

Le droit comme rempart utile? L'usage par les travailleurs étrangers temporaires des ressources proposées par le droit du travail

Dalia Gesualdi-Fecteau

Volume 45, Number 2, 2015

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035300ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035300ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Gesualdi-Fecteau, D. (2015). Le droit comme rempart utile? L'usage par les travailleurs étrangers temporaires des ressources proposées par le droit du travail. *Revue générale de droit*, 45(2), 531–578.
<https://doi.org/10.7202/1035300ar>

Article abstract

In the social reality, law's mobilization will translate by the resort to the action or reference models put forward by legal standards. Law's mobilization intervenes in a local, concrete, specific and historically situated context (Ewick et Silbey, 1998). This paper presents the results of a research that sought to document the relation between "low-skilled" temporary foreign workers and labour law. Formally, these workers can benefit from the protection of labour law despite their migratory status. Many studies have however shown that they are generally less likely to report the violation of their labour rights. Does labour law constitute a useful bastion for these workers? Using a methodology involving a field study, this study pursues two objectives. On the empirical level, it allows to shed light on the impact of the singular employment system of these workers on their mobilization of labour law's protections. Such mobilization is neither contingent nor predetermined; it depends on the constraints and on the opportunities arising from the employment system. Our research also reveals that strategies elaborated by actors who are not, from a legal perspective, parties to the employment relationship also have a significant impact on the way these workers take advantage of labour law's resources; such impact largely depends on the power these actors have in the employment system.

Le droit comme rempart utile? L'usage par les travailleurs étrangers temporaires des ressources proposées par le droit du travail

DALIA GESUALDI-FECTEAU*

RÉSUMÉ

L'usage du droit se traduit, dans la réalité sociale, par le recours aux modèles d'action ou de référence que proposent les normes juridiques. Or, le recours au droit intervient dans un contexte local, concret, spécifique et historiquement situé (Ewick et Silbey, 1998). Cet article présente les résultats d'une recherche qui avait pour but de documenter le rapport qu'entretiennent avec le droit du travail certaines catégories de travailleurs étrangers temporaires occupant des emplois qui requièrent un niveau réduit de formation. Sur le plan formel, cet ensemble réglementaire, qui a pour principale fonction la protection des salariés, s'applique intégralement à ces travailleurs, et ce, nonobstant leur statut migratoire. Toutefois, plusieurs travaux démontrent que ces travailleurs sont généralement moins enclins à dénoncer la violation de leurs droits au travail. Le droit du travail constitue-t-il un rempart utile pour ces travailleurs? À l'aide d'une méthodologie impliquant notamment une enquête de terrain, cette étude permet de mettre en lumière l'incidence du système d'emploi singulier dans lequel s'insèrent les travailleurs étrangers temporaires sur leur usage des ressources proposées par le droit du travail. Le recours à ces ressources n'est pas contingent et prédéterminé; il est inextricablement lié aux opportunités et aux contraintes avec lesquelles ces travailleurs composent. Cette recherche révèle également que les stratégies échafaudées par différents acteurs qui ne sont pas, sur le plan juridique, des parties au rapport salarial ont une incidence significative sur l'usage du droit;

* Professeure, Département des sciences juridiques, UQAM.

Les résultats présentés sont tirés de la thèse de doctorat de l'auteure : Dalia Gesualdi-Fecteau, *L'usage par les travailleurs étrangers temporaires des ressources proposées par le droit du travail: une contribution aux études portant sur l'effectivité du droit*, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Montréal, 2015. L'auteure tient à remercier sa directrice de thèse, Guylaine Vallée, professeure, École des relations industrielles, Université de Montréal, ainsi que les deux évaluateurs anonymes pour leurs précieux commentaires.

l'impact de celles-ci dépend largement du pouvoir dont ces acteurs disposent dans le système d'emploi.

MOTS-CLÉS :

Droit du travail, normes minimales d'emploi, travailleurs étrangers temporaires, système d'emploi, effectivité du droit, sociologie du droit.

ABSTRACT

In the social reality, law's mobilization will translate by the resort to the action or reference models put forward by legal standards. Law's mobilization intervenes in a local, concrete, specific and historically situated context (Ewick et Silbey, 1998). This paper presents the results of a research that sought to document the relation between "low-skilled" temporary foreign workers and labour law. Formally, these workers can benefit from the protection of labour law despite their migratory status. Many studies have however shown that they are generally less likely to report the violation of their labour rights. Does labour law constitute a useful bastion for these workers? Using a methodology involving a field study, this study pursues two objectives. On the empirical level, it allows to shed light on the impact of the singular employment system of these workers on their mobilization of labour law's protections. Such mobilization is neither contingent nor predetermined; it depends on the constraints and on the opportunities arising from the employment system. Our research also reveals that strategies elaborated by actors who are not, from a legal perspective, parties to the employment relationship also have a significant impact on the way these workers take advantage of labour law's resources; such impact largely depends on the power these actors have in the employment system.

KEY-WORDS:

Labour Law, minimum employment standards, temporary foreign workers, employment system, law's effectiveness, sociology of law.

SOMMAIRE

Introduction.....	534
I. L'encadrement des flux migratoires par l'entremise des programmes de migration temporaire	536
A. Le Programme des travailleurs étrangers temporaires : genèse et structuration.....	537
B. Statut migratoire et précarité : l'environnement sociojuridique des travailleurs étrangers temporaires.....	539

II.	Le droit et ses destinataires : les contours d'une étude portant sur l'usage du droit	543
A.	Système d'action concret et usage du droit : appréhender le droit comme modèle d'action ou de référence	543
B.	Cartographier l'usage du droit : balises analytiques	546
1.	L'usage par qui et de quoi?	546
2.	La démarche méthodologique adoptée	548
III.	L'usage du droit du travail : un dialogue entre le texte et le contexte	551
A.	Connaissance du droit : l'accès au répertoire des ressources proposées par le droit	552
1.	Information et instructions transmises au Guatemala : <i>l'imprimatur</i> initial de la conditionnalité	552
2.	Accès aux ressources informationnelles en cours d'emploi : incidence de la temporalité et de l'isolement linguistique et géographique	554
B.	Légitimité du droit : l'adhésion aux modèles d'action et de référence proposés par le droit	557
1.	Démarcation entre le temps de travail et le temps de repos : l'interférence de la temporalité et de l'isolement social avec la légitimité du droit	558
2.	La protection de l'emploi et l'interdiction du harcèlement psychologique : démarcation entre la légitimité conférée aux finalités des normes et leur prescription matérielle	562
C.	Mise en œuvre du droit : la mobilisation des normes et des recours	565
1.	Mise en œuvre informelle du droit	565
a.	La mise en œuvre du droit par le dialogue entre les parties au rapport salarial	565
b.	Le recours à un tiers : la mise en œuvre oblique du droit	567
c.	Méthodes alternatives de règlement et de traitement des litiges	569
2.	Mise en œuvre formelle du droit	570
a.	L'effet des contraintes issues du système d'emploi sur la mise en œuvre formelle	571
b.	Les obstacles de nature procédurale : les enjeux relatifs à la preuve et à la procédure devant les instances juridictionnelles	573
	Conclusion — L'usage du droit : dynamiques interactives	577



INTRODUCTION

La force du droit découle de sa capacité à se répercuter sur les comportements ou à marquer les représentations de ses destinataires. Bien que le droit distribue et organise ses pouvoirs d'action et ses voies de règlement, le recours aux modèles d'action et de référence proposés par les normes juridiques intervient à l'intérieur d'un contexte local, concret, spécifique et historiquement situé¹ et découle des « rapports interactifs spécifiques à chaque situation »². Il importe donc de documenter la façon dont les normes juridiques sont vécues et comprises par ses destinataires lorsque ceux-ci, face au droit, « s'engagent, évitent ou résistent »³.

Le droit du travail, en tant qu'ensemble régulateur, a pour principale fonction de pallier, quoiqu'imparfaitement, les désavantages causés par un pouvoir de négociation inégalement réparti entre les parties au rapport salarial. Cet ensemble régulateur concerne à la fois « les phases préparatoires à l'emploi, les multiples péripéties découlant de l'exécution du travail, les obligations inhérentes des parties [et] les effets de la perte d'emploi »⁴. Si toutes les parties au contrat individuel ou collectif de travail peuvent être visées par les prescriptions du droit du travail, ce sont toutefois les salariés, en tant que « groupe social », qui seront visés par la fonction de protection du droit du travail.

Les dispositions du droit du travail parviennent-elles toutefois systématiquement à atteindre leur fonction de protection? En plus des exclusions formellement prévues aux lois du travail, « ces dispositions paraissent particulièrement exposées à l'ignorance, au refus d'application dans un espace privé où s'impose souvent le pouvoir sans partage de l'employeur »⁵. Il est possible de constater un décalage entre le plein effet des potentialités protectrices du droit du travail et le recours qu'en feront ses destinataires.

1. Les auteures Ewick et Silbey estiment que le droit est constitué à l'intérieur de ces paramètres: Patricia Ewick et Susan Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998 à la p 35 [Ewick et Silbey, *The Common Place of Law*].

2. Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin, « Le droit comme activité sociale: pour une approche webérienne des activités juridiques » (1988) 9 *Dr et soc* 165 à la p 181.

3. Patricia Ewick et Susan Silbey, « La construction sociale de la légalité » (2004) 6 *Terrains et travaux* 112 au para 8.

4. Fernand Morin et al, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 à la p 16.

5. Jean Pélessier, Alain Supiot et Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, 20^e éd, Paris, Dalloz, 2000 à la p 38.

Au fil des ans, différentes voix se sont élevées afin de dénoncer les conditions de travail des travailleurs étrangers temporaires occupant des emplois qui requièrent un niveau réduit de formation⁶. Ces travailleurs sont embauchés par l'entremise de différents programmes de migration temporaire (PMT). Outre le fait que la durée du séjour professionnel des travailleurs étrangers temporaires sera limitée et pré-définie, des restrictions à leur mobilité professionnelle sur le marché de l'emploi canadien leur seront également imposées. Plusieurs estiment que ces travailleurs sont vulnérables à l'exploitation et aux mauvais traitements, « généralement en raison de leur situation économique, leur isolement linguistique et leur compréhension limitée de leurs droits »⁷.

Il n'en demeure pas moins que, sur le plan formel, le droit du travail s'applique intégralement aux travailleurs étrangers temporaires; leur statut migratoire ne les prive pas des protections conférées par ce corpus réglementaire. Or, les travailleurs étrangers temporaires y ont-ils recours? Cette question mérite que l'on s'y attarde. De notre point de vue, le recours aux ressources proposées par le droit du travail n'est pas contingent et prédéterminé; il dépend des opportunités et des contraintes qui émergent du contexte. Il importe donc de recenser les effets de ces contraintes et de ces opportunités à l'aide d'une étude à la fois normative et empirique. Une telle analyse s'inscrit au cœur des études portant sur l'effectivité du droit, lesquelles visent à mieux saisir la façon dont le droit se réalise dans les pratiques sociales⁸.

Nous commencerons par une présentation des PMT. Les règles et conditions mises en place par ces programmes ne sont pas sans conséquence sur les conditions de vie et de travail des travailleurs étrangers

6. Voir notamment Michèle Rivet, « Le travailleur étranger au Canada : à l'avant-poste de la précarité? » (1998) 43:4 RD McGill 181; Judy Fudge et Fiona MacPhail, « The Temporary Foreign Worker Program in Canada: Low-Skilled Workers as an Extreme Form of Flexible Labor » (2009) 31:1 Comp Lab L & Pol'y J 5; Janet McLaughlin et Jenna Henneby, « Pathways to Precarity: Structural Vulnerabilities and Lived Consequences for Migrant Farmworkers in Canada » dans Luin Goldring et Patricia Landolt, *Producing and Negotiating Non-Citizenship: Precarious Legal Status in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2013, 175.

7. Bureau du vérificateur général du Canada, « La sélection des travailleurs étrangers en vertu du programme d'immigration » dans *Rapport de la vérificatrice générale à la Chambre des communes*, 2009, ch 2 au para 2.108.

8. Pierre Lascoumes, « Effectivité » dans André J Arnaud et al, dir, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd, Paris, LGDJ, 1993, 177. Cette définition parle de « degré de réalisation du droit ».

temporaires (I). Ensuite, nous examinerons les paramètres conceptuels et méthodologiques de notre recherche (II) et en exposerons les principaux résultats (III).

