la liberté de religion et d'association.

³⁷⁷ CHRISTIAN BRUNELLE, MICHEL COUTU et GILLES TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *Les Cahiers de droit*, 5-42, par.18, 24.

Ce n'est qu'en 1960 que le Parlement fédéral a adopté la *Déclaration canadienne des droits*, qui résultait de la volonté d'incorporer la DUDH en droit interne. Comme cette loi n'était pas satisfaisante, les législateurs se sont de nouveau attelés à la tâche et ont abouti à la *Charte canadienne des droits et libertés*, adoptée en 1982. Le processus de rédaction montre qu'il y a eu de fréquentes références à la DUDH et que des efforts ont été faits afin de rendre les deux instruments complémentaires et compatibles. WILLIAM SCHABAS, «Canada and the Adoption of the *Universal Declaration of Human Rights*», (1998) 43 *Revue de Droit de McGill* 403, par.2.

³⁷⁸ JACQUES-YVAN MORIN, FRANCIS RIGALDIES et DANIEL TURP, *Droit international public*, vol. t.1, 3^e ed., Montréal, Thémis, 1997, 671.

³⁷⁹ En 1996, W. Schabas avait recensé plus de 135 décisions judiciaires dans lesquelles la DUDH était mentionnée, dont 16 jugements de la Cour suprême. WILLIAM SCHABAS, «Canada and the Adoption of the *Universal Declaration of Human Rights*», (1998) 43 *Revue de Droit de McGill* 403, par.2.

B. Le *Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels* et les observations de son Comité de supervision : droit conventionnel contraignant et droit « mou »

Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*³⁸⁰ (ci-après le Pacte) a été ratifié par le Canada le 19 mai 1976 sans aucune réserve (où il est entré en vigueur la même année)³⁸¹. Le Québec a donné son accord pour cette ratification par l'arrêté en conseil du 21 avril 1976³⁸².

L'article 2 du Pacte précise que les droits consacrés devront être progressivement assurés par les États parties, en vue de leur pleine réalisation, au moyen d'une utilisation maximale de leurs ressources disponibles :

Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives.

Cet instrument n'a pas été transposé intégralement en droit interne³⁸³, mais l'a été en grande partie³⁸⁴. En outre, le Pacte a constitué une source première d'inspiration pour les législateurs de la Charte québécoise, comme en témoignent les versions préliminaires du projet de loi, les débats parlementaires avant son adoption et la similarité du phrasé entre le Pacte et plusieurs dispositions de la Charte. Depuis, l'influence du Pacte en droit

³⁸⁰ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. 1966. Recueil des Traités du Canada 1976/46 ; 160 États étaient parties à ce Pacte au 12 mai 2010.

³⁸¹ Site de Patrimoine Canada : <http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/docs/treat-trait/un-fra.cfm#table9>

³⁸² MADELEINE CARON, «L'utilisation du droit international aux fins d'interprétation et d'application de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*», (1984) 1 *Revue québécoise de droit international*, 314 ; Gouvernement du Canada, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : Rapport du Canada sur les articles 10 à 12*, 1982, 1-8.

³⁸³ CHRISTIAN BRUNELLE, MICHEL COUTU et GILLES TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *Les Cahiers de droit*, 5-42, par.22.

³⁸⁴ Dans son quatrième rapport aux Nations Unies relatif au Pacte, le Canada énumère, par province et par article, les lois, les politiques et les programmes qui mettent en œuvre les obligations du Canada en vertu du Pacte. Gouvernement du Canada, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels: Quatrième rapport du Canada couvrant la période octobre 1994-septembre 1999*, 1999.

interne s'est accrue, comme le montrent les multiples références de la CDPDJ à cet instrument dans son Bilan de la Charte en 2003³⁸⁵.

En appliquant la méthode d'interprétation contextuelle à la Charte québécoise, nous pourrions donc utiliser le Pacte comme une source d'interprétation déterminante.

Par ailleurs, à l'instar des autres traités fondamentaux sur les droits de l'homme de l'ONU, ce Pacte bénéficie de la supervision d'un comité pour la mise en œuvre de ses dispositions par les États parties³⁸⁶. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels³⁸⁷ (ci-après le Comité ou CESC), composé d'experts indépendants, est, d'une part, chargé de commenter les rapports que lui soumettent à intervalles réguliers les États, et d'autre part, d'interpréter les dispositions du Pacte sous forme d'observations générales. Ces derniers instruments constituent du « droit mou », mais sont néanmoins très utiles, tant pour les chercheurs que pour les tribunaux.

C. La Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille : une source éminemment utile au débat, bien que dotée d'une simple valeur informative en droit interne canadien

La Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ci-après *Convention sur les droits des migrants ou*

³⁸⁵ Dans sa recommandation 23 du Bilan, la CDPDJ recommande que « le Préambule de la Charte énonce que celle-ci trouve son inspiration dans les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits et libertés, notamment la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, les deux pactes internationaux et la *Convention relative aux droits de l'enfant*. » CDPDJ, *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, Volume 1 - *Bilan et recommandations*, 2003, 32, Rec. 23.

³⁸⁶ Il y a huit traités onusiens sur les droits de la personne considérés comme principaux (« the core human rights treaties »), chacun ayant été doté d'un comité de supervision de mise en œuvre. Le Canada a ratifié sept de ces traités, le huitième étant la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*. Le Canada est tenu de soumettre à chacun de ces comités un rapport périodique sur la mise en œuvre de ces traités.

Voir la page de Patrimoine Canada « Engagements internationaux du Canada », qui répertorie tous les traités internationaux auxquels le Canada est partie (Nations Unies, OIT, droit humanitaire et droit inter-américain) : <http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/docs/treat-trait/un-fra.cfm#table9>

³⁸⁷ Établi par la Résolution 1985/17 du Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC), « Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* ».

Convention)³⁸⁸, adoptée en 1990 et entrée en vigueur en 2003, est l'instrument le plus complet et le plus actuel relatif aux droits des travailleurs migrants, mais il est aussi le traité des droits de la personne des Nations Unies le moins ratifié. À l'heure actuelle, « le Canada n'envisage pas de devenir une partie » à cette Convention³⁸⁹. Alors que dans les premières années, seuls des pays d'origine de main-d'œuvre avaient ratifié cet instrument, conférant un alibi aux pays dits développés pour ne pas la ratifier, des ratifications plus récentes par des pays tels que l'Argentine, l'Égypte, le Mexique et la Turquie, de destination et de transit, ne permettent plus un tel argument : la Convention a aussi été ratifiée par des pays de transit et d'accueil³⁹⁰.

Lors d'une étude commanditée par l'UNESCO en 2005, V. Piché, E. Pelletier et D. Epale³⁹¹ ont analysé les obstacles à la ratification par le Canada de la Convention sur les droits des travailleurs migrants. À travers des entrevues auprès de cinq ministères et une agence au niveau du gouvernement fédéral, ils en ont identifié quatre majeurs. Tout d'abord, la gestion des migrations est perçue comme relevant exclusivement de la souveraineté nationale. Ensuite, l'esprit de la Convention est considéré comme éloigné de la tradition canadienne d'immigration (permanente). Par ailleurs, les instruments canadiens sont vus comme garantissant déjà la protection des droits fondamentaux pour toute personne au Canada indépendamment de son statut légal. Enfin, la ratification par le Canada de la Convention entraînerait des changements profonds au niveau des programmes d'immigration temporaire qui contreviennent à certains articles de la Convention³⁹².

³⁸⁸ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. 1990, entrée en vigueur en 2003. 43 États parties (et 31 pays signataires) au 24 août 2010.

³⁸⁹ Patrimoine Canada. « Examen périodique universel : Réponse du Canada aux recommandations », page à jour au 10 août 2009. En ligne : <http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/inter/101-fra.cfm>

³⁹⁰ THE INTERNATIONAL STEERING COMMITTEE FOR THE CAMPAIGN FOR RATIFICATION OF THE MIGRANTS RIGHTS CONVENTION, « Guide on Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW) », Genève, 2009.

³⁹¹ VICTOR PICHÉ, EUGÉNIE PELLETIER et DINA EPALE, « Identification des obstacles à la ratification de la Convention de l'O.N.U. sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille: le cas du Canada », (2006) Action Canada Pour la Population et le Développement, Ottawa, *Série UNESCO : Rapports par pays sur la ratification de la Convention des Nations Unies sur les droits des migrants*.

³⁹² *Id.*, 3.

Cependant, chacune de ces objections pourrait être réfutée. Aborder la gestion des migrations dans une perspective strictement nationale ne correspond pas à la réalité, comme le montrent les divers efforts de coopération internationale pour « gérer » les migrations dans lesquels le Canada est engagé³⁹³. En outre, sur le moyen et long terme, afin de « prévenir le développement des tensions sociales nourries par des logiques d'exclusion sociale », cette coopération devrait se coordonner pour « maximiser les bénéfices socio-économiques des migrations », tant pour les pays hôtes que pour les pays d'origine³⁹⁴. Néanmoins, il faut rappeler qu'« aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au droit de chaque État partie de fixer les critères régissant l'admission des travailleurs migrants et des membres de leur famille » (art. 79).

Le deuxième argument relatif à l'esprit de la tradition canadienne d'immigration est mis à mal par les politiques actuelles d'immigration : comme l'indique le tableau en introduction (qui compare le nombre d'immigrants sélectionnés et celui des travailleurs temporaires), des pans entiers de l'économie canadienne tendent aujourd'hui à fonctionner grâce à un apport constant et renouvelé de main-d'œuvre *temporaire*.

L'argument relatif aux instruments canadiens des droits de la personne peine lui aussi à convaincre : bien que le Canada soit doté de plusieurs instruments tels que la *Charte canadienne des droits et libertés* et des instruments provinciaux tels que la Charte québécoise, les migrants ne sont pas spécifiquement couverts par ces instruments, et leur besoin particulier de protection est reconnu³⁹⁵. À l'instar de la Convention sur les travailleurs migrants, la création d'instruments internationaux spécifiques entre autres aux femmes, aux enfants et aux handicapés a résulté du constat que ces populations ne

³⁹³ FRANÇOIS CRÉPEAU et DELPHINE NAKACHE, «Controlling Irregular Migration in Canada : Reconciling Security Concerns with Human Rights Protection», *Shaping Canada's, Future : Immigration and Refugee Policy Paper Series*, Montreal : Institut de recherche en politiques publiques, 2006. En ligne : <http://www.irpp.org/fr/index.htm>; CHARLOTTE M. JANSSEN, «The Smart Border: Movement of People – Immigration and Refugee/Asylum and Other Aspects », (2003) 29 *Canada-United States Law Journal* 127.

³⁹⁴ VICTOR PICHÉ, EUGÉNIE PELLETIER et DINA EPALE, « Identification des obstacles à la ratification de la Convention de l'O.N.U. sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille: le cas du Canada », (2006) Action Canada Pour la Population et le Développement, Ottawa, *Série UNESCO : Rapports par pays sur la ratification de la Convention des Nations Unies sur les droits des migrants*, 17.

³⁹⁵ RYSZARD. I. CHOLEWINSKI, *Migrant workers in international human rights law : their protection in countries of employment*, Oxford, Clarendon Press, Oxford University Press, 1997.

pouvaient pas être correctement protégées par des instruments généraux des droits de la personne³⁹⁶.

Enfin, le dernier argument relatif aux changements nécessaires dans les programmes des travailleurs temporaires pour être en conformité avec les obligations de la Convention indique que ces programmes ne garantissent pas aux travailleurs migrants des droits fondamentaux et basiques³⁹⁷. Cela ne justifie en rien de maintenir les programmes tels quels, mais plutôt souligne l'urgence de les modifier en conformité avec les obligations du Canada et du Québec en termes des droits de la personne. En outre, la Convention sur les droits des travailleurs migrants contient des directives précises pour l'incorporation et la mise en œuvre de ses obligations par les États, facilitant ainsi le travail des législateurs.

En bref, les obstacles identifiés par des représentants du gouvernement canadien pour ne pas ratifier la Convention ne sont pas insurmontables. Dans la mesure où cet instrument prend en considération tous les aspects de la vie des travailleurs migrants et de leur famille, de leur départ à leur arrivée et leur séjour dans le pays d'accueil, de même que de leur retour au pays source, le Canada gagnerait à ratifier la Convention, par conformité avec sa réputation de protecteur des droits de la personne et à titre d'exemple.

Néanmoins, aux fins de cette recherche, la Convention sur les droits des travailleurs migrants aura une valeur informative.

Bien que cette Convention soit aussi dotée d'un comité de supervision, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, celui-ci n'a malheureusement pas encore rendu d'observations générales pour interpréter

³⁹⁶ THE INTERNATIONAL STEERING COMMITTEE FOR THE CAMPAIGN FOR RATIFICATION OF THE MIGRANTS RIGHTS CONVENTION, « Guide on Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW) », Genève, 2009, 29.

³⁹⁷ En effet, la Convention répond à la « nécessité d'instituer la protection internationale des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille en réaffirmant et en établissant des normes de base ». *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. 1990, entrée en vigueur en 2003, 16^{ème} considérant du préambule.

la Convention³⁹⁸. Les seuls outils interprétatifs disponibles sont les rapports que le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, dont le poste a été établi en 1999³⁹⁹, soumet à l'Assemblée générale des Nations Unies et ses rapports de visites de pays ayant ou non ratifié la Convention⁴⁰⁰. Ces documents relèvent de la *soft law*, mais, à la connaissance de l'auteur, aucun n'interprète précisément la notion de « conditions de travail justes et raisonnables ». D'ailleurs, le rapport de la visite conduite par la Rapporteuse spéciale au Canada en septembre 2000 relève davantage de l'ordre des témoignages que d'une interprétation des engagements internationaux du pays⁴⁰¹.