I. L'ENCADREMENT DES FLUX MIGRATOIRES PAR L'ENTREMISE DES PROGRAMMES DE MIGRATION TEMPORAIRE

Au Canada, la mise sur pied de PMT s'inscrit dans une stratégie plus globale d'encadrement des flux migratoires dont les grandes orientations sont consignées dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Outre le ressortissant étranger ayant obtenu la citoyenneté politique ou le statut de résident permanent, une personne ne peut entrer au Canada pour y travailler que si elle a préalablement obtenu une autorisation en ce sens⁹. L'embauche des travailleurs étrangers temporaires est conditionnelle à ce que l'employeur obtienne une confirmation de l'offre d'emploi, c'est-à-dire une Étude d'impact sur le marché du travail (EIMT) favorable. Pour ce faire, l'employeur doit démontrer que l'exécution de l'emploi par le travailleur étranger est susceptible d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail¹⁰.

Certains travailleurs seront embauchés par l'entremise du Programme des aides familiaux ou du Programme des travailleurs agricoles saisonniers (PTAS). Ces programmes, qui existent depuis 1981 et 1967 respectivement, visent à répondre à des pénuries de main-d'œuvre jugées récurrentes dans certains secteurs. Un grand nombre de travailleurs seront également embauchés par l'entremise du Programme des travailleurs étrangers temporaires (PTET). Nous nous attarderons à la genèse et à la structuration de ce PMT, sur lequel nous nous sommes penchée (A). Une fois que les contours de ce programme auront été présentés, nous nous pencherons sur certains défis auxquels

9. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27, art 8 [LIPR]. Compte tenu de la nature de leurs fonctions, certains travailleurs se voient cependant dispensés de l'obligation d'être titulaires d'un permis de travail. Il s'agit notamment des artistes, des athlètes, du personnel militaire et des étudiants employés sur le campus. *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, arts 186–87 [RIPR]. Par ailleurs, grâce à certains accords bilatéraux ou internationaux et à des ententes de réciprocité, certains ressortissants étrangers correspondent à une catégorie fédérale de personnes dispensées de l'obligation d'obtenir une confirmation de l'offre d'emploi. Il s'agit notamment des boursiers postdoctoraux, des jeunes participants à des programmes d'échanges culturels, etc. RIPR, *ibid*, arts 204–07.

10. *Ibid*, art 203.

font face les travailleurs étrangers temporaires occupant des emplois qui requièrent un niveau réduit de formation, embauchés par l'entremise du PTET (B).

A. Le Programme des travailleurs étrangers temporaires : genèse et structuration

Le PTET fut introduit au moment de l'adoption de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, en 2002. Depuis sa mise en place, l'architecture de ce PMT fut l'objet d'une succession de modifications de nature réglementaire et administrative. Les travailleurs embauchés par l'entremise de ce PMT peuvent séjourner au Canada pour une durée maximale de 24 mois. Depuis 2011, chaque travailleur peut cumuler des permis de séjour, consécutifs ou interrompus, d'une durée maximale de quatre ans. Une période de carence sera ensuite imposée au travailleur, laquelle le privera d'un emploi au Canada pendant une période de quatre ans¹¹.

Les employeurs auront recours au « Volet des professions spécialisées » du PTET lorsqu'ils souhaitent pourvoir un poste qui exige un diplôme d'études universitaires ou collégiales, une formation professionnelle ou une formation d'apprenti. Le « Volet des professions peu spécialisées » du PTET permet de pourvoir des postes n'exigeant qu'un diplôme d'études secondaires ou un maximum de deux ans de formation professionnelle. Finalement, le « Volet agricole » du PTET permet aux employeurs gérant des exploitations agricoles d'embaucher des travailleurs pour des postes qui requièrent plus ou moins de formation.

Le « Volet agricole » complète donc aujourd'hui le PTAS en matière de recrutement de travailleurs agricoles saisonniers. Contrairement au PTET, le PTAS constitue une entente interétatique entre le Canada et certains pays des Antilles ainsi que le Mexique. En vertu de ce programme, les États fournisseurs de main-d'œuvre ont des responsabilités précises, notamment en matière de recrutement des travailleurs. Les employeurs ayant recours au PTET devront, quant à eux, se charger du recrutement des travailleurs et assumer les frais en découlant. Au Québec, les travailleurs recrutés dans le cadre du « Volet agricole » du PTET proviennent principalement du Guatemala.

11. *Ibid*, art 200 (3)(g). Cette restriction n'est pas applicable aux travailleurs mexicains et antillais embauchés par l'entremise du PTAS.

Si les employeurs embauchant des travailleurs agricoles par l'entremise du PTAS peuvent recouvrer une partie du coût du billet d'avion à même le prélèvement de retenues salariales, les employeurs ayant recours au « Volet agricole » ou au « Volet des professions peu spécialisées » du PTET doivent assumer l'entièreté des dépenses liées au déplacement des travailleurs. En matière de logement, l'employeur ayant recours au PTAS doit fournir au travailleur agricole mexicain ou antillais un logement saisonnier gratuit¹². L'employeur embauchant un travailleur par l'entremise du « Volet des professions peu spécialisées » doit aider celui-ci à se trouver un logement convenable. Le « Volet agricole », quant à lui, impose à l'employeur qu'il fournisse au travailleur un logement convenable et abordable sur la ferme ou hors site. Les règles administratives fixées par ce PMT établissent le montant maximal que l'employeur pourra déduire à ce titre¹³.

Si la mise en œuvre des PMT est assurée par le concours de différents acteurs gouvernementaux, le rôle de divers acteurs privés est incontournable. Plusieurs employeurs auront recours aux services d'un intermédiaire qui se chargera, pour leur compte, de la sélection et du recrutement des travailleurs¹⁴. Ainsi, au Québec, il appert que la vaste majorité des employeurs du secteur agricole contracteront avec un organisme de liaison. Ces organismes « organisent et coordonne[nt] tous les aspects [...] liés au recrutement des travailleurs étrangers temporaires »¹⁵, depuis le moment où l'employeur doit remplir sa demande d'EIMT jusqu'à l'arrivée des travailleurs au sein de l'entreprise. Dans le cas du Volet agricole du PTET, ces organismes s'associent, pour ce faire, à des ressources opérant à l'étranger. Au Québec, la vaste majorité des employeurs contractent avec l'organisme de liaison FERME. Au Guatemala, c'est l'intermédiaire de recrutement *Amigo Laboral* qui se

12. Pour une analyse plus détaillée des conditions de logement de cette main-d'œuvre, voir notamment Elsa Galerand et Martin Gallié, « L'obligation de résidence : un dispositif juridique au service d'une forme de travail non libre », en ligne : (2014) 51 *Revue Interventions économiques* 1 <www.interventionseconomiques.revues.org/2203>.

13. Emploi et Développement social Canada, *Volet agricole*, en ligne : <www.edsc.gc.ca/fra/emplois/travailleurs_etrangers/agricole/generale/index.shtml>. Ce montant peut faire l'objet d'une hausse de 1 % applicable le 1^{er} janvier de chaque année.

14. Fay Faraday, *Profiting from the Precarious: How Recruitment Practices Exploit Migrant Workers*, (2014) Metcalf Foundation, en ligne : <www.metcalfoundation.com/publications-resources/view/profitting-from-the-precarious-how-recruitment-practices-exploit-migrant-workers/>.

15. FERME, Profil de l'entreprise, en ligne : <www.fermequebec.com/index.php/notre-organisme/profil>.

charge, pour le compte des employeurs ayant contracté avec FERME, de la sélection et de l'appariement des travailleurs.

En plus des conditions stipulées dans les PMT, les conditions de travail des travailleurs étrangers doivent correspondre aux minima fixés par les lois du travail de chacune des provinces où sont embauchés ces travailleurs. La régulation de la prestation de travail de ces travailleurs est assujettie au « dialogue » entre deux corpus normatifs, soit le droit du travail et le droit de l'immigration. Ces corpus ne disposent pas des mêmes fonctions et ne sont pas conçus et mis en œuvre par les mêmes acteurs. Pour plusieurs, le statut migratoire précaire des travailleurs étrangers temporaires a pour effet de les rendre, à certains égards, plus vulnérables.

B. Statut migratoire et précarité : l'environnement sociojuridique des travailleurs étrangers temporaires

De façon générique, la précarité s'entend comme ce qui « n'offre nulle garantie de durée, de stabilité, qui peut toujours être remis en cause, qui est d'une sécurité douteuse »¹⁶. Du point de vue de la vie sociale, la précarité renvoie à une réalité multidimensionnelle qui peut se définir comme une « situation sociale vécue caractérisée par une insécurité essentielle, à la fois matérielle et existentielle, qui tend à reléguer les sujets aux marges de la société et à les enfermer dans un présent sans avenir »¹⁷. La précarité peut donc représenter un état temporaire ou permanent appliqué à une personne ou à un groupe; elle peut également signifier les effets ou les conséquences de cet état.

La littérature associe le travail précaire à l'instabilité, aux déficits de protection, à l'insécurité et à la vulnérabilité économique et sociale de certains travailleurs¹⁸. La précarité se traduit alors par un fort degré d'incertitude quant à l'emploi occupé ainsi que par un degré négligeable

16. Larousse, 2014, *sub verbo* « précaire ».

17. Noëlle Burgi, « De la précarité de l'emploi à la négation du vivant » (2007) 4 Interrogations 1 à la p 2.

18. Gerry Rodgers et Janine Rodgers, dir, *Precarious Jobs in Labour Market Regulation: The Growth of Atypical Employment in Western Europe*, Genève, OIT, 1989 à la p 5 tel que cité par Bridget Anderson, « Migration, Immigration Controls and the Fashioning of Precarious Workers » (2010) 24:2 Work, Employment and Society 300 à la p 303.

de contrôle sur les conditions de travail¹⁹. La précarité de l'emploi peut contribuer à rendre certains travailleurs plus « vulnérables ». Cette vulnérabilité n'est pas propre à certains groupes ciblés de travailleurs, mais découle plutôt des conséquences de l'insécurité professionnelle, auxquelles s'ajoutent d'autres désavantages liés au statut migratoire, au sexe ou à l'origine ethnique ou nationale²⁰. La précarité résulte donc de l'interaction entre différentes caractéristiques sociales, telles que le genre, l'origine ethnique ou les catégories politiques et légales générées, par exemple, par le droit de l'immigration²¹.

Si le caractère temporaire de l'emploi, en lui-même, peut constituer une source de précarité²², les restrictions à la mobilité professionnelle des travailleurs étrangers temporaires, leur dépendance protéiforme à l'employeur et les conditions dans lesquelles se déroulent leur emploi et leur séjour les rendent plus vulnérables aux abus²³. À l'instar de leur séjour, leur contrat de travail est nécessairement temporaire et à durée déterminée; ces travailleurs ne peuvent donc pas prétendre à la sécurité d'emploi. De plus, compte tenu des règles posées par le droit de l'immigration, ces travailleurs voient leur mobilité professionnelle contrainte. En effet, ils devront impérativement être embauchés par un employeur ayant obtenu un EIMT favorable et obtenir des autorités gouvernementales canadiennes l'autorisation d'occuper un emploi au Canada. Leur permis de travail est d'ailleurs lié à cet employeur. L'emploi de ces travailleurs est donc sujet à un important coefficient de conditionnalité.

19. Gerry Rodgers, « Precarious Work in Western Europe: The State of the Debate » dans G Rodgers et J Rodgers, *supra* note 18, 1.

20. Commission du droit de l'Ontario, *Travailleurs vulnérables et travail précaire*, Rapport final, Toronto, 2012.

21. Leah F Vosko, « Precarious Employment: Towards an Improved Understanding of Labour Market Insecurity » dans Leah F Vosko, dir, *Precarious Employment: Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 3 à la p 10 [Vosko, « Precarious Employment »]. Voir également l'excellent texte de Leah F Vosko, « Out of the Shadows? The Non-Binding Multilateral Framework on Migration (2006) and Prospects for Using International Labour Regulation to Forge Global Labour Market Membership » dans Guy Davidov et Brian Langille, dir, *The Idea of Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 365 à la p 365.