D. Les normes du travail de l'Organisation internationale du travail et la « participation active » du Canada à cette organisation

L'Organisation internationale du travail (OIT), créée au sortir de la Première Guerre mondiale, repose sur l'idée qu'« une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale »⁴⁰². En raison de son mandat constitutionnel, l'OIT est responsable de mettre en œuvre des programmes destinés à réaliser « la possibilité pour tous d'une participation équitable aux fruits du progrès en matière de salaires et de gains, de durée du travail et autres conditions de travail, et un salaire minimum vital pour tous

³⁹⁸ Le Comité sur les travailleurs migrants, établi par l'article 72.1 de la Convention sur les droits des travailleurs migrants, a tenu sa première session en mars 2004. Site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : <http://www2.ohchr.org/french/bodies/cmw/index.htm>

³⁹⁹ Le mandat de ce Rapporteur spécial a été créé par la Résolution 1999/44 de la Commission des droits de l'homme et prorogé par sa Résolution 2005/47. En 2008, le Conseil des droits de l'homme a renforcé son mandat et décidé de le proroger pour trois ans, par sa Résolution 8/10 du 18 juin 2008. Deux personnes ont occupé cette fonction depuis son établissement : Mme Gabriela Rodríguez Pizarro du Costa Rica (1999-2005) et Jorge A. Bustamante du Mexique (depuis 2005). Voir la page du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme qui est consacrée à cette fonction :

<http://www2.ohchr.org/french/issues/migration/rapporteur/>

⁴⁰⁰ L'ensemble des rapports et communications produit par le Rapporteur spécial sont répertoriés sur le site du Haut commissariat aux droits de l'homme : http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=97.

⁴⁰¹ ECOSOC, COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, « Groupes et individus particuliers : Travailleurs migrants. Rapport sur les droits de l'homme des migrants présenté par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro, en application de la résolution 1999/44 de la Commission des droits de l'homme, Additif, Visite au Canada ». E/CN.4/2001/83/Add.1. 2000. Dans son rapport, la Rapporteuse a notamment fait état de ses préoccupations vis-à-vis des conditions de détention pour les migrants et demandeurs d'asile (p. 14-18) et du sort des employées domestiques qui sont liées à un employeur et qui craignent de le dénoncer (p. 19). Nous avons déjà fait état dans le chapitre I, section II, par. II.D. 1 et 2, des griefs de certains travailleurs agricoles saisonniers relatifs au logement et à des harcèlements de la part de leur employeur, que la Rapporteuse spéciale a mentionnés (p. 19-20).

⁴⁰² OIT. *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie)*. 1944, préambule et II.

ceux qui ont un emploi et ont besoin d'une telle protection »⁴⁰³. Autrement dit, l'OIT doit favoriser un équilibre entre le progrès social, qui passe par « une protection adéquate de la vie et de la santé des travailleurs dans toutes les occupations »⁴⁰⁴, et le développement économique⁴⁰⁵. Par ailleurs, l'OIT est le seul organe onusien ayant pour mandat constitutionnel de protéger les droits des travailleurs migrants⁴⁰⁶.

Le Canada a adopté, au fil des années, une attitude contradictoire, ambiguë, vis-à-vis de l'OIT, de ses normes et de ses recommandations⁴⁰⁷. Le Canada se plaît à rappeler qu'il est un « membre fondateur et membre du Conseil d'administration de l'OIT », et qu'il « y a joué un rôle actif et constructif depuis sa fondation en 1919, en appuyant constamment *ses buts, ses valeurs* et sa structure tripartite »⁴⁰⁸. Pourtant, le Canada n'a ratifié que dix Conventions de l'OIT (sur 81)⁴⁰⁹, dont cinq des huit conventions « fondamentales »⁴¹⁰.

⁴⁰³ OIT. *Déclaration de Philadelphie*. 1944, III, d.

⁴⁰⁴ *Id.*, III, d et g.

⁴⁰⁵ MAUDE CHOKO, *La liberté d'association au Canada et la liberté syndicale à l'OIT: synonymes?*, Montréal, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université McGill, 2008, 5, 14 ; MARIE-ANGE MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, 96.

⁴⁰⁶ OIT. *Déclaration de Philadelphie*. 1944. Le préambule de la Constitution de l'OIT inclut dans ses préoccupations «la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger».

⁴⁰⁷ Le Ministère de RHDCC, à travers la division des Affaires internationales du travail, est l'organe de l'exécutif qui fait le lien avec l'OIT.

⁴⁰⁸ Site de RHDCC, page du Travail (emphase ajoutée par l'auteure) :

http://www.rhdcc.gc.ca/fra/pt/ait/representation_canada/OIT.shtml

⁴⁰⁹ À la date du 12 avril 2010. Voir la base de données NATLEX, profil par pays, Canada :

http://www.ilo.org/dyn/natlex/country_profiles.ratifications?p_lang=fr&p_country=CAN

⁴¹⁰ En 1995, l'OIT a lancé une campagne visant à promouvoir la ratification des conventions fondamentales. Celles-ci sont relatives à la liberté d'association et à la négociation collective (Convention n°87, ratifiée par le Canada en 1972 ; Conv. n°98 non ratifiée), à l'élimination du travail forcé ou obligatoire (Conv. n°29 non ratifiée ; Conv. n°105 ratifiée en 1959), à l'élimination de la discrimination dans l'emploi (Conv. n°100 et n°111 ratifiées respectivement en 1972 et 1964), et à l'abolition du travail des enfants (Conv. n°138 non ratifiée et Conv. n°182 ratifiée en 2000). Le Canada a déclaré avoir sollicité l'assistance du Bureau international du travail (BIT) pour vérifier la conformité de la législation avec la Convention n°29. Au sujet de la Convention n°98, le gouvernement a déclaré en septembre 2009 attendre de nouvelles décisions de la CSC précisant l'étendue de la protection offerte en matière de négociation collective par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans la réponse qu'il a adressée au Directeur général de l'OIT en septembre 2009 au sujet des conventions fondamentales non ratifiées, le Canada ne s'est pas prononcé sur la Convention n°138. BIT, *Ratification et promotion des conventions fondamentales et des conventions relatives à la gouvernance de l'OIT*, Genève, 2009.

Par ailleurs, alors que le droit à la négociation collective constitue un des principes fondateurs de l'organisation auquel tout membre adhère automatiquement⁴¹¹, le Canada ne s'est conformé à cette obligation internationale que très récemment, sans pour autant avoir ratifié la convention fondamentale afférente. Pendant plus de vingt ans, la Cour suprême du Canada a considéré que la liberté d'association, garantie par l'article 2d de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ne comprenait pas le droit à la liberté syndicale, contrairement à la définition internationale développée par l'OIT, et malgré les multiples plaintes et observations du Comité sur la liberté syndicale de l'OIT auxquelles cela a donné lieu. Ce n'est qu'en 2007 que la Cour a renversé sa jurisprudence, et enfin aligné son interprétation avec les engagements internationaux du Canada à cet égard⁴¹².

Bien que la question du droit à la négociation collective est très spécifique, l'évolution de la réception des normes de l'OIT en droit canadien par l'instance suprême est encourageante.

Les normes de l'OIT sont composées d'une part de Conventions, qui sont des traités internationaux juridiquement contraignants – s'ils ont été ratifiés par l'État –, et d'autre part de recommandations, qui servent de principes directeurs ayant un caractère non contraignant (droit mou).

Parmi les Conventions fondamentales qui peuvent éclairer notre interprétation de l'article 46 de la Charte québécoise, le Canada a ratifié la *Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*⁴¹³ le 26 novembre 1964 (entrée en

⁴¹¹ MAUDE CHOKO, *La liberté d'association au Canada et la liberté syndicale à l'OIT: synonymes?*, Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 2008.

⁴¹² En 2007, dans la décision *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Association c. Colombie-Britannique*, la CSC a renversé à l'unanimité sa jurisprudence en matière de protection constitutionnelle de la liberté d'association : elle a enfin reconnu que le droit au processus de négociation collective faisait partie de la protection garantie par l'article 2d de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Parmi leurs motifs, les juges ont invoqué la définition de la liberté syndicale en droit international, alignant ainsi la jurisprudence canadienne avec les obligations internationales du Canada en la matière. *Id.*

⁴¹³ OIT. *Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession)*. 1958, entrée en vigueur 1960.

vigueur en novembre 1965), sans aucune déclaration ou réserve⁴¹⁴. Depuis cette ratification, il a produit plusieurs rapports concernant la mise en œuvre de cette Convention à l'attention de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations⁴¹⁵.

Plusieurs autres Conventions pertinentes à l'interprétation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables et aux travailleurs migrants en particulier n'ont malheureusement pas été ratifiées par le Canada⁴¹⁶. La *Convention sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants* (n°143), celle *sur la sécurité et la santé des travailleurs* (n°155), celle *sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage* (n°168) ainsi que la *Convention sur la santé et la sécurité dans l'agriculture* (n°184), relèvent donc du droit mou. Elles ne peuvent être utilisées qu'à titre informatif dans l'interprétation de la norme interne, même si, du fait de son adhésion à l'OIT, le Canada s'est engagé à respecter les buts et les valeurs de l'organisation, qui transparaissent dans plusieurs de ces instruments. Les tribunaux québécois sont donc libres de s'y référer. Une autre source de *soft law* est composée des Déclarations adoptées au sein de l'OIT, qui représentent l'expression de l'engagement des gouvernements, des organisations d'employeurs et des organisations de travailleurs⁴¹⁷. La plus importante, après celle de Philadelphie de 1944 qui a été intégrée en 1946 dans la Constitution de l'OIT à titre d'annexe,⁴¹⁸ est la *Déclaration de 1998 sur les principes fondamentaux au travail*, en

⁴¹⁴ Patrimoine Canada, section des engagements internationaux du Canada vis-à-vis de l'OIT : <http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/docs/treat-trait/intern-fra.cfm>

⁴¹⁵ Cinq rapports ont été déposés par le Canada depuis sa ratification de cette convention : <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pqconvf.pl?host=status01&textbase=ilofre&querytype=bool&hitdirection=1&hitstart=0&hitsrange=2000&sortmacro=sortyear&query=Canada@ref&chspec=6&>

⁴¹⁶ Le Ministère RHDCC consacre une section de son site internet aux conventions de l'OIT que le Canada a ratifiées. Il y expose les difficultés liées au processus de ratification :

http://www.rhdcc-hrsdc.gc.ca/fra/pt/ait/representation_canada/ratification_OIT.shtml

⁴¹⁷ Cette organisation internationale a en effet pour caractéristique d'être tripartite : ses représentants viennent non seulement des gouvernements, mais aussi des organisations de travailleurs et d'employeurs.

⁴¹⁸ La *Déclaration de Philadelphie*, adoptée à l'unanimité en 1944 lors de la Conférence internationale du travail, a redéfini les buts et les objectifs de l'OIT : elle affirme que tous les êtres humains, sans discrimination, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la *liberté et la dignité*, dans la sécurité économique et avec des chances égales. Elle rappelle que « le travail n'est pas une marchandise » et insiste avant tout sur la dignité des individus.

faveur de laquelle le Canada s'est prononcé⁴¹⁹. Adoptée par un vote majoritaire (273 voix pour, aucune contre et 43 abstentions), et consacrant sans ambiguïté le caractère « commun » des valeurs exprimées en son sein⁴²⁰, la Déclaration identifie quatre principes fondamentaux :

- a) le droit de négociation collective;
- b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire;
- c) l'abolition effective du travail des enfants;
- d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Bien que déclaratoire, cet instrument s'est imposé comme incontournable dans le droit institutionnel de l'organisation et comme source d'obligations pour les États membres :

[La Déclaration de 1998] fait dériver de la libre adhésion à l'OIT l'acceptation des principes et des droits fondamentaux au travail énoncé dans le préambule de la Constitution et de la *Déclaration de Philadelphie*, et ce, sans aucune nécessité de ratification des conventions prévoyant les droits en question. Les membres « ont désormais l'obligation de respecter, promouvoir et réaliser » les principes et droits reconnus dans la Déclaration de 1998⁴²¹.

Elle permet l'acceptation d'un socle minimal et surtout universel de droits du travail. Son adoption dans l'année du cinquantième anniversaire de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* a été soulignée, et reprise pour affirmer que la Déclaration de 1998 « s'inscrit dans la tradition des grands instruments internationaux consacrés aux droits de la personne »⁴²².

La *Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*⁴²³, adoptée dix ans plus tard, s'inscrit dans la continuité de la Déclaration de 1998 ; elle reprend son énoncé des principes fondamentaux et les lie aux conditions de travail. Elle sera donc

⁴¹⁹ Le Canada a d'ailleurs activement participé au processus de rédaction : le président de la Commission de la Déclaration de principes, responsable de l'élaboration du projet de texte, était le représentant gouvernemental du Canada à l'OIT à l'époque, M. Moher. MAUDE CHOKO, *La liberté d'association au Canada et la liberté syndicale à l'OIT: synonymes?*, Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 2008, 8.

⁴²⁰ *Id.*, 7.

⁴²¹ MAUDE CHOKO, *La liberté d'association au Canada et la liberté syndicale à l'OIT: synonymes?*, Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 2008, 7.

⁴²² *Id.*, 7.