22. Sur cette question, voir notamment Leah F Vosko, Nancy Zukewich et Cynthia Cranford, « Le travail précaire: une nouvelle typologie de l'emploi » (2003) *Perspective* 40, *Statistique Canada* – n° 75-011-XPf; Vosko, « Precarious Employment », *supra* note 21 à la p 10.

23. Nous empruntons cette synthèse à Tanya Basok, Danièle Bélanger et Eloy Rivas, « Reproducing Deportability: Migrant Agricultural Workers in South-Western Ontario » (2014) 40:9 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 1394.

Il importe également de signaler que les travailleurs étrangers temporaires occupant des emplois qui requièrent un niveau réduit de formation ne sont pas autorisés à migrer avec leur famille. Contrairement aux salariés qui doivent vaquer à des obligations personnelles ou familiales, l'impossibilité de bénéficier de la réunification familiale rend donc ces travailleurs plus « disponibles » et généralement plus enclins à travailler de longues heures²⁴. De plus, le fait que ceux-ci occupent un logement fourni par l'employeur peut avoir pour effet d'augmenter le degré de contrôle exercé par celui-ci sur les travailleurs, et ce, à l'extérieur des périodes de disponibilité formelle des travailleurs²⁵. La situation des travailleurs agricoles, en ce sens, est toute singulière : les fermes sont généralement éloignées des centres urbains et les travailleurs se retrouvent, *de facto*, en situation d'isolement géographique.

Contrairement aux candidats à l'immigration permanente, les travailleurs étrangers temporaires ne sont généralement pas tenus de remplir les critères de sélection en ce qui a trait à la connaissance d'une langue officielle²⁶. Incidemment, en sus de l'isolement géographique avec lequel ces travailleurs composent, des barrières de nature linguistique peuvent également s'ériger entre ceux-ci et la communauté d'accueil. C'est notamment le cas des travailleurs agricoles étrangers, lesquels proviennent généralement du Mexique ou du Guatemala et ne parlent que l'espagnol. Ces travailleurs peuvent donc être privés de liens communautaires et peuvent difficilement espérer accéder à une forme de « membership social »²⁷. Cet isolement linguistique et géographique peut être constitutif d'un isolement social, lequel sera susceptible de contribuer à la marginalisation de ces travailleurs dans leur

24. Sur cette question, voir notamment Kerry L. Preibisch, « Local Produce, Foreign Labor: Labor Mobility Programs and Global Trade Competitiveness in Canada » (2007) 72:3 *Rural Sociology* 418; Kerry Preibisch et Leigh Binford, « Interrogating Racialized Global Labour Supply: An Exploration of the Racial/National Replacement of Foreign Agricultural Workers in Canada » (2007) 44:1 *Revue canadienne de sociologie* 5; Tanya Basok, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Montréal, McGill-Queens University Press, 2002. À l'instar de tous les travailleurs, les travailleurs migrants peuvent toutefois refuser de travailler après un certain nombre d'heures effectuées quotidiennement ou hebdomadairement : *Loi sur les normes du travail*, RLRQ c N.1-1, art 59.01.1 [LNT].

25. McLaughlin et Henneby, *supra* note 6 à la p 175.

26. *Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et l'immigration*, Chambre des communes, 40^e lég., 2^e sess, mai 2009 à la p 5.

27. Kerry L. Preibisch, « Migrant Agricultural Workers and Process of Social Inclusion in Rural Canada: Encuentros and Desencuentros » (2004) 29:57/58 *Revue canadienne des études latino-américaines et caraïbes* 203.

communauté d'accueil²⁸. Il n'en demeure pas moins que les travailleurs entretiennent, entre eux, des rapports relativement étroits et ceux-ci échangeront sur leurs expériences respectives. Les travailleurs sont susceptibles d'intérioriser les différentes expériences auxquelles leurs collègues, avec lesquels ils partagent une réalité similaire, ont été confrontés²⁹. Si l'appréhension de l'expérience collective est pondérée par l'expérience individuelle³⁰, il importe de ne pas négliger l'incidence de ce « vécu collectif ».

Du point de vue de leurs conditions de travail, ces travailleurs sont généralement confinés à des emplois rémunérés au salaire minimum dans des secteurs d'activité ou des types d'emploi présentant un coefficient de pénibilité plus important³¹. De plus, l'asymétrie entre « l'offre et la demande » aura pour conséquence que la négociation de leurs conditions de travail, le choix de leur lieu de travail ainsi que le profil de leur employeur leur échapperont³². Les travailleurs n'auront donc, généralement, pas d'autres choix que d'adhérer aux conditions qui leur sont proposées.

L'insécurité de nature multifactorielle avec laquelle ces travailleurs composent peut certainement avoir pour effet de les dissuader d'exercer leurs droits³³. Les travailleurs étrangers temporaires sont des destinataires de la fonction de protection du droit du travail. Or, l'accessibilité formelle des protections prévues aux normes minimales d'emploi, lesquelles s'imposent aux parties à la convention individuelle ou collective de travail, n'est pas restreinte par le statut migratoire des salariés. Or, ces travailleurs ont-ils recours aux modèles d'action et de référence proposés par les normes minimales d'emploi? Quelle est l'incidence des différentes contraintes avec lesquelles ces travailleurs composent sur leur usage du droit? La saisie de l'effet pratique de ces

28. Sur cette question, voir notamment Danièle Bélanger et Guillermo Candiz, « Essentiels, fiabiles et invisibles : les travailleurs agricoles migrants latino-américains vus par la population locale » (2014) 46:1 Études ethniques au Canada 45.

29. Pierre Bourdieu, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Paris, Seuil, 2000 aux pp 271, 282.

30. Michel Crozier et Erhard Friedberg, *L'acteur et le système : les contraintes de l'action collective*, Paris, Seuil, 1977 à la p 326.

31. Judy Fudge, « Precarious Migrant Status and Precarious Employment: The Paradox of International Rights for Migrant Workers » (2012) 34:1 Comp Lab L & Pol'y J 95.

32. Kerry Preibisch et Jenna Hennebray, « Buy Local, Hire Global: Temporary Migration in Canadian Agriculture » dans Patti Tamara Lenard et Christine Straehle, *Legislated Inequality: Temporary Labour Migration in Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2012, 48 à la p 55.

33. Commission du droit de l'Ontario, *supra* note 20 à la p 29.

contraintes sur le cadre dans lequel se déploie l'usage du droit milite en faveur d'une analyse de nature empirique. Nous placerons ce groupe de destinataires au cœur de notre analyse. Pour mieux comprendre notre démarche, la présentation des paramètres de notre recherche s'impose.

II. LE DROIT ET SES DESTINATAIRES : LES CONTOURS D'UNE ÉTUDE PORTANT SUR L'USAGE DU DROIT

L'usage du droit se traduit, dans la réalité sociale, par le recours à ses modèles d'action ou de référence. Or, l'usage du droit ne découle pas d'une obéissance aveugle aux normes juridiques, mais plutôt « de la volonté de gagner ou de ne pas perdre dans un jeu déjà organisé »³⁴. L'usage du droit ne résulte pas de l'application systématique et mécanique de ses prescriptions pas plus que des effets d'un habitus sur-déterminant. Le rapport que les destinataires entretiennent avec le droit est toujours un rapport d'appropriation et de redéfinition qui n'est toutefois pas indifférent aux « irritants » propres au contexte³⁵. Il importe donc de définir un cadre conceptuel (A) et méthodologique (B), qui permet de comprendre les « modes de réception du droit dans la sphère sociale »³⁶ et qui confèrera une crédibilité du point de vue des destinataires du droit.

A. Système d'action concret et usage du droit : appréhender le droit comme modèle d'action ou de référence

L'évaluation de l'usage du droit impose que l'on s'intéresse à la façon dont ses destinataires naviguent parmi ses prescriptions en cartographiant « les stratégies individuelles et collectives [qui] permettent de dégager des modèles d'usages sociaux du droit »³⁷. Les stratégies

34. Michel Crozier, « Le problème de la régulation dans les sociétés complexes modernes » dans François Chazel et Jacques Commaille, dir, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, 131 à la p 132.

35. Pierre Noreau, « Comment la législation est-elle possible? Objectivation et subjectivation du lien social » (2001) 47 RD McGill 195 à la p 215.

36. Antoine Jammaud et Evelyne Serverin, « Évaluer le droit » (1992) 34 D Chron 263 à la p 267.

37. François Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit » dans Danièle Lochak, dir, *Les usages sociaux du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, 126 à la p 143.

résultent des « ressources et des capacités matérielles, affectives, cognitives et relationnelles »³⁸ des destinataires. Dans la plupart des cas, ceux-ci opéreront une médiation entre la situation à laquelle ils sont confrontés et la règle de droit, à l'issue de laquelle médiation ils endosseront ou rejetteront le modèle de référence ou d'action proposé par la règle.

S'il convient de s'attarder à la façon dont les individus atteignent leurs objectifs, il importe de ne pas se limiter à une telle conception instrumentale de la rationalité : les individus ne sont pas des « atomes suspendus dans le vide social »³⁹. Une approche plus holistique s'impose : les individus composent, de façon plus ou moins consciente, avec les contraintes et les opportunités que leur propose le contexte⁴⁰.

En appréciant le droit en qualité de « système de potentialités »⁴¹, l'incidence d'un certain contexte « tourmenté »⁴² aura vraisemblablement des conséquences sur l'usage du droit. L'étude de l'usage du droit que nous proposons ne suggère pas qu'un délaissement de la norme juridique soit causé par « la passivité, l'incapacité ou la domination de ses destinataires »⁴³. Si l'étude de l'usage du droit vise à rendre compte du cadre dans lequel se déploie le libre arbitre de ses destinataires, il importe de prendre en compte le fait que ceux-ci « subissent » parfois certaines contraintes, lesquelles agissent de façon incidente et sans que le destinataire en ait parfaitement conscience. Il importe donc de circonscrire un groupe de destinataires « placés dans des conditions semblables et soumis à des conditionnements semblables [et qui] ont toutes les chances d'avoir des dispositions et des intérêts semblables, donc de produire des pratiques et des prises de position semblables »⁴⁴.

Puisque l'analyse stratégique propose des outils afin de saisir les schémas d'action intervenant dans une organisation, nous estimons que ce cadre analytique se prête à l'étude de l'usage social du droit.

38. Crozier et Friedberg, *supra* note 30 à la p 470.

39. Raymond Boudon, *La rationalité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2012 à la p 12.

40. Crozier et Friedberg, *supra* note 30 à la p 46.

41. Lascoumes et Serverin, *supra* note 2 à la p 174.

42. Nous empruntons ce terme à Philippe Auvergnon, « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit » dans Philippe Auvergnon, dir, *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions?*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2008, 9 à la p 13.

43. Philippe Warin, *Le non-recours : définition et typologies*, Document de travail 1, Grenoble, Observatoire des non-recours aux droits et services, 2010 à la p 7.

44. Pierre Bourdieu, *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Seuil, 2001 à la p 296.

Cette posture analytique, élaborée par les sociologues de l'organisation Crozier et Friedberg, propose de rompre avec les présupposés déterministes liés à la nature humaine. L'usage du droit sera donc inextricablement lié au système d'action concret dans lequel s'insèrent ses destinataires. Le système d'action concret est « un ensemble humain structuré qui coordonne les actions de ses participants par des mécanismes de jeux relativement stables et qui maintient sa structure, c'est-à-dire la stabilité de ses jeux et les rapports entre ceux-ci, par des mécanismes de régulation qui constituent d'autres jeux »⁴⁵. Les mécanismes de jeux régulant le système d'action concret résultent des normes juridiques régulant le système d'action concret ainsi que des stratégies et des schémas d'action qu'adoptent les acteurs interagissant dans le système d'action concret. Un individu, compte tenu de la pluralité de ses foyers d'action, s'insérera dans différents systèmes d'action concrets.

Le cadre d'analyse proposé permet de rendre compte de l'utilisation du droit par ses destinataires en évitant l'écueil d'une approche trop utilitariste du droit ou qui postulerait l'existence de destinataires parfaitement rationnels.

Le jugement subjectif de l'observateur doit être écarté, car une stratégie même apparemment irrationnelle ne peut trouver son explication « que dans une analyse plus serrée de la situation ou des situations à partir desquelles on peut définir ces rationalités »⁴⁶.

L'étude de l'usage du droit ne peut toutefois se réduire à l'analyse de sa mise en œuvre. L'appréhension de l'usage du droit se décline en forme de triptyque⁴⁷. L'usage du droit impose que l'on s'intéresse à la **connaissance** dont la norme juridique fait l'objet; il s'agit de saisir le cadre dans lequel se déploie sa « pris[e] en compte »⁴⁸ par ses destinataires. Dans un deuxième temps, il faut s'intéresser aux « facteurs qui encouragent ou inhibent »⁴⁹ le recours au droit; on s'attarde alors à la **légitimité** dont dispose le modèle de référence ou d'action proposé

45. Crozier et Friedberg, *supra* note 30 à la p 286.

46. *Ibid* à la p 475.

47. Cette description est empruntée à l'analyse dynamique du non-recours aux prestations sociales présentée par Warin, *supra* note 43 à la p 6. Comme l'auteur le rappelle, il s'inspire largement des travaux de Win Van Oorschot. Voir notamment Win Van Oorschot, « Non Take-Up of Social Security Benefits in Europe » (1991) 1:1 Journal of European Social Policy 15.

48. Antoine Jammaud, « La règle de droit comme modèle » (1990) D Chron 199 à la p 207.

49. Warin, *supra* note 43 à la p 6.

par la norme étudiée. Finalement, le cadre dans lequel la **mise en œuvre** formelle et informelle intervient doit également être examiné. La démarcation entre la mise en œuvre formelle et informelle du droit tient aux méthodes et au cadre dans lesquels se déploie son invocation. Si l'analyse de la mise en œuvre formelle du droit impose que l'on s'intéresse aux stratégies et aux schémas d'action des agents chargés de l'application des normes étudiées, la mise en œuvre informelle, quant à elle, permet de rendre compte de la façon dont ces normes sont mobilisées lors d'interactions intervenant dans l'environnement communautaire, professionnel, familial ou scolaire de ses destinataires⁵⁰.

Si l'on s'intéresse à l'usage du droit du travail par les destinataires de sa fonction de protection, il faudra se pencher sur le système d'emploi dans lequel ceux-ci s'insèrent, c'est-à-dire, les mécanismes de jeux professionnels et exoprofessionnels qui interviennent, depuis la formation jusqu'à la terminaison du rapport salarial. Par conséquent, il convient de présenter le périmètre de notre démonstration ainsi que les outils auxquels nous avons eu recours pour y parvenir.

B. Cartographier l'usage du droit : balises analytiques

S'il est indispensable de présenter la posture théorique choisie, la présentation du cadre opératoire et méthodologique permet de spécifier quel sera l'objet précis de la démonstration ainsi que les paramètres qui guident celle-ci. L'énoncé des stratégies de vérification permet de répertorier les ressources employées pour circonscrire les interrogations soulevées par la recherche. Il importe donc d'abord de préciser les paramètres de la présente étude (1) ainsi que la démarche méthodologique adoptée (2).

1. L'usage par qui et de quoi?

Les travailleurs étrangers temporaires qui occupent des emplois qui requièrent un niveau réduit de formation sont embauchés par l'entremise de différents PMT et occupent des emplois dans une pluralité de secteurs d'activité. Nous avons fait le choix de nous intéresser aux travailleurs agricoles guatémaltèques embauchés dans le cadre du Volet agricole du PTET. Cette décision se justifie par le fait que ce programme,

50. Cette question est posée par Ewick et Silbey, *The Common Place of Law*, *supra* note 1 à la p 20.

introduit plus récemment, ne constitue pas une entente interétatique, et ce, contrairement au PTAS. Il fait donc intervenir, à l'étranger comme au Québec, une pluralité d'acteurs privés. De plus, en 2013, 97 % des travailleurs agricoles étrangers embauchés par l'entremise du Volet agricole du PTET étaient d'origine guatémaltèque et ceux-ci représentaient 50 % de l'ensemble de la main-d'œuvre agricole étrangère du Québec⁵¹.

Compte tenu de la diversité des types d'entreprises composant ce secteur⁵², il convient de souligner que nous nous sommes penchés sur les travailleurs embauchés par des entreprises horticoles, c'est-à-dire des entreprises maraîchères et serricoles. D'une part, ce choix s'explique par le fait que ce sont dans ces entreprises que l'on retrouve la plus forte proportion de travailleurs salariés agricoles, c'est-à-dire embauchés à l'extérieur du giron familial⁵³. D'autre part, nous voulions conduire notre étude dans un sous-secteur d'activités dans lequel on retrouvait des entreprises syndiquées afin de saisir le rôle de l'acteur syndical auprès de cette main-d'œuvre. Or, dans le secteur agricole, les travailleurs syndiqués se retrouvent largement dans le secteur serricole⁵⁴.

Par ailleurs, notre recherche porte sur l'usage des modèles de référence ou d'action proposés par la *Loi sur les normes du travail (LNT)*. Il est utile de rappeler que la *LNT*, entrée en vigueur le 16 avril 1980, prévoit des minima d'ordre public auxquels ne peuvent déroger les parties à une convention individuelle ou collective de travail. Or, il ne s'agissait pas de procéder à l'analyse de la façon dont les travailleurs, en tant que destinataires de la fonction de protection du droit du travail, saisissent le contenu technique de la norme juridique. La *LNT* prévoit quatre « bouquets » normatifs; il s'agit donc des normes

51. FERME, *Rapport annuel d'activités 2013*, Montréal, FERME, 2013 à la p 2.

52. Pour une analyse détaillée des types d'entreprises agricoles que l'on retrouve au Québec, voir Statistique Canada, *Le Québec compte plus du tiers des vaches laitières*, Recensement de l'agriculture de 2011, en ligne : <www.statcan.gc.ca/pub/95-640-x/2011001/p1/prov/prov-24-fra.htm>.

53. AGRICarières (Comité sectoriel de main-d'œuvre de la production agricole), *Étude sur les conditions de travail en production maraîchère (légumes de plein champ)*, Rapport des groupes de discussion, 2006 à la p 5.

54. Cette réalité s'explique par le fait que le *Code du travail* prévoit un régime de rapports collectifs particulier pour les travailleurs agricoles engagés par une exploitation agricole qui n'embauche pas ordinairement et continuellement au moins trois employés. Si les conditions climatiques du Québec rendent peu probable l'embauche de travailleurs agricoles sur une base continue dans les entreprises maraîchères, les serres poursuivent généralement leurs activités tout au long de l'année : *Code du travail*, RLRQ c C-27, art 111.27 et s [C].

afférentes à la rémunération, des dispositions portant sur la démarcation entre le temps de travail et le temps de repos, des prescriptions visant à conférer aux salariés le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique et, finalement, des recours assurant aux salariés une certaine protection d'emploi. Ce sera le recours à ces bouquets, en tant qu'ensemble de normes qui tendent vers la réalisation de certaines finalités précises, qui sera étudié.

Le droit du travail est composé d'un « entrelacs de règles substantielles et de normes procédurales »⁵⁵, et certains acteurs ont pour fonction la mise en œuvre de ces minima normatifs. Que ce soit pour contester son congédiement, pour se plaindre de harcèlement psychologique ou pour réclamer du salaire impayé, le salarié syndiqué s'adresse généralement à son association accréditée. Les salariés non syndiqués ainsi que certains salariés syndiqués qui, dans certaines circonstances, ne peuvent bénéficier de la procédure de grief prévue à la convention collective peuvent interpeller la Commission des normes du travail (CNT). Suivant la nature de la plainte déposée par le salarié, la CNT dispose des pouvoirs d'enquêter⁵⁶, de poursuivre l'employeur devant le tribunal judiciaire⁵⁷ et de fournir les services d'un avocat à un salarié qui poursuit un employeur en matière de harcèlement ou de protection de l'emploi⁵⁸. Nous nous sommes donc intéressés aux stratégies et schémas d'action mis de l'avant par les acteurs chargés de la mise en œuvre formelle des normes et recours étudiés.

2. La démarche méthodologique adoptée

Le cadre épistémologique en vertu duquel l'observateur cherche à comprendre l'articulation entre le droit et les activités sociales oppose souvent la méthode quantitative, laquelle prend appui sur des outils d'enquête comme les questionnaires ou l'exploitation de données statistiques issues de l'activité judiciaire, à l'enquête qualitative, laquelle procède généralement par entretiens ou observations⁵⁹. Compte tenu de l'objet de notre recherche, nous avons estimé que l'approche méthodologique qualitative était la plus appropriée. Les types de

55. Jeammaud, *supra* note 48 à la p 205.

56. *LNT*, *supra* note 24, arts 103–10 et 123.8–123.12.

57. *Ibid*, art 39, para 8, arts 111–13 et 139–47.

58. *Ibid*, arts 123.5, 123.13 et 126.1.

59. Nous résumons ici la pensée des auteurs Lascoumes et Serverin concernant les traditions méthodologiques de la sociologie: Lascoumes et Serverin, *supra* note 2.

données correspondant aux objectifs de cette recherche ont entraîné le recours à deux méthodes principales : l'analyse de données documentaires et l'entretien semi-dirigé. La collecte des données se déroula en 2012 et 2013.

Les sources documentaires consultées comprennent des documents accessibles au public, ainsi que de l'information provenant de certaines archives dont l'accès a été rendu possible grâce à la collaboration de leurs dépositaires. Deux types de documents publics se sont avérés pertinents pour cette recherche, soit la jurisprudence et les conventions collectives concernant des unités d'accréditation dans lesquelles on retrouvait des travailleurs agricoles étrangers⁶⁰. Outre ces documents, la CNT accepta de collaborer à notre recherche en nous permettant d'accéder aux dossiers de plaintes et d'interventions impliquant des travailleurs agricoles guatémaltèques. Nous avons donc consulté 149 dossiers traités par la CNT.

Nous avons également procédé à 36 entretiens semi-dirigés auprès de 49 répondants; ces répondants représentent différentes catégories d'acteurs qui interviennent, directement ou de façon interférentielle, dans le système d'emploi étudié. Le prochain tableau les présente et indique le nombre de répondants et d'entretiens réalisés; les abréviations auxquelles nous aurons recours sont également mentionnées.

Organisme/Agence/Répondant	Abréviation
Emploi et Développement social Canada (2 répondants, 1 entretien)	ESDC
Ministère de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion (2 répondants, 1 entretien)	MIDI
Centre d'emploi agricole de l'Union des producteurs agricoles (1 répondant, 1 entretien)	CEA-UPA
AIME (1 répondant, 1 entretien)	AIME
ACADEC (2 répondants, 1 entretien)	ACADEC
<i>Amigo Laboral</i> (1 répondant, 1 entretien)	AL

60. Le répertoire de la jurisprudence traitant des travailleurs agricoles étrangers a été consulté grâce au moteur de recherche en ligne de la Société québécoise d'information juridique, AZIMUT. Nous avons effectué une recherche par mots-clés en septembre 2012 dans la banque de données « Juridictions en relations de travail ». Lors de l'opération de répertoriage des conventions collectives, toutes celles expirées avant le 1^{er} janvier 2008 ont été éliminées. Les conventions collectives expirant entre le 1^{er} janvier 2008 et le 1^{er} septembre 2012 ont été examinées pour vérifier si elles avaient été remplacées par une nouvelle convention collective ou si le certificat d'accréditation n'avait pas été révoqué.