⁴²³ OIT. *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, adoptée par la Conférence internationale du Travail, à sa 97^e session. 2008.

une source utile et pertinente pour notre travail d'interprétation de l'article 46 de la Charte québécoise.

Nous venons de présenter les instruments internationaux pertinents à l'évaluation de l'article 46 de la Charte québécoise en fonction de leur valeur normative en droit interne. Il est désormais temps d'interpréter cet article à la lumière du droit international, afin de déterminer si le lien fixe avec l'employeur constitue ou non une violation du « droit à des conditions de travail justes et raisonnables, et qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique » des travailleurs.

Paragraphe II – Le droit au travail : un droit essentiel à la dignité, duquel découle des obligations immédiates et concrètes

A. Le droit au travail : un droit inhérent à la dignité humaine

L'article 23 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* consacre le droit au travail dans ces termes :

1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.
2. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal.
3. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale.

La Déclaration reconnaît donc à chaque individu le droit à des conditions « équitables et satisfaisantes de travail », qui sont proches des termes « justes et raisonnables » de la Charte québécoise. Le travail doit aussi permettre à chaque travailleur de vivre et de faire vivre sa famille de façon digne.

Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁴²⁴ consacre le droit au travail en général, de manière non exhaustive, dans son article 6 :

Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

Au paragraphe 2, les États reconnaissent qu'« en vue d'assurer le plein exercice de ce droit », ils doivent prendre des mesures qui doivent « assurer un développement économique, social et culturel constant » et « des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. »

En effet, la dignité humaine, entendue ici comme principe selon lequel un être humain doit être traité comme une fin en soi, implique une prise en compte globale de l'individu, non seulement de sa capacité de travail, mais aussi de ses aspirations et autres droits.

La dimension individuelle du droit au travail est élaborée à l'article 7. On retrouve les termes de l'article 46 de la Charte québécoise, mais le droit garanti par le Pacte est plus détaillé :

Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment:

- a) La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs :
 - i) Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune; en particulier, les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail ;
 - ii) Une existence décente pour eux et leur famille conformément aux dispositions du présent Pacte ;
- b) La sécurité et l'hygiène du travail ;
- c) La même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes ;

⁴²⁴ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. 1966, entrée en vigueur en 1976.

d) Le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés.

Son Comité de supervision rappelle que le droit au travail est un droit fondamental, crucial pour l'exercice d'autres droits de la personne ; « il est inséparable et fait partie intégrante de la dignité humaine »⁴²⁵.

Le droit de pouvoir travailler, dans un emploi librement choisi ou accepté, procure au travailleur et à sa famille non seulement les ressources qui leur permettent de vivre dans la dignité, mais aussi un statut social et une « reconnaissance au sein de la communauté »⁴²⁶, qui sont tout aussi indispensables au sentiment de dignité individuelle.

Le préambule de la *Convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage* (n° 168) l'exprime dans ces termes : « l'importance du travail et de l'emploi productif dans toute société, en raison non seulement des ressources qu'ils créent pour la communauté, mais des revenus qu'ils apportent aux travailleurs, du rôle social qu'ils leurs confèrent et du sentiment de satisfaction personnelle qu'ils leur procurent »⁴²⁷.

Le droit au travail n'est pas « un droit absolu et inconditionnel d'obtenir un emploi », mais il comprend le droit de tout être humain de décider librement d'accepter ou de choisir un travail, ainsi que le droit de ne pas être injustement privé d'emploi⁴²⁸.

Plus largement, la Convention sur les droits des travailleurs migrants promeut des « conditions saines, équitables, dignes et légales en ce qui concerne les migrations internationales des travailleurs migrants et des membres de leur famille »⁴²⁹. En vertu de l'article 64, et sans préjudice des dispositions de l'article 79 de la Convention qui garantissent le droit des États de régir l'admission des travailleurs migrants, les États

⁴²⁵ CESC. *Observation générale n°18: Le droit au travail*, E/C.12/GC/18. 2006, par.1.

⁴²⁶ *Id.*, par.1.

⁴²⁷ OIT. *Convention n°168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage*. 1988.

⁴²⁸ CESC. *Observation générale n°18: Le droit au travail*, E/C.12/GC/18. 2006, par.6.

⁴²⁹ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. 1990, entrée en vigueur en 2003, 6^{ème} partie, art. 64.1 et 2.

parties doivent coopérer avec les pays d'origine et tenir dûment compte « non seulement des besoins et des ressources en main-d'oeuvre active, mais également des besoins sociaux, économiques, culturels et autres des travailleurs migrants et des membres de leur famille ainsi que des conséquences de ces migrations pour les communautés concernées ». La Convention sur les droits des travailleurs migrants replace donc le droit au travail dans une perspective sociale, économique et politique plus large que la simple relation privée établie entre l'employeur et l'employé.

B. Un droit source d'obligations pour les États parties

Pour diminuer la portée des droits inscrits dans le Pacte sur les droits économiques et sociaux, il est souvent argué que celui-ci prévoit la réalisation progressive des droits qui y sont énoncés, et qu'il prend en considération les contraintes dues à la limitation des ressources disponibles. Cependant, le droit au travail n'est pas un simple principe à portée philosophique : ce droit établit des obligations juridiques précises⁴³⁰.

Le Pacte impose en effet aux États parties diverses obligations avec effet immédiat⁴³¹. Parmi celles relatives au droit au travail, les États doivent « garantir » que ce droit sera exercé « sans discrimination aucune » (art. 2, par. 2) et « agir » en vue d'assurer l'application pleine et entière de l'article 6 (art. 2, par. 1)⁴³². Ils doivent prendre des mesures concrètes, aussi rapides et efficaces que possible, qui visent au plein exercice du droit au travail⁴³³.

« Le droit au travail, à l'instar de tous les autres droits de l'homme, impose trois catégories ou niveaux d'obligations aux États parties: les obligations de le respecter, de le protéger et de le mettre en œuvre »⁴³⁴.

⁴³⁰ COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES. Ordre du jour, Onzième session, A/3525. 1957, point 31 ; CESC. *Observation générale n°18: Le droit au travail*, E/C.12/GC/18. 2006, par.2.

⁴³¹ CESC. *Observation générale n°3. La nature des obligations des États parties*. 1990, par. 1. En ce qui a trait aux obligations des États parties concernant le droit à la santé, voir ECOSOC. *Observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). E/C.12/2000/4. 2000, par. 30.

⁴³² CESC. *Observation générale n°3. La nature des obligations des États parties*. 1990, par. 2.

⁴³³ CESC. *Observation générale n°18: Le droit au travail*. E/C.12/GC/18. 2006, par.19 et 20.

⁴³⁴ *Id.*, par.22.

L'*obligation de respecter le droit au travail* signifie notamment que les États doivent s'abstenir de refuser l'accès à tous à un travail décent, en particulier pour les travailleurs migrants⁴³⁵.

De l'*obligation de protéger* découle le fait que des mesures prises pour accroître la flexibilité des marchés, ou, dans notre cas, des programmes mis en place pour répondre à une pénurie de main-d'œuvre, « ne doivent pas avoir pour effet la précarisation du travail et la diminution de la protection sociale du travailleur »⁴³⁶.

Quant à l'*obligation de mise en œuvre*, « d'*assurer* l'exercice du droit au travail »⁴³⁷, elle implique notamment que les États prennent des mesures positives pour « permettre aux individus de jouir du droit au travail », sous-entendu décent⁴³⁸.

L'État a donc pour obligation minimum

d'éviter toute mesure engendrant des discriminations et des traitements inégaux des individus et groupes défavorisés et marginalisés dans les secteurs privé et public ou de fragiliser les mécanismes de protection de ces individus et groupes⁴³⁹.

Une distinction est faite dans le Pacte entre l'*incapacité d'un État* et son *manque de volonté* à s'acquitter des obligations lui incombant au titre des articles 6 et 7⁴⁴⁰. Cette différenciation peut également être opérée dans les rapports privés, à l'image du champ d'application de la Charte québécoise. On peut affirmer que si le lien fixe avec l'employeur contrevient effectivement à l'article 46 de la Charte, cela résultera, plutôt que d'un manque de ressources, d'un manque de volonté politique. Le lien fixe avec l'employeur semble davantage constituer un choix politique, qui arrange les deux paliers de gouvernements, FERME et les employeurs agricoles, qu'un choix temporaire, du fait de l'absence d'alternative économiquement et socialement viable.

Bien que cela dépasse son mandat et la portée du droit international, le CESC mentionne, au chapitre des obligations, que *tous les membres de la société*, des individus

⁴³⁵ CESC. *Observation générale n°18: Le droit au travail*. E/C.12/GC/18. 2006, par.23.

⁴³⁶ *Id.*, par.25.

⁴³⁷ *Id.*, par.26. Souligné dans le texte.

⁴³⁸ *Id.*, par.27.

⁴³⁹ *Id.*, par.31b.

⁴⁴⁰ *Id.*, par.32.

au secteur privé, en passant par les collectivités locales, les syndicats et la société civile, « ont des responsabilités dans la réalisation du droit au travail ». Le Comité reconnaît que « seuls les États sont parties au Pacte » et qu'eux seuls doivent, en fin de compte, « rendre compte de la façon dont ils s'y conforment ». Mais il insiste sur le fait que les entreprises privées, nationales et transnationales, ont elles aussi « un rôle particulier à jouer dans la création d'emplois, les politiques d'embauche et l'accès non discriminatoire au travail »⁴⁴¹. Cela implique le respect du droit à des conditions de travail justes et raisonnables, et la prise en compte, dans l'élaboration de leurs politiques, des principes des droits de la personne, y compris en droit international.

De l'article 16 de la Convention sur les droits des travailleurs migrants découlent des obligations pour l'État d'emploi, afin de garantir aux travailleurs migrants leur droit à la liberté et à la sécurité de leur personne⁴⁴². En effet,

Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont droit à la protection effective de l'État contre la violence, les dommages corporels, les menaces et intimidations, que ce soit de la part de fonctionnaires ou de particuliers, de groupes ou d'institutions.⁴⁴³

L'État d'emploi est donc responsable de s'assurer que les travailleurs migrants situés sous sa juridiction ne sont pas victimes de violence physique ou morale portant atteinte à la sécurité de leur personne. Si ces derniers le sont, l'État doit garantir l'accès à la justice et à des mesures de protection efficaces.

⁴⁴¹ CESC. *Observation générale n°18: Le droit au travail*. E/C.12/GC/18. 2006, par.52.

⁴⁴² *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. 1990, entrée en vigueur en 2003, Troisième partie, art. 16.1.

⁴⁴³ *Id.*, art. 16.2.

Paragraphe III – Le droit à des conditions de travail « justes et raisonnables »

A. Le travail doit être « décent »

Le travail consacré par l'article 6 du Pacte « doit pouvoir être qualifié de travail décent »⁴⁴⁴. La décence, telle que définie par le Comité, signifie que le travail doit *respecter les droits fondamentaux de la personne*, de même que *les droits des travailleurs concernant les conditions de sécurité au travail et de rémunération*. Le CESC a aussi précisé que les droits fondamentaux incluent le « respect de l'intégrité physique et mentale du travailleur dans l'exercice de son activité »⁴⁴⁵.

La Conférence internationale du travail a précisé en 2003 qu'un travail décent est un travail en sécurité⁴⁴⁶. Les conclusions de cette Conférence internationale, encourageant fortement la création d'« une culture préventive de sécurité et de santé au niveau national », ont aussi souligné le lien entre un milieu de travail sûr et sain avec la productivité de l'employeur⁴⁴⁷:

« Les mesures adoptées dans le domaine de la sécurité et de la santé visent à créer et à maintenir un environnement de travail sûr et salubre; en outre, de telles mesures peuvent également améliorer la qualité, la productivité et la compétitivité. »

La *Déclaration de 1998 sur les principes fondamentaux au travail* a rappelé quatre principes fondateurs, dont l'obligation de mise en œuvre par les États parties de l'OIT découle du simple fait de leur appartenance à l'organisation. Parmi ces principes, l'élimination du travail forcé couvre les situations où des employeurs font un usage excessif de leur pouvoir sur les travailleurs migrants, en particulier dans le secteur agricole⁴⁴⁸. Ces situations découlent, selon l'OIT, d'un manque de volonté ou de

⁴⁴⁴ Ce souligné est original. Les autres soulignés dans ce paragraphe sont de l'auteur.

⁴⁴⁵ CESC. *Observation générale n°18: Le droit au travail*, E/C.12/GC/18. 2006, par.7.

⁴⁴⁶ OIT. *Stratégie globale en matière de sécurité et de santé au travail. Conclusions adoptées par la Conférence internationale du Travail à sa 91e session*, 2003.

⁴⁴⁷ *Id.*, par. 2 et 4.

⁴⁴⁸ *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Genève, 1998, en ligne: <http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/hrdr/instr/decla.htm>.

capacité institutionnelle⁴⁴⁹.

La *Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, « nouvelle déclaration de foi en l'OIT » qui « s'appuie sur les valeurs et principes contenus dans la Constitution de l'OIT et les renforce pour permettre de relever les défis du XXI^e siècle », réitère la place centrale du travail décent dans le mandat de l'organisation. Cette Déclaration « institutionnalise le concept de travail décent élaboré par l'OIT depuis 1999, en le mettant au cœur des politiques de l'Organisation pour atteindre ses objectifs constitutionnels »⁴⁵⁰.