Organisme/Agence/Répondant	Abréviation
Organisation internationale des migrations (2 répondants, 1 entretien)	OIM
Centre d'appui aux travailleurs agricoles (1 répondant, 1 entretien)	CATA
Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 (3 répondants, 3 entretiens)	TUAC
Commission des normes du travail (5 répondants, 5 entretiens)	CNT
Consulat général du Guatemala au Canada (1 répondant, 1 entretien)	Consulat
Conseil d'attention aux migrants guatémaltèques (1 répondant, 1 entretien)	COMAMIGUA
Ministère du Travail du Guatemala (2 répondants, 2 entretiens)	MTRAV-GT
Ministère des Relations extérieures du Guatemala (1 répondant, 1 entretien)	RREE-GT
Comité sectoriel de la main-d'œuvre de la production agricole AGRICarières (1 répondant, 1 entretien)	AGRICarières
Travailleurs non syndiqués (groupe de discussion) (4 répondants, 1 entretien)	TRAV-GROUPE-NON-SYND
Travailleurs non syndiqués (individuel) (4 répondants, 4 entretiens)	TRAV-IND-NON-SYND
Travailleurs syndiqués (groupe de discussion) (4 répondants, 1 entretien)	TRAV-GROUPE-SYND
Travailleurs syndiqués (individuel) (4 répondants, 4 entretiens)	TRAV-IND-SYND
Travailleurs issus de la main-d'œuvre locale (groupe de discussion) (4 répondants, 1 entretien)	MO-locale
Employeurs (3 répondants, 3 entretiens)	EMPLOYEUR

Il est généralement admis que l'analyse des données qualitatives comprend trois étapes, soit la réduction des données, le condensé de celles-ci et leur présentation⁶¹. Que ce soit pour les entretiens ou la collecte des sources documentaires, nous avons procédé de la même façon⁶²: après avoir réalisé un entretien ou effectué l'analyse d'une source documentaire, nous procédions à un condensé des données. Cette procédure évolutive a supposé que, pour chaque source de données, des liens s'établissent entre les résultats obtenus et l'objet de

61. Matthew B Miles et Michael Huberman, *Analyse des données qualitatives*, 2^e éd, traduit par Martine Hlady Rispal, Bruxelles, de Boeck, 2003.

62. L'utilité de la méthode que nous avons employée est expliquée par Mireille Blais et Stéphane Martineau, «L'analyse inductive générale: description d'une démarche visant à donner un sens à des données brutes» (2006) 26:2 *Recherches qualitatives* 1 à la p 4.

recherche, ce qui a notamment permis d'ajuster le canevas d'entretien au cours de la collecte de données. C'est donc à l'aide de ce processus que nous avons pu concevoir un cadre référentiel à partir des nouvelles catégories, lequel portait autant sur le système d'emploi que sur les contraintes et opportunités s'en dégageant. Cette méthode nous a également permis de déterminer le moment où la saturation avait été atteinte.

Les deux formes d'analyse de contenu retenues par Blanchet et Gotman⁶³ ont donc été utilisées, soit l'analyse par entretien et l'analyse thématique. En effet, à l'occasion de chaque entretien, est ressortie la « logique du monde référentiel décrit » par rapport à la problématique de recherche. L'analyse a également donné lieu à un découpage transversal des différentes sources de données pour favoriser la compréhension de l'objet de recherche.

En sus du caractère temporaire et conditionnel du séjour professionnel des travailleurs embauchés par l'entremise du programme étudié, leur isolement linguistique et géographique et l'appropriation individuelle de l'expérience collective seront également susceptibles d'encourager ou d'inhiber, selon les circonstances, l'usage des normes et recours étudiés. Comme nous le verrons, ces contraintes et opportunités ont une incidence sur les stratégies des travailleurs, mais elles se répercutent également sur les schémas d'action des différents acteurs intervenant auprès de ceux-ci.

III. L'USAGE DU DROIT DU TRAVAIL : UN DIALOGUE ENTRE LE TEXTE ET LE CONTEXTE

Le droit constitue un « stock » de ressources disponibles. Ses modèles d'action ou de référence ne surdétermineront pas strictement et systématiquement le comportement de ses destinataires. La « pratique » qui caractérise la présente étude cherche à éviter l'appréhension décontextualisée des jeux afférents au recours au droit⁶⁴.

L'étude de l'usage du droit soulève différentes interrogations. Outre l'incidence des contraintes et des opportunités sur l'usage du droit,

63. Alain Blanchet et Anne Gotman, *L'enquête et ses méthodes : l'entretien*, Paris, Nathan, 1992 à la p 94.

64. Crozier et Friedberg, *supra* note 30 à la p 451.

est-ce que les stratégies et pratiques des acteurs intervenant dans le système d'emploi étudié influent sur le recours aux protections prévues à la LNT? Les objectifs que poursuivent les travailleurs agricoles guatémaltèques peuvent-ils se retrouver en conflit avec les modèles de référence ou d'action proposés par le droit? Nous envisagerons ces interrogations à l'aune de nos résultats de recherche; nous les présenterons en fonction des trois unités d'analyse de l'usage du droit, soit la connaissance (A), la légitimité (B) et la mise en œuvre (C).

A. Connaissance du droit: l'accès au répertoire des ressources proposées par le droit

Le recours aux modèles d'action ou de référence proposés par le droit a pour condition préalable que ses destinataires aient conscience des potentialités que proposent les normes juridiques. Il importe donc de rendre compte du cadre dans lequel est susceptible d'intervenir la connaissance des ressources proposées par la LNT. Pour ce faire, nous envisagerons les mécanismes et outils informationnels élaborés par différents acteurs ainsi que la nature de l'information transmise aux travailleurs agricoles guatémaltèques, que ce soit avant leur départ pour le Québec (1) ou en cours d'emploi (2).

1. *Information et instructions transmises au Guatemala: l'imprimatur initial de la conditionnalité*

Notre recherche révèle que les travailleurs sélectionnés et appariés à un employeur seront conviés, avant leur départ, à une « séance d'information »⁶⁵, laquelle sera offerte, au Guatemala, par l'intermédiaire de recrutement *Amigo Laboral*. Plusieurs renseignements d'intérêt général sont alors transmis aux travailleurs. Sont notamment présentées les règles des transporteurs aériens afférentes au contenu des bagages, les réalités climatiques canadiennes ainsi que les méthodes de transfert de fonds du Canada vers le Guatemala⁶⁶.

En sus des renseignements généraux sur les conditions salariales des travailleurs, cette séance d'information portera sur les normes de comportement qu'ils « devraient adopter » afin d'éviter « d'être exclus

65. AL, à la p 8.

66. *Ibid.*

du programme»⁶⁷. Ainsi, si les travailleurs souhaitent que leur contrat de travail soit renouvelé, ceux-ci doivent « bien se comporter, ne pas boire [d'alcool], répondre le mieux possible aux exigences de l'employeur et ne pas inviter de femmes à la *casa* »⁶⁸.

Dans quelle mesure le discours de l'intermédiaire de recrutement modélise-t-il la conscience des travailleurs? L'importance que revêt la nature de l'information transmise par *Amigo Laboral* est inextricablement liée aux représentations que se font les travailleurs du rôle assumé par cet acteur. Si un travailleur affirma que c'est *Amigo Laboral* qui « donne le travail au Québec »⁶⁹, un autre confia être très reconnaissant envers cet acteur qui lui « permet d'améliorer [sa] situation économique »⁷⁰. Or, en insistant auprès des travailleurs sur les normes de comportement plutôt que sur les droits et recours prévus aux lois du travail, *Amigo Laboral* occulte le discours sur les droits et confirme aux travailleurs que leur emploi et leur « place au sein du programme » dépendent de l'employeur.

Il importe également de signaler qu'*Amigo Laboral* ne transmet aucune information quant au soutien institutionnel qu'un organisme comme la CNT est susceptible de leur proposer. Compte tenu du fait que ces travailleurs ne disposent pas de la citoyenneté politique canadienne et qu'ils ne seront au Québec que de façon temporaire, *Amigo Laboral* suggère plutôt aux travailleurs de se référer au consulat du Guatemala à Montréal. Or, cet acteur ne dispose pas du mandat d'assurer la mise en œuvre des normes et recours prévus à la *LNT*, mais plutôt de veiller, de façon très générale, aux intérêts de ses ressortissants⁷¹.

Or, qu'en est-il dans les faits? Les travailleurs, une fois au Québec, se tournent-ils exclusivement vers le consulat pour obtenir des renseignements sur leurs droits au travail? Si le consulat constitue indéniablement un acteur-clé, il semble qu'au cours de leur séjour professionnel, les travailleurs agricoles guatémaltèques aient accès à des renseignements émanant d'une multitude de sources.

67. *Ibid*, à la p 9.

68. TRAV-IND-NON-SYND-1, à la p 3 [notre traduction].

69. TRAV-IND-SYND-1, à la p 13 [notre traduction].

70. TRAV-IND-SYND-2, à la p 13 [notre traduction].

71. Cet élément fut d'ailleurs évoqué par le répondant CATA, à la p 7.

2. Accès aux ressources informationnelles en cours d'emploi : incidence de la temporalité et de l'isolement linguistique et géographique

L'information à laquelle les travailleurs ont accès durant leur séjour professionnel s'échange au sein d'un réseau informationnel auquel contribue une pluralité d'acteurs. Si la mise en place de ce réseau résulte du caractère temporaire du séjour des travailleurs, l'isolement social de ces derniers favorise son maintien. Certains acteurs intervenant dans ce réseau ont recours à des stratégies qui peuvent être qualifiées d'atypiques.

Il importe de souligner que le législateur conféra explicitement à la CNT le mandat d'informer et de renseigner les salariés et les employeurs sur leurs droits et leurs obligations prévus à la LNT⁷². À la suite d'une intervention de prévention et de surveillance de grande envergure que l'organisme a menée de 2009 à 2012 auprès des travailleurs étrangers et de leurs employeurs⁷³, la CNT décida de concevoir différents outils didactiques s'adressant directement aux travailleurs agricoles étrangers. Une brochure en langue espagnole et adaptée aux réalités professionnelles des travailleurs étrangers temporaires a été conçue et distribuée à partir de 2009⁷⁴.

En plus de la brochure, un DVD fut produit conjointement par la CNT, la Commission de la santé et de la sécurité au travail et la Commission des droits de la personne et de la jeunesse. Cet outil d'éducation aux droits est spécifiquement destiné aux travailleurs agricoles étrangers et a été transmis à tous les employeurs embauchant des travailleurs étrangers afin de favoriser son utilisation en début de saison⁷⁵. Ces organismes préconisèrent la conception d'un outil informationnel visuel étant donné le constat, relativement généralisé, indiquant que la documentation écrite ne constituait pas le meilleur outil

72. LNT, *supra* note 24, art 5.

73. Pour une analyse détaillée de cette intervention, voir notamment Dalia Gesualdi-Fecteau, « Les droits au travail des travailleurs étrangers temporaires "peu spécialisés" : (petit) voyage à l'interface du droit du travail et du droit de l'immigration » dans *Redéfinir la gouvernance publique*. Actes de la XX^e Conférence des juristes de l'État, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 219.

74. CNT-1, à la p 3. Cette brochure peut être consultée sur le site Web de la CNT : Commission des normes du travail, *Trabajadores extranjeros temporales*, en ligne : <www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/publications/c_0267e.pdf>.

75. *Ibid* à la p 5. La vidéo devrait également être accessible sur le site Web des trois organismes.

didactique⁷⁶. Il semble toutefois que cet outil soit somme toute peu populaire; les travailleurs estiment même l'exercice du visionnement inutile, car personne ne se rend disponible afin de répondre aux questions des travailleurs, le cas échéant⁷⁷.

Selon certains répondants, l'isolement social des travailleurs non syndiqués aura pour effet que ceux-ci n'interpelleront que très rarement les organismes administratifs chargés de la mise en œuvre des lois du travail afin d'obtenir des précisions sur leurs droits⁷⁸. D'une part, les travailleurs ne savent pas comment accéder au personnel hispanophone de l'organisme⁷⁹. D'autre part, leur horaire de travail les empêche souvent d'accéder à un téléphone durant les heures normales d'ouverture de ces organismes⁸⁰.

En sus de la CNT, il semble que le consulat du Guatemala à Montréal transmette également des renseignements aux travailleurs durant leur séjour professionnel. Selon certains travailleurs rencontrés, les renseignements transmis par le consulat sont de différentes natures; ces renseignements portent parfois sur les normes minimales d'emploi, mais également sur les normes de comportement que les travailleurs devraient adopter⁸¹. À l'instar des instructions transmises par *Amigo Laboral*, il semble que le consulat du Guatemala à Montréal insiste afin que les travailleurs perçoivent cet acteur comme étant leur «répondant»⁸².

Les travailleurs agricoles saisonniers pourront également compter sur les services offerts par les centres d'appui gérés par l'Alliance des travailleurs agricoles⁸³. Cet organisme de défense des droits des salariés, situé dans la municipalité de St-Rémi, offre des services de différentes natures à cette main-d'œuvre. Ses intervenants informent les travailleurs quant à leurs droits au travail et soutiennent les travailleurs lorsque ceux-ci doivent assurer un suivi administratif auprès de différentes agences gouvernementales. Selon le répondant de l'Alliance

76. CATA, à la p 11; CNT-3, à la p 4.

77. TRAV-GROUPE-NON-SYND, tous les répondants, à la p 25.

78. CATA, à la p 10; Consulat, à la p 3.

79. CATA, à la p 9.

80. *Ibid* à la p 7.

81. TRAV-IND-SYND-1, à la p 4; TRAV-IND-SYND-3, à la p 3; TRAV-IND-NON-SYND-2, aux pp 14-15; TRAV-IND-NON-SYND-4, à la p 5; TRAV-GROUPE-NON-SYND-1, à la p 12.

82. Consulat, à la p 3.

83. TRAV-GROUPE-NON-SYND-1, à la p 15.

que nous avons rencontré, les coordonnées des centres d'appui se transmettent par le bouche-à-oreille. Certains travailleurs nous ont toutefois confié qu'il peut être plus difficile d'apprendre que cette ressource existe, lorsque l'entreprise est isolée ou éloignée des régions plus densément peuplées. Lorsque l'entreprise est située à proximité d'un tel centre, l'accès à de l'information et à de l'aide serait beaucoup plus aisé⁸⁴.

Qu'en est-il en milieu syndiqué? Si l'association syndicale rencontrée n'organise pas systématiquement de séances d'information, toutes ses conventions collectives sont traduites en espagnol et dûment distribuées aux travailleurs⁸⁵. Une fois de plus, les points de vue convergent : la documentation écrite, quoique utile, n'a pas l'heur d'atteindre les travailleurs⁸⁶. Ce sera donc à l'occasion d'interventions ponctuelles et sur des sujets précis que les représentants syndicaux informeront les travailleurs de leurs droits au travail.

L'interférence entre l'appropriation de l'expérience collective et l'isolement géographique et linguistique avec lequel ces travailleurs composent peut également faire en sorte que les travailleurs échangent des renseignements erronés au sujet de leurs droits au travail. À défaut d'avoir accès à des ressources informationnelles qualifiées, les travailleurs seront portés à s'informer de leurs droits au travail auprès des « anciens », et ce, autant en milieu syndiqué que non syndiqué⁸⁷.

En somme, en ce qui concerne la connaissance des normes et recours étudiés, il semble que le caractère temporaire et conditionnel de l'emploi des travailleurs ainsi que leur isolement géographique et linguistique aient une incidence indéniable sur la façon dont les travailleurs parviennent à saisir « l'univers » normatif devant réguler leur prestation de travail. Si certains répondants rencontrés estiment que les travailleurs qui disposent d'une plus longue expérience professionnelle au Québec connaissent mieux leurs droits au travail⁸⁸, l'analyse

84. TRAV-GROUPE-NON-SYND-2, à la p 23.

85. TUAC-2, à la p 8.

86. CATA, à la p 10; CNT-2, à la p 4.

87. CNT-4, à la p 12; TRAV-IND-NON-SYND-1, à la p 10; TRAV-IND-NON-SYND-2, à la p 4; TRAV-IND-SYND-1, à la p 8. Il semble également que les travailleurs en discutent entre eux au Guatemala: TRAV-IND-SYND-1, à la p 5.

88. Consulat, à la p 10; RREE, à la p 4; CATA, à la p 6; CNT-4, à la p 4; CNT-2, à la p 4.

de nos résultats de recherche révèle que, dans l'ensemble, les défis en matière d'accès à l'information demeurent sensiblement les mêmes pour tous les travailleurs.

Comme le souligna un des travailleurs rencontrés, la majorité des travailleurs savent qu'ils ont « techniquement » les mêmes droits que la main-d'œuvre « locale », mais ils en ignorent souvent le contenu⁸⁹. Or, la connaissance des minima fixés par la *LNT* variera selon la nature de la norme. Du point de vue de certains employeurs, « les travailleurs comprennent mieux que quiconque la façon de calculer ce qui leur est dû »⁹⁰. Par ailleurs, les dispositions portant sur le harcèlement psychologique ou sur les congés et les repos sont largement ignorées des travailleurs⁹¹. Serait-il possible que les travailleurs accordent un intérêt plus grand à certaines normes? Pour quels motifs, le cas échéant, les travailleurs procèdent-ils à l'arbitrage entre les différentes prescriptions étudiées? Les modèles d'action et de référence proposés par le droit se retrouvent-ils en concurrence avec d'autres modèles de comportement? Les résultats de notre recherche portant sur la légitimité des normes et recours étudiés contribueront à répondre à ces questions.

B. Légitimité du droit : l'adhésion aux modèles d'action et de référence proposés par le droit

Les normes juridiques peuvent se retrouver en concurrence avec d'autres modèles de comportement. Les destinataires devront souvent arbitrer entre ces différents modèles. L'adhésion au droit sera de nature active ou passive; bien qu'aucune manifestation explicite d'attachement à la règle ne soit exprimée par le destinataire, son attitude et ses comportements seront susceptibles d'en témoigner⁹².

Si les travailleurs agricoles guatémaltèques adhèrent largement aux normes de nature pécuniaire, leur façon d'appréhender la démarcation entre le temps de travail et le temps de repos est inextricablement liée au caractère temporaire de leur séjour ainsi qu'à leur isolement social (1). De plus, il appert que les travailleurs adhèrent largement aux finalités des dispositions interdisant le harcèlement psychologique et

89. TRAV-IND-SYND-3, à la p 10.

90. CNT-2, à la p 11.

91. Consulat, à la p 5.

92. Christine Gavini, *L'efficacité des normes : enquête en contrepoint*, Document de travail, Paris, Fondation pour l'innovation politique, 2006 à la p 42.

à celles assurant une certaine protection de l'emploi. Il importe toutefois d'apporter certaines précisions quant à la démarcation pouvant intervenir entre la légitimité de la finalité brute d'une norme juridique et la façon d'appréhender sa mise en œuvre (2).

1. Démarcation entre le temps de travail et le temps de repos : l'interférence de la temporalité et de l'isolement social avec la légitimité du droit

Au Québec, la *LNT* fixe la semaine « normale » de travail à 40 heures⁹³. Or, la loi n'envisage pas la notion d'« heures supplémentaires facultatives », laquelle permettrait au salarié, en toutes circonstances, de refuser de travailler au-delà de ses heures normales de travail. L'employeur peut donc exiger du salarié qu'il travaille au-delà de la semaine normale de travail prévue à la *LNT* sans que le consentement du salarié soit nécessaire. La *LNT* accorde toutefois à tous les salariés un droit général de refus au-delà d'un certain seuil ou dans certaines circonstances⁹⁴. Les salariés se prévalant de ces droits de refus bénéficieront d'une protection contre les représailles⁹⁵.

Tous les répondants rencontrés sont toutefois unanimes : si les travailleurs se déplacent au Canada pour occuper un emploi, c'est uniquement pour « *ganar plata* [gagner de l'argent] »⁹⁶. La manière pour ces travailleurs d'envisager la semaine dite normale de travail sera façonnée par leur volonté d'atteindre certains objectifs financiers pendant la durée, limitée et prédéterminée, de leur séjour professionnel. En effet, pour tous les travailleurs rencontrés, si l'obtention d'un emploi par l'entremise d'un programme constitue « une occasion financière

93. Au-delà de ce seuil, la *LNT* prévoit que le taux de salaire horaire doit être majoré de 50 %. Différentes catégories de salariés sont toutefois exclues de la semaine normale de travail aux fins de la majoration de la rémunération. C'est notamment le cas des travailleurs agricoles qui, peu importe leur statut migratoire, ne reçoivent pas une majoration de leur salaire lorsqu'ils travaillent au-delà de la semaine « normale » prévue à la *LNT* : *LNT*, *supra* note 24, art 54(7).

94. Lorsque le salarié aura travaillé plus de quatre (4) heures au-delà de ses heures journalières habituelles de travail ou plus de 14 heures de travail par période de 24 heures, selon la période la plus courte, il sera autorisé à refuser des heures supplémentaires. La *LNT* prévoit également qu'un salarié peut refuser de travailler plus de 50 heures par semaine : *ibid*, art 59.0.1. La *LNT* prévoit aussi qu'un salarié peut refuser de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail parce que sa présence est requise pour remplir certaines obligations familiales ou parentales. Il doit toutefois établir qu'il a pris les moyens raisonnables à sa disposition pour assumer autrement ces obligations : *ibid*, art 122(6).

95. *Ibid*, art 122(1).

96. MTRAV-1, à la p 16 [notre traduction].

unique», le « sacrifice que constitue l'éloignement de la famille doit en valoir la peine »⁹⁷. Incidemment, les normes pécuniaires jouissent d'une grande importance aux yeux de ces travailleurs.

Nos entretiens avec les travailleurs ainsi que l'analyse des dossiers d'intervention de la CNT confirment que les travailleurs jugent qu'il ne serait pas « rentable » de quitter le Guatemala pour moins que 55 heures de travail par semaine⁹⁸. Ce calcul tient compte des déductions à la source perçues et des frais afférents à la nourriture et au logement que les travailleurs engagent durant leur séjour professionnel. Or, la plupart des travailleurs agricoles guatémaltèques non syndiqués rencontrés fixent la durée de la semaine « idéale » de travail de 70 à 80 heures⁹⁹. Nos entretiens révèlent toutefois que les travailleurs agricoles guatémaltèques syndiqués estiment, pour leur part, qu'une semaine de 55 à 60 heures est optimale¹⁰⁰. L'analyse du contenu normatif des conventions collectives négociées par la section locale 501 des TUAC ainsi que les entretiens réalisés avec ces répondants révèlent que des « planchers hebdomadaires », en vertu desquels les salariés seront assurés de travailler un nombre préétabli d'heures, sont parfois établis; ces planchers d'emploi tourneront généralement autour de 55 heures par semaine.

Comment peut-on expliquer cette différence? Est-ce que ce serait la présence de l'acteur syndical et l'existence d'une convention collective qui changent la donne? Les résultats de la présente recherche sur cette question sont pour le moins étonnants. En effet, ce sont des considérations fiscales qui encouragent les travailleurs syndiqués à qualifier d'acceptable une semaine de travail s'établissant entre 55 à 60 heures. Tous les travailleurs syndiqués rencontrés nous ont affirmé avoir saisi que leur revenu annuel ne devait pas excéder 22 000 \$¹⁰¹. En effet, le « montant personnel de base » d'un travailleur agricole étranger qui a au moins un enfant à charge était, en 2015, de 22 564 \$¹⁰².

97. TRAV-GROUPE-NON-SYND, tous les répondants, aux pp 7, 22 [notre traduction].

98. CNT-2009-23; CNT-2009-64; CNT-2009-78.

99. TRAV-IND-NON-SYND-1, à la p 8; TRAV-IND-NON-SYND-2, à la p 9; TRAV-IND-NON-SYND-3, à la p 6; TRAV-IND-NON-SYND-4, à la p 6.

100. TRAV-IND-SYND-1, à la p 5; TRAV-IND-SYND-2, à la p 9; TRAV-IND-SYND-3, à la p 5; TRAV-IND-SYND-4, à la p 7; TRAV-GROUPE-SYND-1, à la p 5.

101. TRAV-IND-SYND-2, à la p 9; TRAV-IND-SYND-3, à la p 5; TRAV-IND-SYND-4, à la p 8; TRAV-GROUPE-SYND, tous les répondants, à la p 6.

102. Voir Agence du revenu du Canada, *Programme des travailleurs agricoles saisonniers*, en ligne: <www.cchwebsites.com/content/pdf/tax_forms/ca/fr/rc4004-fr.pdf>.

Incidentement, un travailleur qui gagne plus de 22 076 \$ devra payer des impôts additionnels lors de la production de sa déclaration de revenus. Lorsque la question fut reformulée en suggérant de ne pas prendre en compte la question fiscale, tous les travailleurs syndiqués ont affirmé qu'ils souhaiteraient alors travailler davantage afin de réaliser plus de gains.