Le deuxième objectif stratégique de cette Déclaration est de renforcer la protection des travailleurs, en particulier des « conditions de travail qui préservent la santé et la sécurité des travailleurs »⁴⁵¹. Le quatrième objectif fait le lien entre les conditions de travail et les principes et droits fondamentaux au travail : les engagements et les efforts des États membres dans la mise en œuvre du mandat de l'OIT doivent viser à « respecter, promouvoir et mettre en oeuvre les principes et droits fondamentaux au travail, qui revêtent une importance particulière en tant que droits et conditions nécessaires à la pleine réalisation des objectifs stratégiques »⁴⁵².

B. Égalité de traitement en matière de conditions de travail

L'OIT a élaboré un cadre normatif et d'interprétation relatif au droit à l'égalité de traitement en matière de conditions de travail, duquel s'est largement inspirée la Convention sur les droits des travailleurs migrants. Cette recherche n'a pas abordé la question de la discrimination ni approfondi le droit à l'égalité, par exemple entre les travailleurs venant dans le cadre du PTAS et du PTPQ, ni entre les travailleurs

Deux des principes fondateurs sont pertinents pour cette recherche : l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

⁴⁴⁹ OIT. *La migration internationale de main-d'œuvre: une approche fondée sur les droits*, Genève, 2010, 123.

⁴⁵⁰ OIT. *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, adoptée par la Conférence internationale du Travail, à sa 97^e session. 2008, Introduction du Directeur général Juan Somavia.

⁴⁵¹ *Id.*, I.A.ii.

⁴⁵² *Id.*, I.A.iv.

temporaires et les travailleurs au statut permanent. Ces questions essentielles restent à explorer. Nous devons néanmoins nous référer aux normes élaborées par l'OIT et la Convention précitée sur l'égalité de traitement en matière d'emploi puisqu'elles ont un impact sur la définition de « conditions de travail justes et raisonnables ».

La *Convention sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants* (n°143), l'un des deux traités de l'OIT spécifiques aux travailleurs migrants, consacre sa deuxième partie à l'égalité de traitement et d'opportunité pour les travailleurs migrants.

En vertu de l'article 12 :

Tout Membre doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux (...) garantir l'égalité de traitement en matière de conditions de travail entre tous les travailleurs migrants exerçant la même activité quelles que soient les conditions particulières de leur emploi.⁴⁵³

La *Convention concernant la discrimination (emploi et profession)* (n°111) étend cette égalité de traitement en matière de conditions d'emploi à tous les individus⁴⁵⁴. Les termes « emploi » et « profession » ayant été définis comme recouvrant les « conditions d'emploi » (art. 1), l'article 2 énonce que les États parties doivent « appliquer une politique nationale visant à promouvoir (...) l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière ».

La Recommandation afférente à la Convention précise la portée du principe d'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, et insiste sur les conditions de travail, en particulier dans leur dimension sanitaire et sécuritaire⁴⁵⁵ :

Tout individu devrait jouir de l'égalité de chances et de traitement, sans discrimination, en ce qui concerne:

⁴⁵³ OIT. *Convention n°143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants*. 1975, entrée en vigueur 1978, article 12 g.

⁴⁵⁴ OIT. *Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession)*. 1958, entrée en vigueur 1960.

⁴⁵⁵ OIT. *Recommandation n°111 concernant la discrimination (emploi et profession)*. 1958, art.2)b)vi).

vi) les conditions de travail, y compris la durée du travail, les périodes de repos, les congés annuels payés, les mesures de sécurité et d'hygiène du travail, ainsi que les mesures de sécurité sociale et les services sociaux et prestations sociales en rapport avec l'emploi.

La Convention sur les droits des travailleurs migrants a été fondamentalement élaborée autour des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement entre les travailleurs nationaux et les travailleurs migrants⁴⁵⁶.

En vertu de son article 25, tous les travailleurs migrants, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière, « doivent bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui dont bénéficient les nationaux de l'État d'emploi en matière de rémunération » ainsi qu'en matière

- a) D'autres conditions de travail, c'est-à-dire heures supplémentaires, horaires de travail, repos hebdomadaire, congés payés, sécurité, santé, cessation d'emploi et toutes autres conditions de travail qui, selon la législation et la pratique nationales, sont couvertes par ce terme;
- b) D'autres conditions d'emploi, c'est-à-dire l'âge minimum d'emploi, les restrictions au travail à domicile et toutes autres questions qui, selon la législation et les usages nationaux, sont considérées comme une condition d'emploi.

L'article 25.2 précise que les contrats privés ne peuvent pas déroger légalement au principe de l'égalité de traitement énoncé dans la première partie de l'article.

La Convention garantit des droits particuliers aux travailleurs migrants en situation régulière. Ceux-ci doivent bénéficier d'une égalité de traitement avec les ressortissants de l'État d'emploi en ce qui concerne notamment « l'accès aux facilités et institutions de formation professionnelle et recyclage » (43.1.c), et « l'accès à un autre emploi en cas de perte d'emploi ou de cessation d'une autre activité rémunérée » (art. 54), sous réserve de l'article 52 qui garantit le droit à l'État d'emploi de limiter le choix de l'activité

⁴⁵⁶ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. 1990, entrée en vigueur en 2003, art. 25.1 et 2.

rémunérée si l'intérêt public l'exige et que cela est prévu par la loi⁴⁵⁷. Les travailleurs agricoles migrants devraient donc avoir le droit, lorsque leur contrat de travail est rompu avant son terme – que cela résulte d'une décision de l'employeur ou d'une décision de leur part – de signer avec un autre employeur un autre contrat de travail, dans la limite de la durée de validité de leur permis de séjour.

La Convention sur les droits des travailleurs migrants précise aussi à l'article 70 que les conditions de travail des travailleurs en situation régulière doivent être conformes aux normes de santé, de sécurité et d'hygiène applicables aux travailleurs nationaux :

Les États parties prennent des mesures non moins favorables que celles qu'ils appliquent à leurs ressortissants pour faire en sorte que les conditions de travail et de vie des travailleurs migrants et des membres de leur famille en situation régulière soient conformes aux normes de santé, de sécurité et d'hygiène et aux principes inhérents à la dignité humaine.

C. Des conditions de travail « justes et raisonnables »

La Convention sur les droits des travailleurs migrants⁴⁵⁸, en tant qu'instrument spécifique aux droits des migrants, explicite l'application des droits contenus dans la DUDH et les Pactes aux travailleurs migrants. Les droits civils, politiques et judiciaires qu'elle garantit permettent d'éclairer la notion de « conditions de travail justes et raisonnables ».

Ainsi, les travailleurs migrants en situation régulière ont le droit, lorsqu'ils estiment que les termes de leur contrat ont été violés par leur employeur, de « porter leur cas devant les autorités compétentes de l'État » (art. 54.2), avec les garanties judiciaires inscrites à l'article 18⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Les autres droits spécifiques aux travailleurs migrants en situation régulière ont notamment trait à l'égalité de traitement en matière d'éducation, d'accès aux services sociaux et à la vie culturelle, ainsi qu'aux enfants des travailleurs (art. 45).

⁴⁵⁸ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. 1990, entrée en vigueur en 2003,

⁴⁵⁹ Article 18 1. « Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont les mêmes droits devant les tribunaux que les ressortissants de l'État considéré. Ils ont droit à ce que leur cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui

En matière d'expulsion et de rapatriement, les travailleurs migrants « ne peuvent être expulsés de l'État d'emploi que pour des raisons définies dans la législation nationale dudit État, et sous réserve des garanties prévues dans la troisième partie » (art. 56). Selon l'article 22.1 de la troisième partie, « [c]haque cas d'expulsion doit être examiné et tranché sur une base individuelle ». En outre,

En dehors des cas où la décision finale est prononcée par une autorité judiciaire, les intéressés ont le droit de faire valoir les raisons de ne pas les expulser et de faire examiner leur cas par l'autorité compétente, à moins que des raisons impératives de sécurité nationale n'exigent qu'il en soit autrement. En attendant cet examen, les intéressés ont le droit de demander la suspension de la décision d'expulsion (art. 22.4).

Enfin, en matière de vie privée, la Convention garantit le droit de conserver ses documents d'identité (art. 21).

Nul, si ce n'est un fonctionnaire dûment autorisé par la loi à cet effet, n'a le droit de confisquer, de détruire ou de tenter de détruire des documents d'identité, des documents autorisant l'entrée, le séjour, la résidence ou l'établissement sur le territoire national, ou des permis de travail.

La consignation des papiers d'identité des travailleurs par les employeurs a fait l'objet d'une plainte auprès de la CDPDJ en 2006, et suite à une démarche de conciliation communautaire, la Commission a recommandé aux employeurs de ne pas consigner ces documents auprès des travailleurs et de prendre des mesures pour que ceux-ci les conservent en toute sécurité⁴⁶⁰. FERME a effectué un travail de sensibilisation auprès des employeurs pour mettre fin à cette pratique⁴⁶¹. Cependant, des cas de rétention de papiers d'identité sont encore rapportés par des travailleurs⁴⁶².

décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre eux, soit des contestations sur leurs droits et obligations de caractère civil. »

⁴⁶⁰ MARC-ANDRÉ DOWD, et CAROLE FISET, *Notes de présentation aux audiences Pan canadiennes du Comité Permanent des Communes sur la Citoyenneté et l'Immigration*, Audiences tenues à Québec le 14 avril 2008, 5.

⁴⁶¹ Entretien de l'auteure avec le directeur général de FERME, René Mantha, août 2009.

⁴⁶² Sur les 160 rapports de visites de ferme effectués par un des représentants du Consulat du Guatemala à Montréal en 2009 – Virgilio Ayala – et répertoriés dans les archives du Consulat, 41 d'entre eux révèlent que les employeurs ont refusé aux travailleurs de conserver leur passeport et/ou leurs documents.

Paragraphe IV – Les conditions de travail doivent protéger la santé, la sécurité et l'intégrité des travailleurs

A. « Santé » et intégrité

La *Convention sur la sécurité et la santé des travailleurs* (n°155)⁴⁶³, qui s'applique à tous les travailleurs de toutes les branches d'activité économique sauf exclusions motivées de la part d'un État, lesquels doivent néanmoins les inclure le plus rapidement possible⁴⁶⁴, précise ce que signifie la « santé » dans le domaine du travail :

Le terme *santé*, en relation avec le travail, ne vise pas seulement l'absence de maladie ou d'infirmité; il inclut aussi les éléments physiques et mentaux affectant la santé directement liés à la sécurité et à l'hygiène du travail⁴⁶⁵.

Cette définition englobante de la santé fait écho à la définition donnée par l'Organisation mondiale de la santé dans le préambule de sa Constitution⁴⁶⁶ :

La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité.

Cela s'inscrit également dans la lignée de l'interprétation élaborée par ECOSOC du droit à la santé, garanti par l'article 12 du *Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels*⁴⁶⁷. Commentant la portée du « droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre », le Comité rappelle que le droit à la santé « englobe une grande diversité de facteurs socioéconomiques de nature à promouvoir des conditions dans lesquelles les êtres humains peuvent mener une vie saine et s'étend aux facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que (...) des conditions de travail sûres et hygiéniques et un

⁴⁶³ OIT. *Convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs*. 1981, entrée en vigueur 1983.

⁴⁶⁴ *Id.*, art. 1 et 2.

⁴⁶⁵ *Id.*, art. 3e. Souligné dans le texte.

⁴⁶⁶ *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*. 1946, entrée en vigueur en 1948.

⁴⁶⁷ ECOSOC. *Observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). E/C,12/2000/4. 2000. Le paragraphe 1 de l'article 12 consacre « le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre ».

environnement sain »⁴⁶⁸. Cet organe interprète donc le droit à la santé « comme un droit global, dans le champ duquel entrent non seulement la prestation de soins de santé appropriés en temps opportun, mais aussi les facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que (...) le logement, l'hygiène de travail »⁴⁶⁹. On pourrait souligner ici l'importance de la famille dans l'équilibre psychique des travailleurs. Comme le rappelle l'article 44 de la Convention sur les droits des travailleurs migrants, « la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et qu'elle a droit à la protection de la société et de l'État ». Par conséquent, les États doivent prendre « les mesures appropriées pour assurer la protection de l'unité de la famille du travailleur migrant »⁴⁷⁰.

Le CESC rappelle que le travail doit respecter les droits fondamentaux de la personne, parmi lesquels figure « le respect de l'intégrité physique et mentale du travailleur dans l'exercice de son activité »⁴⁷¹.

Cette interprétation est aussi préconisée par la CDPDJ, qui, dans son bilan de la Charte, a incité à interpréter de manière plus englobante l'énoncé de l'article 46 de la Charte québécoise, afin d'intégrer la dignité et l'intégrité psychologique des travailleurs⁴⁷². La Commission a remarqué que l'article 2087 du *Code civil du Québec*, portant sur la même substance que l'article 46 de la Charte, était d'une portée plus ample que ce dernier : le Code civil prévoit en effet que l'employeur « doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la *dignité* du salarié »⁴⁷³. Outre le fait que l'article de la Charte ne mentionne pas la dignité du travailleur, il restreint son « intégrité » à la seule dimension physique. L'intégrité psychologique est pourtant une donnée essentielle si l'on tient compte des problèmes de santé mentale vécus dans les milieux de travail, problèmes de plus en plus liés aux

⁴⁶⁸ ECOSOC. *Observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). E/C,12/2000/4. 2000, par. 4.

⁴⁶⁹ *Id.*, par. 11.

⁴⁷⁰ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. 1990, entrée en vigueur en 2003, art. 44.

⁴⁷¹ *Id.*, par. 7.

⁴⁷² CDPDJ. *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, Vol. 1 - *Bilan et recommandations*. 2003, 32, Rec. 5.