Comment se fait-il qu'aucun travailleur non syndiqué rencontré ne semble saisir les enjeux fiscaux soulevés par les travailleurs syndiqués¹⁰³? Il semble que ce soit la durée du contrat de travail qui soit déterminante. En effet, les travailleurs non syndiqués rencontrés étaient embauchés par des entreprises maraîchères, alors que les travailleurs syndiqués avaient été affectés à des entreprises serricoles. Or, dans le secteur serricole, l'exploitation agricole peut se prolonger pendant toute l'année tandis que dans le secteur maraîcher, l'entreprise doit, pour des raisons climatiques, suspendre ses activités durant la période hivernale. Ainsi, le contrat de travail des travailleurs non syndiqués rencontrés est d'une durée moyenne de quatre à cinq mois, alors que la durée de celui des travailleurs syndiqués ayant participé à notre recherche varie de neuf à onze mois. Il est peu probable, voire impossible, que les travailleurs non syndiqués parviennent à gagner plus de 22 000 \$ en cinq mois. Les travailleurs syndiqués dont le contrat de travail est plus long seront donc davantage portés à se prévaloir d'un congé hebdomadaire.

Existe-t-il toutefois un seuil au-delà duquel les travailleurs jugeraient que la durée du travail serait physiquement excessive? S'il est difficile de tracer une tendance, ce seuil variant d'un travailleur à l'autre, notre recherche nous a permis de constater que les travailleurs semblent peu enclins à invoquer le droit de refus prévu à la *LNT*. Conséquemment, les employeurs devront parfois mettre en place des mesures visant à « protéger les travailleurs contre eux-mêmes »¹⁰⁴. À cet effet, il semble que ce sont parfois les employeurs qui imposent aux travailleurs des limites à leur disponibilité et qui organisent des périodes obligatoires de repos¹⁰⁵.

Ces travailleurs suspendront-ils leur prestation de travail en cas de maladie ou d'accident? À cet effet, la *LNT* prévoit qu'en cas de maladie

103. Plusieurs mises en situation furent évoquées avec les travailleurs non syndiqués ayant participé au groupe de discussion : TRAV-GROUPE-NON-SYND, tous les répondants, à la p 12.

104. AGRICarières, à la p 10.

105. Employeur-1, à la p 18; Employeur-2, à la p 5.

ou d'accident, le salarié peut s'absenter pour une période d'au plus 26 semaines sur une période de 12 mois¹⁰⁶; ces congés ne sont toutefois pas rémunérés par l'employeur¹⁰⁷. Pour ce faire, le salarié doit toutefois justifier d'un service continu de trois mois au sein de la même entreprise¹⁰⁸. Notre étude révèle que les travailleurs agricoles guatémaltèques n'auront recours au congé de maladie prévu à la *LNT* qu'en cas de maladie « incapacitante »¹⁰⁹. Plusieurs travailleurs « s'autotraitent » pour éviter de devoir prendre des jours de congé non rémunérés; la plupart des travailleurs apporteraient même du Guatemala des médicaments afin de se « soigner »¹¹⁰. Les travailleurs n'auront donc généralement pas recours aux congés de maladie prévus à la *LNT*; ils préféreront recourir à d'autres méthodes de traitement, lesquelles sont cependant susceptibles de mettre leur santé en péril. Un représentant syndical rencontré nous illustra avec éloquence cette réalité :

Je vais te donner un bon exemple. [...] Un travailleur qui avait mal, il fait de l'arthrite et il savait qu'il en faisait [...] prenait un Red Bull [une boisson énergisante] et accompagnait ça d'une Naproxem [un analgésique vendu sans ordonnance]. [...] Il s'est cassé le poignet, il ne le savait même pas, il a continué à travailler, il continuait, il continuait, jusqu'au moment où la douleur, il n'était plus capable de la supporter¹¹¹.

Bien que plusieurs acteurs consentent d'importants efforts afin de sensibiliser les travailleurs à la nécessité de prendre des congés de maladie en cas d'ennuis de santé, il semble que les travailleurs estiment qu'ils ont « trop à perdre »¹¹² : les travailleurs veulent prendre le moins de congés non rémunérés possible¹¹³. En sus de l'incidence du caractère temporaire de leur séjour sur l'adhésion aux finalités de ces

106. *LNT*, *supra* note 24, art 79.1.

107. Les travailleurs, s'ils démontrent satisfaire aux conditions d'admissibilité, pourraient toutefois avoir accès à des prestations de maladie en vertu du régime d'assurance-emploi. Sur cette question, voir *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332.

108. *LNT*, *supra* note 24, art 79.2. Il importe également de signaler que cette protection ne vise pas les absences en raison d'une lésion professionnelle, dont le régime est prévu à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ c A-3.001.

109. CNT-2, à la p 6.

110. TRAV-GROUPE-NON-SYND, tous les répondants, à la p 19.

111. TUAC-2, à la p 16.

112. Consulat, à la p 6; TUAC-2, à la p 16.

113. Plusieurs travailleurs se sont exprimés ainsi: TRAV-IND-SYND-4, à la p 6; TRAV-GROUPE-SYND-1, à la p 4.

protections, tous les employeurs rencontrés estiment que les travailleurs évitent de leur révéler un problème de santé, craignant être « exclus du programme ».

Qu'en est-il des jours fériés et autres congés rémunérés? Nos résultats de recherche suggèrent que les travailleurs préfèrent remplacer la prise d'un congé chômé par une indemnité compensatrice. Si la volonté de bonifier leur rémunération est indéniablement en cause, il semble que cette réalité découle également de l'isolement social avec lequel ces travailleurs composent. En effet, ces travailleurs, privés de liens communautaires, sont susceptibles d'éprouver de façon plus aiguë l'éloignement à l'occasion de certains congés, tels que les congés durant la période de Noël¹¹⁴. En outre, l'interaction entre leur isolement social et le caractère temporaire de leur séjour a également pour conséquence que ces travailleurs ne saisissent pas la signification de la plupart des jours fériés prévus à la *LNT*; les jours de fête célébrés au Québec sont pour les travailleurs « des jours comme les autres »¹¹⁵.

2. *La protection de l'emploi et l'interdiction du harcèlement psychologique : démarcation entre la légitimité conférée aux finalités des normes et leur prescription matérielle*

La *LNT* contient différentes dispositions qui confèrent aux salariés y étant assujettis un droit à la protection de leur emploi. D'une part, la *LNT* interdit formellement à l'employeur d'imposer des mesures de représailles aux salariés ayant exercé un droit prévu à la *LNT*¹¹⁶. D'autre part, la *LNT* prévoit qu'un salarié justifiant de deux ans de service continu ne peut être congédié sans cause juste et suffisante¹¹⁷. La *LNT* prévoit également le droit pour tous les salariés à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique et distingue clairement le droit substantiel du recours procédural¹¹⁸. L'employeur doit prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance, il doit prendre

114. Employeur-3, à la p 27; TUAC-2, à la p 6. Cette réalité fut également rapportée dans le dossier CNT-2009-76.

115. TRAV-IND-SYND-1, à la p 6.

116. *LNT*, *supra* note 24, art 122.

117. *Ibid*, art 124.

118. *Ibid*, arts 81.19, 123.6.

les moyens pour la faire cesser¹¹⁹. Si ces dispositions prescrivent un droit au bénéfice des salariés assujettis, elles imposent une obligation positive à l'employeur.

Nos résultats de recherche révèlent que les travailleurs agricoles guatémaltèques saisissent que la fin du rapport salarial peut avoir d'importantes conséquences sur leur « participation » au programme¹²⁰. Or, malgré cela, ceux-ci confèrent peu d'importance à la protection du lien d'emploi les unissant à leur employeur¹²¹. C'est davantage la possibilité d'obtenir un emploi par l'entremise du programme qui sera au cœur de leurs préoccupations. Les travailleurs rencontrés saisissent difficilement de quelle façon les recours de protection de l'emploi leur seraient utiles. En cas de fin d'emploi, ils souhaiteront plutôt que l'intermédiaire de recrutement *Amigo Laboral* les affecte auprès d'une tierce entreprise afin de ne pas perdre « leur place au sein du programme »¹²². Or, la mise en œuvre de ce processus ne vise pas la protection de l'emploi, mais la réaffectation des travailleurs. Nous reviendrons d'ailleurs sur ces autres modes de traitement des litiges dans la section du présent chapitre portant sur la mise en œuvre du droit.

Qu'en est-il des dispositions relatives au harcèlement psychologique? Si ce bouquet normatif confère un droit aux salariés à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique, il fournit également un véhicule procédural en assurant la mise en œuvre coercitive. Selon plusieurs répondants, les travailleurs estiment que le concept de harcèlement psychologique est « difficile à cerner »¹²³. Incidemment, lors des entretiens réalisés avec les travailleurs, nous avons d'abord envisagé la question du respect de la dignité et de l'intégrité; nous avons ensuite évoqué la notion de harcèlement psychologique. Si les travailleurs valorisent le « respect » et la « dignité humaine », les travailleurs ne saisissent pas le langage technique et hermétique employé par la *LNT* en matière de harcèlement; ces dispositions les laissent indifférents¹²⁴. En effet, les travailleurs sont soucieux de « sauvegarder leur dignité » et de « maintenir des rapports professionnels harmonieux »,

119. *Ibid*, art 81.19 al 2.

120. TRAV-IND-NON-SYND-3, à la p 11.

121. C'est en ces termes que se sont exprimés les travailleurs syndiqués ayant participé au groupe de discussion.

122. Consulat, à la p 6.

123. CATA, à la p 14; CNT-3, à la p 7.

124. TRAV-GROUPE-SYND, à la p 7.

mais ne comprennent pas en quoi les dispositions contenues à la *LNT* pourraient s'avérer pertinentes en cas de litige entre collègues ou avec l'employeur. En définitive, si les travailleurs accordent de l'importance aux finalités qui sous-tendent les dispositions législatives portant sur le harcèlement psychologique, les ressources proposées par celles-ci semblent générer une relative indifférence.

Les résultats de notre étude apparaissent sans équivoque : durant leur séjour professionnel, les travailleurs poursuivent des objectifs financiers qui les incitent à adhérer aux normes pécuniaires prévues à la *LNT*. Le séjour professionnel des travailleurs s'articule d'ailleurs autour de l'atteinte d'objectifs financiers. Incidemment, les travailleurs agricoles guatémaltèques accordent une légitimité toute relative aux congés non rémunérés. Or, les travailleurs ne rejettent pas, en soi, les finalités qui sous-tendent ces dispositions. Le peu de légitimité accordée à ce bouquet normatif découle plutôt d'une mise en compétition de deux modèles de comportement, soit celui issu des normes leur conférant le droit au repos et celui leur permettant l'atteinte de leurs objectifs financiers.

La compétition entre ces deux modèles de comportement peut toutefois être modulée par l'effet d'un jeu internormatif. En effet, les normes fiscales applicables aux travailleurs agricoles étrangers embauchés par l'entremise des PMT prévoient un seuil de revenu, lequel fait l'objet d'une révision annuelle, en deçà duquel les travailleurs n'auront pas à payer d'impôts supplémentaires sur leur revenu. L'adhésion des travailleurs aux normes fiscales permet, pour les travailleurs dont le contrat de travail est de plus longue durée, une meilleure réalisation des normes conférant le droit à une certaine démarcation entre le temps de travail et le temps de repos.

Or, dans l'éventualité où les travailleurs souhaiteraient se prévaloir des pauses ou des congés prévus à la *LNT* et que les employeurs s'opposeraient à la prise de ce temps de repos, les travailleurs invoqueraient-ils leur droit à ces protections? Si oui, de quelle façon? Mobiliseront-ils leurs droits au travail en ayant recours aux institutions formellement chargées de la mise en œuvre de ceux-ci ou feront-ils appel à d'autres acteurs? L'analyse de la mobilisation par les travailleurs agricoles guatémaltèques des modèles d'action et de référence étudiés sera l'occasion de mettre en évidence l'interaction entre les différentes unités d'analyse de l'usage du droit.

C. Mise en œuvre du droit : la mobilisation des normes et des recours

L'étude de la mise en œuvre du droit permet d'apprécier sa « prise en compte »¹²⁵ pratique. Pour ce faire, il faudra se pencher sur les « facteurs influençant la demande du service étatique [proposé par la norme] chez les individus qui pourraient en bénéficier »¹²⁶. Or, la mise en œuvre du droit intervient dans l'enceinte du cadre procédural formellement prescrit, mais également en marge de celui-ci. Aux fins de notre recherche, la *mise en œuvre formelle* du droit réfère à la mobilisation par les destinataires, directement ou par un intermédiaire, des agents chargés d'assurer la réalisation du droit (2). L'analyse de la *mise en œuvre informelle* cherche à rendre compte des pratiques de mobilisation du droit intervenant en marge du recours aux mécanismes procéduraux formellement prescrits par le droit. Cette mise en œuvre intervient de façon plurielle (1).