⁴⁷³ *Code civil du Québec*, L.Q., c. 64. 1991.

rythmes, horaires et conditions générales de travail, ainsi qu'au phénomène croissant du harcèlement⁴⁷⁴. Afin de faire concorder les expressions du Code civil et de la Charte, « la Commission recommande que l'article 46 (...) reconnaisse également le droit à des conditions de travail qui respectent la dignité et l'intégrité psychologique des travailleurs »⁴⁷⁵.

Santé et intégrité se recoupent donc : des conditions de travail justes et raisonnables devraient donc garantir aux travailleurs un environnement sain, qui ne constitue une agression ni pour son corps ni pour son mental.

B. Quelques éléments de la sécurité

La sécurité passe par un équipement adéquat pour les travailleurs, dont le coût doit être assumé par l'employeur. La *Convention sur la sécurité et la santé des travailleurs* indique qu'en cas de besoin, « les employeurs seront tenus de fournir (...) des vêtements de protection et un équipement de protection appropriés afin de prévenir, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable, les risques d'accidents ou d'effets préjudiciables à la santé »⁴⁷⁶. Elle précise à l'article 21 que « les mesures de sécurité et d'hygiène du travail ne doivent entraîner aucune dépense pour les travailleurs ».

Les travailleurs sont en droit de ne pas effectuer un travail qu'on leur demande lorsqu'ils jugent que celui-ci pose un risque à leur santé et à leur sécurité, et ils ne devraient pas être pénalisés pour cette décision. L'article 8 de la *Convention sur la santé et la sécurité dans l'agriculture* (n°184)⁴⁷⁷ prévoit le droit des travailleurs « de se soustraire au danger

⁴⁷⁴ CDPDJ. *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, Vol. 1 - *Bilan et recommandations*. 2003, 31-32.

⁴⁷⁵ *Id.*, 32, Rec. 5.

⁴⁷⁶ OIT. *Convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs*. 1981, entrée en vigueur 1983, art. 16.3.

⁴⁷⁷ Le ministère fédéral de la Justice s'est prononcé sur la Convention 184 et la recommandation afférente : il reconnaît que cette Convention implique les autorités fédérale et provinciales. Bien que la situation au Canada soit conforme à la plupart des exigences de la Convention, il affirme qu'il existe quelques écarts. Notamment, dans trois provinces, les travailleurs agricoles ne sont pas couverts par la législation relative à la sécurité et à la santé au travail; certaines provinces n'ont pas inscrit des dispositions spécifiques relatives à la gestion des produits chimiques. La majorité des représentants du

que présente leur travail lorsqu'ils ont un motif raisonnable de croire qu'il existe un risque imminent et grave pour leur sécurité et leur santé et d'en informer immédiatement leur supérieur », et précise qu'ils « ne devront pas être lésés du fait de ces actions »⁴⁷⁸.

À l'égard des conditions de sécurité et de santé au travail, l'OIT recommande de « donner la priorité à la suppression des risques à leur source », en particulier dans le domaine de « la prévention de tout stress – physique ou mental – préjudiciable à la santé dû aux conditions de travail »⁴⁷⁹.

Si l'on considère le lien fixe avec l'employeur comme un risque inhérent aux conditions de travail des travailleurs agricoles saisonniers, au vu des effets perçus et réels du lien fixe avec l'employeur, il s'agirait de mettre fin au lien fixe qui peut se révéler dangereux, lorsque les employeurs sont irrespectueux envers leurs travailleurs, et abusent de leur supériorité.

C – La prohibition de la restriction du « droit à la mobilité géographique »

La Convention n°143 de l'OIT⁴⁸⁰ et la Convention sur les droits des travailleurs migrants⁴⁸¹ abordent indirectement le lien fixe avec l'employeur, dans un langage similaire.

Canada ont voté en faveur de la Convention et de la recommandation lors de l'adoption par l'OIT de ces instruments, mais le Canada n'a toujours pas ratifié la Convention à ce jour.

Voir la Position du Canada sur la Convention 184 et la Recommandation 192 sur le site de RHDCC : http://www.rhdcc.gc.ca/fra/pt/psait/ait/reports_dap/01_2002report.shtml

⁴⁷⁸ OIT. *Convention n°184 sur la sécurité et la santé dans l'agriculture*. 2001, entrée en vigueur en 2003, 8.1.c. Voir également l'article 13 de la Convention 155 : « Un travailleur qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un péril imminent et grave pour sa vie ou sa santé devra être protégé contre des conséquences injustifiées ». OIT. *Convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs*. 1981, entrée en vigueur 1983.

⁴⁷⁹ OIT. *Recommandation n°164 sur la sécurité et la santé des travailleurs*. 1981, II.3.e.

⁴⁸⁰ OIT. *Convention n°143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants*. 1975, entrée en vigueur 1978.

⁴⁸¹ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. 1990, entrée en vigueur en 2003.

L'article 14 de la Convention n°143 reconnaît le droit de l'État de *limiter le libre choix de l'emploi*, mais celui-ci doit assurer « le droit à la mobilité géographique ». Le droit à restreindre le type de travail – *mais pas le lieu d'exercice* – ne peut s'appliquer qu'à des travailleurs ayant résidé et travaillé légalement dans le pays pendant une période de moins de deux ans :

Tout Membre peut:

a) subordonner le libre choix de l'emploi, *tout en assurant le droit à la mobilité géographique*, à la condition que le travailleur migrant ait résidé légalement dans le pays aux fins d'emploi pendant une période prescrite ne devant pas dépasser deux années ou, si la législation exige un contrat d'une durée déterminée inférieure à deux années, que le premier contrat de travail soit venu à échéance (...).

Une clause similaire se retrouve à l'article 52.3.a de la Convention sur les droits des travailleurs migrants⁴⁸². Dans les deux Conventions, un travailleur ayant résidé dans l'État d'emploi plus de deux ans ne devrait plus se voir imposer une limitation dans son accès au marché du travail. Dans le cas des travailleurs revenant année après année au Canada, et dont la durée de séjour cumulée dans ce pays s'élève à plusieurs années, voire plusieurs décennies dans le cas de certains travailleurs Mexicains, cette disposition indique clairement que la restriction permanente au secteur agricole, de surcroît à un employeur précis, va à l'encontre des normes internationales précitées.

La Convention n°143 et la Convention sur les droits des travailleurs migrants autorisent l'État, à la condition que cela lui soit indispensable pour remplir son rôle et que cela soit prescrit par la loi, à limiter le choix de l'emploi à une *partie du marché du travail*, mais pas à un employeur :

Convention n°143, art. 14 :

Tout Membre peut: (...)

c) restreindre l'accès à des *catégories limitées d'emploi et de fonctions* lorsque cela est *nécessaire dans l'intérêt de l'État*.
(Emphase ajoutée)

⁴⁸² Art. 52.3.a : « Dans le cas des travailleurs migrants titulaires d'un permis de travail de durée limitée, l'Etat d'emploi peut également: a) Subordonner l'exercice du droit au libre choix de l'activité rémunérée à la condition que le travailleur migrant ait résidé légalement sur son territoire en vue d'y exercer une activité rémunérée pendant la période prescrite par sa législation nationale, cette période ne devant pas excéder deux ans ».

Convention sur les droits des travailleurs migrants, art. 52.2 :
 2. Pour tout travailleur migrant, l'État d'emploi peut: a)
 Restreindre l'accès à des catégories limitées d'emplois,
 fonctions, services ou activités, ***lorsque l'intérêt de l'État l'exige
 et que la législation nationale le prévoit.*** (Emphase dans le
 texte)

L'article 39 de la Convention sur les droits des travailleurs migrants garantit quant à lui le droit aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille « de circuler librement sur le territoire de l'État d'emploi et d'y choisir librement sa résidence ». Les seules restrictions à ce droit doivent être « prévues par la loi », et « nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus » par la Convention.

Si la restriction de la mobilité des travailleurs migrants au secteur agricole peut se comprendre du point de vue des difficultés chroniques de rétention de la main-d'œuvre dans ce domaine vital à l'économie et à la société québécoises et canadiennes, la limitation à un employeur précis peut difficilement être justifiée en termes de « sécurité » ou d'« intérêt de l'État ».

Un autre article pertinent aux fins de notre démonstration concernant le lien fixe avec l'employeur est l'article 8 de la Convention n°143. Celui-ci affirme que la perte d'un emploi (ou la fin prématurée d'un contrat) ne peut pas entraîner le retrait du droit de séjour ou du permis de travail :

1. À la condition qu'il ait résidé légalement dans le pays aux fins d'emploi, le travailleur migrant ne pourra pas être considéré en situation illégale ou irrégulière du fait même de la *perte de son emploi, laquelle ne doit pas entraîner par elle-même le retrait de son autorisation de séjour* ou, le cas échéant, *de son permis de travail.*
2. Il devra, en conséquence, *bénéficier d'un traitement égal à celui des nationaux*, spécialement en ce qui concerne les garanties relatives à la sécurité de l'emploi, le reclassement, les travaux de secours et la réadaptation.

Le permis de travail, et donc le permis de séjour, doivent donc être valides pour une certaine période et pour un certain type d'emploi, sans égard à un employeur précis.

Enfin, en vertu de l'article 38 de la Convention sur les droits des travailleurs migrants, les États d'emploi doivent faire « tous les efforts possibles pour autoriser les travailleurs migrants (...) à s'absenter temporairement sans que cela n'affecte leur autorisation de séjour ou de travail ». Les contrats actuels, de quelques mois d'affilés à deux ans, ne permettent pas une telle flexibilité : les dérogations sont rares, le motif est soumis à des vérifications strictes en particulier de la part de l'OIM, et la décision ultime repose entre les mains de l'employeur et de FERME.

Ainsi, des contrats de travail liés au poste de manœuvre dans le secteur agricole et à la province de Québec seraient conformes à la Convention n°143 de l'OIT ainsi qu'à la Convention sur les droits des travailleurs migrants. En revanche, les actuels contrats de travail délivrés dans le cadre du PTAS et du PTPQ, qui sont liés à un employeur précis et qui entraînent, lors de leur rupture anticipée, la fin du droit de séjour des travailleurs et les rendent « expulsables », ne le sont pas. Par ailleurs, le droit international garantit le droit à la libre circulation et au libre choix du lieu de résidence dans l'État d'emploi, de même qu'il incite les États d'accueil à permettre aux travailleurs de s'absenter temporairement du pays, pour des raisons personnelles. Cette flexibilité n'est actuellement pas envisageable dans le cadre des contrats de travail relatifs au PTAS et au PTPQ.

Conclusion de la partie II

Toutes les normes utilisées dans le travail d'interprétation ci-dessus peuvent toutes être utilisées par les cours du Québec et du Canada, qu'elles aient une valeur déterminante, forte ou informative. Plusieurs arguments confortent l'idée que les tribunaux québécois et canadiens gagneraient à utiliser plus systématiquement ces sources de droit international dans leur raisonnement juridique, et à conformer leur interprétation aux normes internationales des droits de la personne.

Le premier est celui de la *cohérence du droit*, et s'applique surtout aux traités ratifiés par le Canada, mais mis en œuvre seulement partiellement. La société dans son ensemble bénéficierait d'une prise en compte plus consistante de ces normes.

Le second argument est celui de la reconnaissance par les cours de l'importance croissante du droit international dans le monde contemporain : le droit national et le droit international sont de plus en plus imbriqués. Harmoniser ces sources de droit, par le biais d'une interprétation du droit interne conforme au droit international, favorisera l'émergence d'une compréhension commune des normes des droits de la personne, au Canada, sur la scène internationale, et avec d'autres pays.

Le troisième argument a trait à la qualité juridique des sources de droit international, en particulier de la *soft law*. Bien que cette perception soit moins présente qu'elle ne l'était lors de l'adoption de la Charte québécoise (comme en témoignent les propos tenus par le ministre de la Justice de l'époque, qui décriait le droit international comme un droit négocié par des pays qui pouvait ratifié la convention un jour et le lendemain prendre des décisions politiques nationales niant les engagements de la veille), les sources de droit telles les observations générales souffrent encore d'un manque de crédibilité aux yeux des législateurs, et de certains juristes. Certes, le système international des Nations Unies est politisé, et aucune décision n'est complètement apolitique – ce qui n'est d'ailleurs pas propre au système international. Cependant, il faut remarquer que les comités qui élaborent ces sources de droit sont composés d'experts, souvent des professeurs d'université ou des professionnels du terrain, qui consacrent du temps de qualité à l'élaboration de ces commentaires. Ces sources de droit non contraignantes peuvent souvent être appréciées pour la qualité de leur contenu, et le caractère concret de leurs recommandations. À ce titre, elles mériteraient d'être plus souvent observées par les cours, provinciales et fédérales.

Le quatrième argument réside dans la réputation internationale du Canada en tant que pays promoteur et protecteur des droits de la personne. L'interprétation des normes canadiennes et québécoises en conformité avec des normes de droit international est un

acte qui passe certainement plus inaperçu que la ratification d'un instrument international sur la scène internationale. Cependant, en s'assurant que la législation, les politiques et les programmes sont conformes aux instruments internationaux des droits de la personne, le Canada – et indirectement le Québec – peuvent s'éviter des remontrances publiques de la part d'organes de traités comme le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité sur la liberté syndicale de l'OIT, de la part d'autres représentants officiels des Nations Unies, tel le Rapporteur spécial sur les droits des migrants, ou de la part d'autres États. Or, en dépit de développements récents qui pourraient indiquer le contraire⁴⁸³, le Canada et, dans une certaine mesure le Québec, tiennent à cette réputation.

⁴⁸³ Ce propos peut être illustré par l'actuelle réforme du système canadien de détermination du statut de réfugié par le ministre de l'Immigration. L'objectif est d'accélérer le processus de détermination, afin de réduire les délais pour l'exécution des renvois des revendicateurs déboutés. L'instauration d'une liste de « pays sûrs » prive les ressortissants de ces pays du droit d'appel de la décision négative de la Section de la protection des réfugiés. Sur la base de leur nationalité, et sans égard pour leur statut social particulier, ces personnes bénéficieront donc d'une protection moindre, alors même qu'elles peuvent faire l'objet de persécutions dans leur pays d'origine. LOUISE DIONNE et IDIL ATAK. « Au-delà des contrôles. Le droit d'asile, une question de justice ». 2010. Mémoire déposé par le Centre Justice et Foi Secteur Vivre Ensemble, auprès du Comité permanent de la Chambre des Communes sur la citoyenneté et l'immigration lors des audiences sur le projet de loi C-11.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Cette recherche portait sur une obligation contractuelle commune à deux programmes d'immigration temporaire peu qualifiée au Canada, soit le *Programme des Travailleurs Agricoles Saisonniers* et le *Programme des Travailleurs Peu Qualifiés du Guatemala*, qui instaure une dépendance extrême entre les travailleurs migrants et leur employeur. L'objectif était d'analyser la conformité du lien fixe avec l'employeur avec l'article 46 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, qui garantit le droit à des conditions de travail justes et raisonnables qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs.

Nous avons d'abord établi la vulnérabilité de base de ces travailleurs. La précarité de leur statut résulte du caractère temporaire de leur visa de travail qui conditionne leur permis de séjour, à laquelle s'ajoutent les conditions de travail du secteur agricole qui sont reconnues comme étant particulièrement difficiles et dangereuses.

Nous avons ensuite démontré que le lien fixe avec l'employeur, inhérent aux contrats de travail imposés aux travailleurs dans le cadre du PTAS et du PTPQ, est un facteur aggravant de cette vulnérabilité.

Le lien fixe avec l'employeur peut en effet entraîner des effets tant sur les conditions de travail que dans la vie quotidienne des travailleurs, comme l'ont illustré les témoignages de travailleurs. La dépendance légale du travailleur envers son employeur est très forte, la fin anticipée du contrat pouvant entraîner le renvoi du travailleur et son expulsion du programme. Financièrement, le travailleur et sa famille sont lourdement tributaires des revenus que ce dernier gagnera, du fait de toutes les dépenses préalables engagées par les familles et de l'absence du travailleur de ses propres terres pendant son contrat. Psychologiquement, le lien fixe avec l'employeur conduit parfois les travailleurs à se sentir complètement dominés, voire terrorisés ; ils n'entrevoient pas d'autre solution que celle de se plier aux exigences des employeurs, ou de quitter leur emploi à grands frais,

leur participation dans le programme – et l'espoir d'enfin gagner leur vie et d'améliorer celle de leur famille – étant dès lors très compromise.

La description des effets du lien fixe avec l'employeur a donc permis de mettre en lumière que les conditions de travail des travailleurs agricoles migrants ne semblent ni justes, ni raisonnables, et qu'elles tendent parfois à mettre en danger leur santé, leur sécurité, voire leur intégrité, physique et mentale, ce qui contrevient au principe consacré à l'article 46 de la Charte québécoise.

Afin d'interpréter le sens et la portée de cet article, nous avons eu recours à la méthode contextuelle et évolutive d'interprétation : dans la mesure où le contexte interne de l'article 46 est relativement pauvre, nous nous sommes tournés vers le droit international des droits de la personne. Cette source d'interprétation coulait de source, en raison des multiples ramifications existantes entre la Charte québécoise et plusieurs instruments-clés sur les droits de la personne, et plus largement du fait du rôle déterminant du droit international dans l'élaboration des normes sur les droits de la personne au Canada.

Auparavant, il a fallu clarifier le statut juridique des droits économiques et sociaux protégés par la Charte québécoise dans la hiérarchie des normes du droit canadien et québécois. La réponse à cette question préliminaire était importante, car elle a servi à déterminer le cadre d'analyse de référence lorsqu'il s'agit d'utiliser le droit international pour interpréter le droit interne. Nous avons conclu qu'étant donné l'incertitude entourant le statut des droits économiques et sociaux, lesquels n'ont pas encore bénéficié d'un développement jurisprudentiel et doctrinal éclairant contrairement aux droits civils et politiques, il était préférable d'analyser les dispositions du chapitre IV de la Charte québécoise comme s'il était question de règles issues d'une loi publique ordinaire. En conséquence, nous avons postulé que les juges donneraient préséance à la volonté gouvernementale pour déterminer le poids que devraient avoir les normes du droit international en droit interne, en particulier en ce qui a trait à l'interprétation du sens et de la portée d'un droit économique et social, tel l'article 46 de la Charte québécoise.

En suivant une échelle normative élaborée en fonction de la nature juridique et de la valeur des instruments internationaux en droit canadien, nous avons établi que le droit au travail est inhérent à la dignité humaine, et qu'il constitue une source d'obligations pour les États. Nous avons ensuite défini ce que sont des « conditions de travail justes et raisonnables » : le travail doit être décent, les travailleurs migrants doivent bénéficier de l'égalité de traitement avec les ressortissants nationaux, et des conditions de travail justes impliquent notamment le droit à une révision impartiale par un organe indépendant des motifs d'expulsion ou d'exclusion du programme.

Le droit international nous incite à interpréter les termes de « santé » et « intégrité » de façon englobante : outre la dimension physique, ils impliquent une dimension mentale, psychologique. La santé doit également inclure des considérations plus larges, telles la salubrité du logement et l'hygiène du travail. Le concept sous-jacent de la santé et de l'intégrité en droit international est celui de la *dignité du travailleur*.

La sécurité des conditions de travail, telle qu'interprétée en droit international, réfère au fait que les travailleurs ont le droit de refuser d'effectuer une tâche lorsqu'ils jugent que les conditions ne sont pas sécuritaires, et que cela ne doit pas leur être reproché.

Le « droit à la mobilité géographique » des travailleurs est garanti par deux Conventions à valeur informative pour le Canada : selon la Convention n°143 de l'OIT et la Convention sur les droits des travailleurs migrants, un État d'emploi peut limiter l'accès à une partie du marché du travail à un travailleur résidant dans le pays depuis moins de deux ans, si l'intérêt de l'État l'exige. Néanmoins, le pays ne peut pas restreindre le lieu d'exercice. La limitation à un employeur est reconnue comme étant une source d'abus et de violations des droits des travailleurs, et la garantie du droit à la mobilité géographique est perçue comme nécessaire pour prévenir cette situation.

Le PTAS et le PTPQ permettent de combler une pénurie de main-d'œuvre dans le secteur agricole, et pour cela, ils sont vus comme nécessaires. Cependant, leur mise en œuvre pose question : elle repose sur la sélection par les employeurs de travailleurs qui

leur sont fondamentalement liés, entraînant une restriction excessive de leurs droits. À la lumière des effets du lien fixe et du droit international analysé, la disposition du lien fixe avec l'employeur apparaît fondamentalement en contradiction avec l'article 46 de la Charte québécoise.

L'émission de permis de travail pour une durée déterminée dans le secteur agricole, et pour une province, mais sans sujétion à un employeur précis constituerait peut-être une solution plus juste, plus raisonnable. Les contrats de travail des travailleurs agricoles migrants pourraient donc, à l'instar des contrats de travail des Canadiens, Québécois et résidents permanents, être signés, rompus, prolongés, sans condition particulière autre que celles des travailleurs susmentionnés.

La remise en cause du lien fixe avec l'employeur devrait-elle entraîner celle du PTAS et du PTPQ ? Rappelons-nous les difficultés du gouvernement et des employeurs au milieu du XX^{ème} siècle pour retenir la main-d'œuvre dans le secteur agricole. Si les conditions de travail ne sont pas bonifiées, la situation risque fort de se reproduire.

Un moyen d'assurer une permanence de la main-d'œuvre dans le secteur agricole, *sans l'asservir*, serait sans doute d'améliorer les conditions de travail. Les travailleurs satisfaits de leur traitement par l'employeur, comme tout travailleur canadien ou résident permanent, pourraient choisir de continuer à travailler pour cet employeur. À l'inverse, ceux qui ne se sentiraient pas respectés pourraient faire entendre leurs voix, demander des changements ou changer d'employeur.

Cette modification aurait un coût. Si ce dernier n'est assumé que par les consommateurs au bout de la ligne de production, ce changement ne serait probablement pas viable. Actuellement, ce sont les travailleurs agricoles migrants, *au service de la société québécoise et canadienne*, qui supportent le coût des conditions de travail, voire qui les paient de leur personne, de leur dignité. Ne serait-ce pas plus « juste et raisonnable » de s'assurer que ces individus bénéficient réellement de conditions de travail qui respectent

leur santé, leur intégrité et leur sécurité, et de *répartir* les coûts d'une amélioration des conditions de travail du secteur agricole sur les *différents acteurs impliqués* ?

Il s'agirait donc d'abord de responsabiliser FERME et les employeurs vis-à-vis de leurs obligations : ils sont tenus de respecter les droits de la personne consacrés par la Charte québécoise, outre ceux inscrits dans la Charte canadienne, ainsi que les lois publiques afférentes. Les gouvernements, fédéral et provincial, devraient analyser de près la mise en œuvre de ces programmes afin de ne donner leur aval qu'à des programmes qui sont réellement en phase avec leurs engagements envers les droits de la personne. Le Guatemala devrait peut-être davantage encadrer le travail de l'OIM. Et la société québécoise, plus largement la société canadienne, doivent se questionner sur la place et le traitement qui sont actuellement accordés à ces travailleurs.

La considération des travailleurs agricoles migrants au Québec, au Canada, soulève des enjeux plus vastes que la seule question du respect du droit à des conditions de travail justes et raisonnables. Leur présence, avec un statut précaire, temporaire, et sans possibilité d'appel effectif, est un écueil pour la santé démocratique plus globale de la société⁴⁸⁴.

Cette recherche nous a aussi donné l'occasion de mettre en lumière l'incertitude relative à la valeur des droits économiques et sociaux, alors même que ces droits sont ceux du XXI^{ème} siècle! Des recherches plus pointues devraient être entreprises pour clarifier le poids du droit international des droits de la personne pour interpréter ces normes, essentielles à la dignité de toute personne.

Un autre aspect qui mériterait de faire l'objet de plus amples réflexions est lié à l'interprétation par les instances internationales de leurs instruments, et au poids que ces interprétations devraient avoir en droit canadien. Outils détaillés, fouillés, réalisés par

⁴⁸⁴ MATTHEW J. GIBNEY, «Precarious Residents: Migration Control, Membership and the Rights of Non-Citizens», (2009) PNUD, RMDH, Papier de recherche n°10, 33-34. Selon M. Gibney, « The presence of large numbers of people, like precarious residents, living in a democratic state but lacking rights of political participation jeopardises not just the rights of non-citizens, but also the overall health of democratic society ».

des experts, ils n'en sont pas moins assez peu considérés sur la scène canadienne. Il reste encore beaucoup de travail de recherche et de réflexion à faire pour que le droit interne canadien puisse bénéficier pleinement des développements du droit mou sur la scène internationale.

L'objectif est d'arriver à une plus grande harmonisation du droit international des droits de la personne et du droit interne des États, y compris de l'État canadien, à l'échelle mondiale. Dans un contexte où le nombre absolu de migrants ne cesse de croître – bien que sa proportion dans la population mondiale reste stable (3% depuis le début du XX^{ème})⁴⁸⁵ –, il faut assurer des protections équivalentes à toutes les personnes migrantes.

Les migrations de travail résultent de choix individuels, mais sont aussi motivées, dans des situations économiques, sociales et politiques tendues, par le souhait d'améliorer sa vie, d'offrir un meilleur futur à sa descendance. Les travailleurs peu qualifiés sont les plus vulnérables, et ils ont, par conséquent, le plus besoin de protection. « Nous sommes tous des migrants »⁴⁸⁶ : veiller au respect des droits des travailleurs agricoles migrants est une manière de s'assurer que les droits de la personne, au Québec, au Canada et ailleurs, gagnent en effectivité. Penser ainsi serait conforme à l'esprit de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, dont l'un des considérants du préambule rappelle que « les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général ».

⁴⁸⁵ FRANÇOIS CRÉPEAU, DELPHINE NAKACHE et IDIL ATAK (dir.), *Les migrations internationales contemporaines : Une dynamique complexe au cœur de la globalisation*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2009.

⁴⁸⁶ Prezi du groupe de recherche « Migration et mobilité : Initiatives sur les droits », établi par François Crépeau, Faculté de droit, Université McGill, Montréal, février 2010. En ligne : <http://oppenheimer.mcgill.ca/Migration-and-Mobility-Rights?lang=en>

TABLE DE LA LÉGISLATION

Lois constitutionnelle et quasi-constitutionnelle, et projets de loi afférents

Charte canadienne des droits et libertés de la personne, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, c. 11. 1982.

Charte québécoise des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12. 1975.

ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU QUÉBEC, *Journal des débats*, *Projet de loi n°50 - Loi sur les droits et libertés de la personne*, 1^{ère} et 2^e lectures, 2^e et 3^e sessions, 30^e législature. 1974, 12 et 14 novembre ; 1975, 21, 22 et 23 janvier.

ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU QUÉBEC et COMMISSION PERMANENTE DE LA JUSTICE, *Journal des Débats*, *Projet de loi n°50 - Charte des droits et libertés de la personne*, 3^e session, 30^e législature. 1975, 26 juin.

Législation et réglementation québécoise

Code civil du Québec, L.Q., c. 64. 1991.

Journal des débats, 36^e Législature, 1^{ère} session, Cahier n° 80, 30 mai 2000, p. 1-36.

Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec, L.R.Q., c. E-20.2. 2001.

Règlement sur les normes du travail - Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1. 1979, entrée en vigueur 1981.

Législation et réglementation fédérale

Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains (Accord Gagnon-Tremblay -McDougall). 1991.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA. *FWI: Guide des travailleurs étrangers*. 2010.

Déclaration canadienne des droits, 1960, c. 44.

Droit international

1. Statuts

Charte des Nations Unies et Statut de la Cour internationale de Justice. 1945.

Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé. 1946, entrée en vigueur en 1948.

2. Conventions, traités internationaux ou droit coutumier

2.1 Conseil de l'Europe

Charte sociale européenne, STE n°035. 1961.

2.2 Organisation des Nations Unies (ONU)

Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale. 1965, entrée en vigueur en 1969.

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. 1990, entrée en vigueur en 2003.

Déclaration universelle des droits de l'homme, Résolution 217 A (III). 1948.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques. 1966, entrée en vigueur en 1976.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. 1966, entrée en vigueur en 1976.

2.3 Organisation internationale du travail (OIT)

Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession). 1958, entrée en vigueur 1960.

Convention n°143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants. 1975, entrée en vigueur 1978.

Convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs. 1981, entrée en vigueur 1983.

Convention n°168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage. 1988, entrée en vigueur 1992.

Convention n°184 sur la sécurité et la santé dans l'agriculture. 2001, entrée en vigueur 2003.

3. Déclarations, résolutions, principes, observations générales ou rapport

3.1 ONU

3.1.1 Assemblée générale des Nations Unies

Déclaration finale de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Déclaration de Vienne), A/CONF.157/24. 1993.

Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme (Principes de Paris), A/RES/48/134. 1993 (adoptés au préalable par la Commission des droits de l'homme, Résolution 1992/54. 1992).

« Protection des migrants ». Résolution A/RES/54/166. 2000.

3.1.2 Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Observation générale n°3 : La nature des obligations des États parties. 1990.

Observation générale n°18 : Le droit au travail. E/C.12/GC/18. 2006.

3.1.3 Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC)

ECOSOC et COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, « Groupes et individus particuliers : Travailleurs migrants. *Rapport sur les droits de l'homme des migrants présenté par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro, en application de la résolution 1999/44 de la Commission des droits de l'homme, Additif, Visite au Canada* ». E/CN.4/2001/83/Add.1. 2000.

Observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*). E/C.12/2000/4. 2000.

« Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* ». Résolution 1985/17. 1985.

3.2 OIT

Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie). 1944.

Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail. 1998.

Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable. 2008.

Recommandation n°111 concernant la discrimination (emploi et profession). 1958.

Recommandation n°164 sur la sécurité et la santé des travailleurs. 1981.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE

Action Travail des Femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, [1985] (1 R.C.S. 1114)

AG (Canada) c. AG (Ontario), [1936] (3 D.L.R. 673, C.S.C).

Baker c. ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et al., [1999] (2 R.C.S. 817).

Commission des droits de la personne du Québec c. Ekco Canada Inc., [1983] (C.S.C. 968).

Commission des droits de la personne c. Ville de Laval, [1983] (C.S.C. 961).

Commission des droits de la personne (Marcil) c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu, [1991] (R.J.Q. 3003, 3037 (T.D.P.), conf. à [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.)).

Commission des droits de la personne (Hachey) c. Habachi, [1992] (R.J.Q. 1439 (T.D.P.)).

Commission des droits de la personne (Kafé) c. Commission scolaire Deux-Montagnes, [1993] (R.J.Q. 1297 (T.D.P.)).

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) c. Ville de Montréal, [1998] (R.J.Q. 305 (C.A.)).

CDPDJ. Brochu c. Produits forestiers Domtar Inc, [2000] (T.D.P. d'Abitibi).

CDPDJ c. Steve Sfiridis, [2002] (T.D.P.).

CDPDJ c. Caisse Populaire Desjardins d'Amqui, [2003] (T.D.P. district de Rimouski).

CDPDJ c. Épicerie Boucherie Saint-Antonin, [2005] (T.D.P. district de Kamouraska).

Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-La-Malbaie, [1992] (R.J.Q. 825 (T.D.P.)).

Dunmore c. Ontario (AG), [2001] (3 R.C.S. 1016, 2001 C.S.C. 94).

Godbout c. Ville de Montréal, [1995] (R.J.Q. 2561 (C.A), décision confirmée par la C.S.C.: [1997] (3 R.C.S. 844).

Gosselin c. Procureur général du Québec, [1992] (R.J.Q. 1647 (C.S., en appel).

Gosselin c. Procureur général du Québec, [1999] (R.J.Q. 1033 (C.A.)).

Gosselin c. Procureur général du Québec, [2002] 84 (C.S.C. 84).

Johnson c. Commission des affaires sociales, [1984] (C.A. 61).

Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] (1 R.C.S. 357).

Ministre de la Justice du Québec et Procureur général du Québec c. ministre de la Justice du Canada et Procureur général du Canada et CDPDJ. Renvoi relatif au projet de loi C-7 sur le système de justice pénale pour les adolescents, CAQ, [2003] (C.A.M. 500-09-011369-014).

Mugesera c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] (2 R.C.S. 100, 2005 CSC 40).

R. c. Hape, [2007] (2 S.C.R.292, 2007 CSC 26).

Re Public Service Employee Relations Act (Alberta), [1987] (1 S.C.R. 313).

Slaight Communications c. Davidson, [1989] (1 S.C.R. 1038).

Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c. Dolphin Delivery, [1986] (2 R.C.S. 573).

Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas et Procureur général du Québec, [2010] (QRCCT 0191).

BIBLIOGRAPHIE

Monographies ou mémoires

BASOK, T., *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Québec, McGill-Queen's University Press, 2002.

BLANCPAIN, F., *La colonie française de Saint Domingue : De l'esclavage à l'Indépendance*, Paris, Éditions Karthala, 2004.

CHOKO, M., *La liberté d'association au Canada et la liberté syndicale à l'OIT: synonymes ?*, Montréal, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université McGill, 2008.

CHOLEWINSKI, R. I., *Migrant workers in international human rights law : their protection in countries of employment*, Oxford, Clarendon Press, Oxford University Press, 1997.

- CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 4^{ème} éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009.
- HOGG, P., *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1997.
- KELLY, N. et M. TREBILCOCK, *The Making of the Mosaic: A History of Canadian Immigration Policy*, Toronto, University of Toronto Press, 2000.
- LINTEAU, P.-A., R. DUROCHER et J.-C. ROBERT, *Histoire du Québec contemporain. Tome 1 : De la Confédération à la crise*, Montréal, Éditions du Boréal, nouvelle édition refondue et mise à jour, 1989.
- LOWE, S. J., *Plus ça change ? – A Comparative Analysis of the Seasonal Agricultural Workers Program and the Pilot Foreign Worker Program for Farm Workers in Quebec*, Toronto, Mémoire, Master of Arts in the Program of Immigration and Settlement Studies, Ryerson University, 2007.
- MILES, R., *Capitalism and Unfree Labour: Anomaly or Necessity*, London, Tavistock, 1987.
- MOREAU, M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006.
- MORIN, J.-Y., F. RIGALDIES et D. TURP, *Droit international public*, vol. t.1, 3^{ème} éd., Montréal, Thémis, 1997.
- SCHABAS, W.A. et D. TURP, *Droit international canadien et québécois des droits et libertés : Notes et documents*, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 1998.
- SHARMA, N., *Home Economics: Nationalism and the Making of "Migrant Workers" in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2006.
- SATZEWICH, V., *Racism and the Incorporation of Foreign Labour*, London and New York, Routledge, 1991.
- STASIULIS D. AND A. B. BAKAN, *Negotiating Citizenship: Migrant Women in Canada and the Global System*, Houndmills, Basingstoke: Palgrave MacMillan, 2003.
- SULLIVAN, R., *Driedger on the Construction of Statutes*, Markham, Ontario, Butterworths, 1994.
- TINAJERO, P.T., *Crecimiento económico y transformaciones sociales. Esclavos, hacendados y comerciantes en Cuba colonial 1760-1840*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1996.

VALAREZO, G., *Out of Necessity and Into the Fields: Migrant Farmworkers in St Rémi, Québec*, Kingston, Mémoire de maîtrise, Département de Géographie, Queen's University, 2007.

VERGE, P. et G. VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit au travail*, coll. « Coll. "Le Droit aussi..." », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

Articles de revue

ANDRÉ, I., «The Genesis and Persistence of the Commonwealth Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in Canada», (1990) 28 *Osgoode Hall Law Journal*.

BEAULAC, S., « National Application of International Law: The Statutory Interpretation Perspective », (2003) 41 *Annuaire canadien de droit international* 225.

BOSSET, P., « Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la Charte québécoise », (1996) 75 *La Revue du Barreau Canadien*.

BRUNNÉE, J. et S.J. TOOPE, « A Hesitant Embrace: Baker and the Application of International Law by Canadian Courts », (2002) *Canadian Yearbook of International Law*.

BRUNELLE, C., M. COUTU et G. TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail: un nouveau paradigme », (2007) 48 *Les Cahiers de droit*, 5-42.

CARON, M., « L'utilisation du droit international aux fins d'interprétation et d'application de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec », (1984) 1 *Revue québécoise de droit international*.

CRÉPEAU, F. et D. NAKACHE, "Controlling Irregular Migration in Canada : Reconciling Security Concerns with Human Rights Protection", (2006) Série *Bâtir l'avenir : la politique relative à l'immigration et aux réfugiés*, Institut de recherche en politiques publiques.

FUDGE, J. et F. MACFAIL, « The Temporary Foreign Worker Program in Canada: Low-Skilled Workers as an Extreme Form of Flexible Labor », (2009) 31 *Comparative Labor Law and Pol'y Journal*.

GIBNEY, M.J., « Precarious Residents: Migration Control, Membership and the Rights of Non-Citizens », (2009) Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), *Rapport mondial sur le développement humain (RMDH)*, Papier de recherche n°10.

HELLIO, E., « Des mains délicates pour des fraises amères », (2008) 78, Octobre 2008, « Saisonniers en servage » *Plein Droit*, Groupe d'information et de soutien aux immigrés (GISTI).

HOULE, F., « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien » (2004) *Cahiers de Droit*.

HOULE, F. et N. KARAZIVAN, « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) *Revue québécoise de droit constitutionnel*.

HOULE, F. et N. KARAZIVAN, « Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f of the IRPA? », (2009) 32 *Dalhousie Law Journal Volume*.

HUDSON, G., « Neither Here nor There: The (Non-)Impact of International Law on Judicial Reasoning in Canada and South Africa », (2008) 21 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*.

HUMPHREY, J.P., « La nature juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme », (1981) 12 *Revue générale de droit*.

JANSSEN, C. M., « The Smart Border: Movement of People – Immigration and Refugee/Asylum and Other Aspects », (2003) 29 *Canada-United States Law Journal* 127.

KNOP, K., « Here and There: International Law in Domestic Courts », (2000) 32 *New York University Journal of International Law and Politics*.

LI WAI SUEN, R., « You Sure Know How to Pick'Em: Human Rights and Migrant Farm Workers in Canada », (2000) 15 *Georgetown Immigration Law Journal*.

MACKLIN, A., « Dancing Across Borders: Exotic Dancers, Trafficking, and Canadian Immigration Policy », (2003) 37 *International Migration Review*.

MIMEAULT, I. et M. SIMARD, « Exclusions légales et sociales des travailleurs agricoles saisonniers véhiculés quotidiennement au Québec », (1999) 54 *Relations industrielles/Industrial Relations*.

MOREL, A., « La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne », (1987) 21 *Revue juridique Thémis*.

MORIN, J.-Y., « Une charte des droits de l'homme pour le Québec », (1963) 9 *Revue de Droit de McGill*.

MORIN, J.-Y., « Pour une nouvelle constitution du Québec », (1985) 30 *Revue de Droit de McGill*.

MORIN, J.-Y., « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », (1987) 21 *Revue juridique Thémis*.

MORIN, J.-Y., « Une constitution nouvelle pour le Québec: Le pourquoi, le contenu et le comment », (2008) 2 *Revue québécoise de droit constitutionnel*.

NAKACHE, D. et P. J. KINOSHITA, « The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Do Short-Term Economic Needs Prevail over Human Rights Concerns? », (2010), Étude de l'Institut de recherche en politiques publiques n°5.

NAKACHE, D., « Les droits des travailleurs temporaires et les responsabilités des employeurs », (2010) *Options politiques*.

OGILVIE, B., « Violence et représentation. La production de l'homme jetable », (1995) 26 *Lignes*.

RUHS, M. et P. MARTIN, « Numbers vs. Rights: Trade-Offs and Guest Worker Programs », (2008) 142 *International Migration Review*.

SARGEANT, M. et E. TUCKER, « Layers of Vulnerability in Occupation Health and Safety for Migrant Workers: Case Studies from Canada and the United Kingdom », (2009) 5 *Comparative Research in Law & Political Economy*, Papier de recherche n°8.

SATZEWICH, V., « The Canadian State and the Racialization of Caribbean Migrant Farm Labour, 1947-1966 », (1988) 11 *Ethnic and Racial Studies*.

SATZEWICH, V., « Rethinking Post-1945 Migration to Canada: Towards a Political Economy of Labour Migration », (1990) 28 *International Migration Review*.

SATZEWICH, V., « Business or Bureaucratic Dominance in Immigration Policymaking in Canada: Why was Mexico Included in the Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in 1974? », (2007) 8 *International Journal of Migration & Integration*.

SCHABAS, W., « Canada and the Adoption of the *Universal Declaration of Human Rights* », (1998) 43 *Revue de Droit de McGill* 403.

SHARMA, N., « On Being not Canadian: the Social Organisation of "Migrant Workers" in Canada », (2001) 38 *Canadian Review of Sociology and Anthropology*.

TORNERO, P., « Ingenios, Plantación y esclavitud: una aproximación al estudio de los esclavos en los ingenios cubanos (1760-1821) », (1986) 43 *Anuario de estudios americanos*.

TURP, D., « Le recours au droit international aux fins de l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés : un bilan jurisprudentiel », (1984) 18 *Revue juridique Thémis*.

VAN ERT, G., « Using Treaties in Canadian Courts », (2000) 3 *Canadian Yearbook of International Law*.

WARD, L.S., « Farmworkers at Risk: The Costs of Family Separation », (2008) *Journal of Immigrant Minority Health*.

WONG, L.T., « Canada's Guestworkers: Some Comparisons of Temporary Workers in Europe and North America », (1984) 18 *International Migration Review*.

Articles tirés d'ouvrages collectifs ou conférences

ANDREAS, P., « The Transformation of Migrant Smuggling Across the U.S.-Mexican Border » dans D. KYLE et R. KOSLOWSKI (dir.), *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, Baltimore, Maryland, Johns Hopkins University Press, 2001.

BEAULAC, S., « Le droit international et l'interprétation législative : oui au contexte, non à la présomption », dans Fitzgerald, O. E. (dir.), *Règle de droit et de mondialisation. Rapports entre le droit international et le droit interne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.

BOSSET, P., *La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre constitutionnel québécois: évolution et perspectives*, 2005, 27 juin, Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, Montréal.

CARON, M., *Le droit international des droits de la personne: son application au Québec par la Commission et le Tribunal des droits de la personne*, 1994, 16 mars, Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international, Université de Montréal.

CALOZ-TSCHOPP, M.-C., *Refonder la politique et les droits*, 2008, 18 avril, ONU, 8^e session du Comité des Travailleurs migrants, Haut Commissariat aux droits de l'homme, Cinquième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention, Genève.

CRÉPEAU, F., D. NAKACHE et I. ATAK (dir.), *Les migrations internationales contemporaines : Une dynamique complexe au cœur de la globalisation*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2009.

EID, E. et H. HAMBOYAN, *Implementation by Canada of its International Human Rights Treaty Obligations: Making Sense our of the Nonsensical*, 2004, Conférence annuelle du Conseil canadien de droit international.

HUMPHREY, J.P., « History, Impact and Juridical Character of the Universal Declaration of Human Rights » dans B. G. RAMCHARAN (dir.), *Human Rights: Thirty years after the Universal Declaration*, The Hague, Martinus Mijhoh, 1975, p. 21-38.

PREIBISCH, K., « Globalizing Work, Globalizing Citizenship: Community-Migrant Worker Alliances in Southern Ontario » dans LUIN GOLDRING et SALAJA KRISHNAMURTI (dir.), *Organizing the Transnational: Labour, Politics and Social Change*, Vancouver, UBC Press, 2007, p. 97-114.

STASIULIS, D., « Revisiting the Permanent-Temporary Labour Migration Dichotomy » dans CHRISTINA GABRIEL AND HÉLÈNE PELLERIN (dir.), *Governing International Labour Migration, Current Issues, Challenges and Dilemmas*, Oxon, Canada, Routledge/Ripe Studies in Global Political Economy, 2008, p. 95-111.

WALL, E., « Personal Labour Relations and Ethnicity in Ontario Agriculture » dans VIC SATZEWICH (dir.), *Deconstructing a Nation: Immigration, Multiculturalism and Racism in '90s Canada*, Halifax, Fernwood, 1992, p. 261-275.

WOLF, E.R. et S.W. MINTZ, « Haciendas y plantaciones en Mesoamérica y las Antillas » dans ENRIQUE FLORESCANO (dir.), *Haciendas, latifundios y plantaciones en América Latina*, Mexico, Siglo XIC, CLASCO, 1975, p. 532-572.

Articles électroniques ou rapports

BASOK, T., « Canada's Temporary Migration Program: A Model Despite Flaws », (2007) *Migration Information Source*, Migration Policy Institute (MPI).

BLACK, R., « Soaring Remittances Raise New Issues », (2003) *Migration Information Source*, MPI.

BREM, M., « Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program », (2006) L'Institut Nord-Sud.

DIONNE, L. et I. ATAK, *Au-delà des contrôles. Le droit d'asile, une question de justice*, (2010) Centre Justice et Foi. Mémoire déposé par le Centre Justice et Foi Secteur Vivre Ensemble, auprès du Comité permanent de la Chambre des Communes sur la citoyenneté et l'immigration lors des audiences sur le projet de loi C-11.

PICHÉ, V., E. PELLETIER et D. EPALE, *Identification des obstacles à la ratification de la Convention de l'O.N.U. sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille: le cas du Canada*, (2006) Action Canada Pour la Population et le Développement, Ottawa, *Série UNESCO : Rapports par pays sur la ratification de la Convention des Nations Unies sur les droits des migrants*.

VALIANI, S., « The Shift in Canadian Immigration Policy and Unheeded Lessons of the Live-in Caregiver Program », (2009), Carleton University, Ottawa. En ligne : <http://www.ccsl.carleton.ca/~dana/TempPermLCPFINAL.pdf>

VARGAS-FORONDA, J., « El Programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010. Una hipócrita negociación: Exportamos Mano de Obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación », FALCSO-Guatemala, publication dans le cadre de la Recherche sur les relations entre le Canada et le Guatemala, juillet 2010.

VERMA, V., « The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization », (2003) L'Institut Nord-Sud.

Documents gouvernementaux ou syndicaux

1. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse

Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés, vol. 1 « Bilan et recommandations », 2003.

BOSSET, P., « Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte? » dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003, p. Étude n°5, 229-244.

CARPENTIER, M., *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personnes aux travailleurs migrants*, Montréal, 2010.

CARPENTIER, M., *Conformité avec la Charte des droits et libertés de la personne du Projet de loi: Loi modifiant la Loi sur les normes du travail*, Montréal, 1990.

COUTU, M. et P. BOSSET, « Étude n°6: La dynamique de la Charte » dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (dir.), *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003.

DOWD, M.-A. et C. Fiset, *Notes de présentation aux audiences Pan canadiennes du Comité Permanent des Communes sur la Citoyenneté et l'Immigration*, Audiences tenues à Québec le 14 avril 2008.

Réponses aux questions posées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 1998.

2. Tribunal des droits de la personne

Bilan d'activités 2008-2009, Montréal, 2009.

3. Gouvernement du Québec

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur les droits civils*, 1968.

SCOTT, F. et P.A. CRÉPEAU, *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne/ Report on a Draft Bill concerning Human Rights and Freedoms*, 1971, 25 juillet.

3. Gouvernement du Canada

ELGERSMA, S., Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaires, Division des affaires politiques et sociales, *Les travailleurs étrangers temporaires*, Ottawa, 2007.

Contrat de travail pour l'embauche de travailleurs agricoles saisonniers du Mexique au Canada - 2009, 2009.

DUPRAS, D., Division du droit et du gouvernement, *Les traités internationaux: La pratique canadienne*, PRB 00-04F, 2000.

En ligne: <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0004-f.htm>.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels: Rapport du Canada sur les articles 10 à 12. 1982.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels: Quatrième rapport du Canada couvrant la période octobre 1994 - septembre 1999, 1999.

4. Fondation des entreprises en recrutement de main-d'œuvre agricole étrangère (FERME)

Contrat de travail des travailleurs agricoles temporaires du Guatemala au Québec - 2009. 2009.

Formulaire de vérification : main-d'oeuvre agricole saisonnière. 2009.

5. Autres organisations

LIGUE DES DROITS DE L'HOMME (LDH), *La Charte et la Commission québécoise des droits de l'Homme* (1973).

UNION DES PRODUCTEURS AGRICOLES (UPA), *Rencontre avec le Conseil des Ministres du gouvernement québécois. Sujet: L'importance que l'on doit accorder à l'agriculture au Québec* (1974).

UNIE-E-S CONTRE UNE IMMIGRATION JETABLE, « Contre rapport sur Immigration et droit d'asile », (2007) GISTI.

Documents internationaux

1. Organisation des Nations Unies

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, *Ordre du jour, Onzième session*, A/3525. 1957.

GROUPE MONDIAL SUR LA MIGRATION (GMG), *International Migration and Human Rights, Challenges and Opportunities on the Threshold of the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*. 2008.

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT (CNUCED), *World Investment Report 1994 : Transnational Corporations Employment and the Workplace*. New York, 1995.

THE INTERNATIONAL STEERING COMMITTEE FOR THE CAMPAIGN FOR RATIFICATION OF THE MIGRANTS RIGHTS CONVENTION, « Guide on Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW) », Genève, 2009.

3. OIT et Bureau international du travail

OIT, *La migration internationale de main-d'œuvre: une approche fondée sur les droits*, Genève, 2010.

OIT, *Stratégie globale en matière de sécurité et de santé au travail. Conclusions adoptées par la Conférence internationale du Travail à sa 91^e session*, 2003.

BIT, *Ratification et promotion des conventions fondamentales et des conventions relatives à la gouvernance de l'OIT*, Genève, 2009.

4. Autres organisations

Organisation internationale pour les migrations (OIM) – Mission Guatemala, en collaboration avec le ministère des Affaires étrangères du Guatemala et le ministère du Travail et des Affaires sociales du Guatemala, *Seasonal Agricultural Workers Program, Guatemala-Canada*, Guatemala 2008.

Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) / Banque mondiale (BM), *Global Economic Prospects 2006: Economic Implications of Remittances and Migration*, Washington DC, 2006.

AUTRES SOURCES

Bulletins de nouvelles

Bulletin d'information de l'Alliance des travailleurs agricoles, « Dans le milieu de l'entreprise agricole au Québec, l'exploitation « tous azimuts » s'accroît aux dépens des migrants du Honduras », 31 août 2010, www.awa-ata.ca.

Bulletin d'information de l'Alliance des travailleurs agricoles, « La campagne en faveur des migrants du Guatemala marque un point », 16 août 2010.

Film, documentaire ou vidéo

GUTIÉRREZ ALEA, T., « La última cena », Film, 1977.

HEILBUTH, P.-E., « The Other Europe », Documentaire, Danemark. 2006.

Prezi du groupe de recherche « Migration et mobilité : Initiatives sur les droits », établi par François Crépeau, Faculté de droit, Université McGill, Montréal, février 2010.
En ligne : <http://oppenheimer.mcgill.ca/Migration-and-Mobility-Rights?lang=en>

Entretiens de l'auteure avec

VIRGILIO AYALA, ancien représentant du Consulat du Guatemala à Montréal, 2009-2010.

MARIE CARPENTIER, Conseillère juridique à la Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications, CDPDJ, 2010.

CAROLE FISET, Agente d'éducation et de coopération à la CDPDJ, 2009-2010.

RENÉ MANTHA, directeur général de FERME, été 2009.

Sites internet

CIC : <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/statistiques/faits2008/permanents/01.asp>

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme :
<http://www2.ohchr.org/french/bodies/cmw/index.htm>

OIT, base de données pour le Canada :
http://www.ilo.org/dyn/natlex/country_profiles.ratifications?p_lang=fr&p_country=CAN

Patrimoine Canada (Rapports du Canada sur les traités de l'ONU qu'il a ratifiés) :
<http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/docs/index-fra.cfm>

Patrimoine Canada (Traité des Nations Unies) :
<http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/docs/treat-trait/un-fra.cfm#table9>

Site de RHDCC, Classification nationale des professions (2001) :
http://www.rhdcc.gc.ca/fra/pt/ot/ntemt/emt/outils_eme/donnees/cnp/2001/index-eme.shtml#CRITERES

RHDCC, Conventions ratifiées par le Canada :
http://www.rhdcc-hrsdc.gc.ca/fra/pt/ait/representation_canada/ratification_OIT.shtml

RHDCC, Programme des travailleurs étrangers temporaires : http://www.rhdcc-hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/peuspecialise.shtml.

TUAC (Campagne pour les droits des travailleurs agricoles du Guatemala) :
<http://www.ufcw.ca/Default.aspx?SectionID=8d1f0a66-0e0a-45cb-89cd-2568fe57e9c9&LanguageId=2>

Témoignages

Recueillis par l'auteure auprès de travailleurs souhaitant garder l'anonymat, lors d'une visite dans trois fermes en Mauricie à l'automne 2009, en compagnie du Représentant du Consulat du Guatemala à Montréal.

Recueillis par l'auteure dans la correspondance électronique du Consulat du Guatemala à Montréal avec plusieurs de ses travailleurs, 2009-2010.

Recueillis par l'auteure dans les rapports de visites effectuées par le représentant du Consulat du Guatemala dans des fermes du Québec, de 2008 à 2010, qui sont conservés dans les Archives du Consulat du Guatemala à Montréal. L'auteure a consulté 172 rapports de visite de 2008, 164 de 2009, et 10 de 2010.