1. *Mise en œuvre informelle du droit*

La mise en œuvre informelle des dispositions étudiées peut prendre une multitude de formes. Si les travailleurs agricoles guatémaltèques interpellent parfois directement leur employeur, plusieurs semblent entretenir des réserves quant à cette forme de mobilisation du droit (a). La mise en œuvre informelle du droit peut également intervenir de façon oblique. En effet, plusieurs travailleurs semblent solliciter l'intervention de tiers afin de les appuyer dans leurs démarches auprès de leur employeur (b). Finalement, la collecte de données à laquelle nous avons procédé révèle le recours à d'autres méthodes de règlement des litiges se déployant en marge des modèles d'action proposés par les normes et recours étudiés (c).

a. *La mise en œuvre du droit par le dialogue entre les parties au rapport salarial*

Sans grande surprise, les travailleurs interpellent peu leur employeur afin d'examiner avec celui-ci des enjeux afférents à leurs droits du travail. Qu'ils soient embauchés dans des entreprises syndiquées ou non

125. Nous empruntons cette expression à Jeammaud, *supra* note 48 à la p 207.

126. Jean-Guy Belley, « La loi du dépôt volontaire : une étude de sociologie juridique » (1975) 16:1 C de D 27 à la p 44.

syndiquées, les travailleurs auraient « tout le temps peur »¹²⁷. Les travailleurs cohabitent constamment avec l'impression que s'ils se plaignent, « ils ne reviendront plus »¹²⁸. De plus, les travailleurs se méfient d'un « brouillage » communicationnel susceptible de « conduire au congédiement »¹²⁹. Cette forme de mise en œuvre informelle du droit semble inhibée par l'effet temporaire et conditionnel de leur séjour, lequel se conjugue alors avec l'isolement linguistique de cette main-d'œuvre.

Tous les employeurs rencontrés dénoncent cette situation et déploient des efforts importants pour changer la perception des travailleurs. Certains employeurs ont mis en place des structures visant à faciliter la communication entre les travailleurs et les représentants patronaux¹³⁰. Les employeurs procèdent parfois à la désignation de « répondants », lesquels font partie du collectif salarié et qui auront pour fonction de recueillir les doléances des travailleurs. Il semble toutefois que ce *modus operandi* connaisse un succès mitigé.

Si les travailleurs qui disposent d'une plus grande expérience professionnelle semblent plus enclins à interpeller l'employeur¹³¹, de façon générale, les travailleurs n'osent pas « chialer »¹³², que ce soit pour se plaindre d'un téléviseur dysfonctionnel ou pour réclamer leur congé hebdomadaire¹³³. La présence de l'acteur syndical peut toutefois avoir un effet rassurant auprès des travailleurs, lequel agira pour leur compte. De plus, l'introduction dans la convention collective d'un « droit de rappel » au bénéfice des salariés et dont le non-respect par l'employeur est matière à grief peut également être sécurisante; il importe toutefois que les travailleurs en saisissent la portée¹³⁴.

Une fois ce constat général brossé, est-il possible de faire certaines distinctions en fonction des bouquets normatifs envisagés? Nos entretiens révèlent que les travailleurs ont tendance à interpeller davantage

127. MO-locale, à la p 18; cette interprétation fut partagée par les quatre répondants. C'est également ainsi que s'exprime la répondante CEA-UPA-1, à la p 14 et le répondant Consulat-1, à la p 9. C'est également en ces termes que s'exprime le TRAV-SYND-GROUPE-2, à la p 10.

128. TRAV-GROUPE-SYND, à la p 10.

129. TRAV-IND-NON-SYND-1, à la p 7.

130. C'est le cas de l'Employeur-2 et l'Employeur-3.

131. TUAC-1, à la p 18.

132. TUAC-2, à la p 14.

133. *Ibid* aux pp 14, 17.

134. TUAC-1, à la p 6; CATA, à la p 12.

l'employeur lorsqu'une erreur apparaît sur le bulletin de paye. Les travailleurs sont en effet plus à l'aise de souligner une erreur « objective » qui se démontre à l'aide du système d'enregistrement des heures et du bulletin de paye¹³⁵. Tout dépendra toutefois de la réputation de l'employeur : les travailleurs « connaissent leur patron » et savent s'ils « doivent partager leurs états d'âme ou pas » afin d'éviter de compromettre leur retour¹³⁶.

Qu'en est-il des protections leur permettant de jouir de temps de repos? Si notre recherche nous a permis de constater que plusieurs travailleurs souhaitent travailler lors de leur congé hebdomadaire afin de bonifier leur rémunération, certains entretiens réalisés avec des travailleurs syndiqués sont très révélateurs quant à la marge de liberté dont ceux-ci disposent véritablement. Si plusieurs employeurs donnent aux travailleurs le « choix » de travailler lors de leur congé hebdomadaire, les travailleurs syndiqués rencontrés estiment que ce choix s'avère factice. En effet, il semble que certains employeurs exigent que les travailleurs souhaitant disposer d'un congé se présentent individuellement au bureau de leur superviseur afin d'indiquer les motifs pour lesquels ils ne souhaitent pas travailler¹³⁷. Cette pratique générerait un « malaise » chez les travailleurs et peu d'entre eux, dans ces circonstances, se prévalent du congé¹³⁸.

Ainsi, il ne convient pas toujours aux travailleurs d'interpeller directement les représentants patronaux, ceux-ci « ayant toujours le dernier mot sur leur emploi »¹³⁹. Il peut donc parfois être plus aisé pour eux de recourir à un intermédiaire en cas de différend, lequel agira comme médiateur entre les parties au rapport salarial.

b. Le recours à un tiers: la mise en œuvre oblique du droit

L'appréhension empirique du système d'emploi dans lequel s'insèrent les travailleurs agricoles guatémaltèques nous a permis de constater l'intervention d'une pluralité d'acteurs dont le mandat est *sui generis*. En effet, notre recherche permet de mettre en évidence l'apport, aux différents stades du rapport salarial, d'un système

135. CNT-3, à la p 5; TUAC-3, à la p 5.

136. TRAV-GROUPE-NON-SYND, tous les répondants, à la p 24.

137. TRAV-IND-SYND-2, à la p 10; TRAV-GROUPE-SYND, tous les répondants, à la p 5.

138. TRAV-IND-SYND-4, à la p 10; TRAV-IND-SYND-4, à la p 7; TRAV-GROUPE-SYND-2, à la p 5.

139. TRAV-GROUPE-NON-SYND, tous les répondants, à la p 21.

d'acteurs singulier. Les résultats de notre recherche indiquent que les travailleurs qui souhaitent interpeller leur employeur sollicitent parfois le concours de certains acteurs, dont les agents du consulat du Guatemala à Montréal et les intervenants du centre d'appui de l'Alliance des travailleurs agricoles.

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, les travailleurs sont largement encouragés à communiquer avec le consulat lorsqu'ils rencontrent une difficulté dans le cours de leur emploi. Ainsi, certains travailleurs communiqueront avec le consulat en cas de violation de leurs droits au travail¹⁴⁰. Les agents consulaires qui réalisent ces interventions ne préconisent pas une position coercitive; ils adoptent généralement une approche basée sur le dialogue¹⁴¹.

En plus des trois agents du consulat du Guatemala à Montréal affectés aux travailleurs agricoles guatémaltèques, il semble que les travailleurs non syndiqués fassent parfois appel à des organismes dont la mission est de leur fournir un soutien de nature protéiforme. Ainsi, en cas de mésentente entre les parties au rapport salarial, les intervenants du centre d'appui aux travailleurs agricoles peuvent parfois intervenir directement auprès des employeurs. Pour ce faire, il importe que « les travailleurs soient d'accord avec cette démarche »¹⁴². Compte tenu des craintes liées au caractère conditionnel de leur séjour, il semble que la mobilisation de ces intervenants résultera généralement d'une volonté de procéder en ce sens émanant de l'ensemble des membres du collectif salarié, lesquels souhaitent « collectiviser » leurs doléances.

Outre la crainte de perdre leur emploi, ce sera également la barrière linguistique s'élevant entre l'employeur et les travailleurs qui encouragera ceux-ci à interpeller les agents consulaires ou des intervenants communautaires afin qu'ils agissent comme intermédiaires auprès de l'employeur. L'isolement linguistique avec lequel les travailleurs composent ainsi que le caractère temporaire du séjour des travailleurs expliquent cette stratégie de mise en œuvre « oblique » de leurs droits au travail.

140. TRAV-IND-NON-SYND-2, à la p 15.

141. CATA, à la p 2.

142. *Ibid.*

c. Méthodes alternatives de règlement et de traitement des litiges

En droit du travail, la médiation et la conciliation prédécisionnelle constituent des formes institutionnalisées de modes de règlement des litiges. Le *Code du travail* et la *LNT* prévoient que les parties peuvent régler leurs litiges par la voie de la conciliation prédécisionnelle¹⁴³. Or, notre étude nous a permis de constater que certains litiges, advenus ou potentiels, sont dénoncés ou traités sans que les travailleurs mobilisent ou invoquent les normes et recours prévus aux instruments normatifs étudiés. Les méthodes alternatives utilisées par les travailleurs agricoles guatémaltèques ou par les acteurs agissant dans le système d'emploi étudié se démarquent des modes alternatifs de règlement ou de traitement des litiges traditionnels ou institutionnalisés.

Ainsi, il semble que les travailleurs dont l'employeur originel met un terme au rapport salarial seront parfois réaffectés auprès d'un tiers employeur. Différents acteurs, dont le consulat du Guatemala à Montréal et *Amigo Laboral*, préconisent la mobilisation d'une telle stratégie plutôt que la mise en œuvre formelle des recours de protection de l'emploi. Cette stratégie est également préférée par l'ensemble des travailleurs rencontrés. Comme mentionné plus tôt, les travailleurs semblent davantage attachés à leur participation au programme qu'au maintien du lien d'emploi avec un employeur déterminé¹⁴⁴. Il semble que ce seront également des arguments d'efficacité et de célérité qui justifieront leur préférence pour la réaffectation. En effet, le traitement des plaintes de congédiement entraîne dans son sillage des délais inhérents au caractère contradictoire de la procédure. Durant cette période, les travailleurs seront privés de la possibilité d'occuper un emploi dans le cadre du programme.

En matière de réaffectation, le rôle de l'intermédiaire de recrutement est déterminant¹⁴⁵. Nos résultats de recherche révèlent qu'*Amigo Laboral* procède à une analyse des motifs de fin d'emploi invoqués par l'employeur. C'est donc sur la base de l'évaluation transmise par l'employeur que cet intermédiaire détermine si le travailleur sera réaffecté. Voici comment le répondant de l'intermédiaire *Amigo Laboral* décrit les balises qui interviendront : « *[If he is dismissed because of] alcoholism,*

143. *LNT*, *supra* note 24, arts 81.20, 123.10; Ct, *supra* note 54, arts 121 et s.

144. Voir section II A.

145. TRAV-IND-SYND-3, à la p 14; TRAV-IND-SYND-4, à la p 12.

not behaving or fighting, then we cannot send him to another farm. [...] If the employer says "yes, he's OK, you can try with another employer", then we can»¹⁴⁶.

Les résultats de notre recherche portant sur la réaffectation des travailleurs en cas de fin d'emploi révèlent, une fois de plus, le caractère conditionnel du séjour professionnel des travailleurs; cette conditionnalité est de nature protéiforme. En sus des décisions rendues par les autorités gouvernementales, le renouvellement du contrat de travail sera conditionnel à la décision de l'employeur de procéder en ce sens. Or, en cas de fin d'emploi, le travailleur devra compter sur la collaboration d'*Amigo Laboral* afin d'espérer être réaffecté auprès d'un tiers employeur. Peut-on toutefois considérer que la finalité des recours de protection de l'emploi se réalise, *mutandis mutandis*, par l'activation d'un tel processus de reclassement? Le caractère arbitraire de la décision de l'intermédiaire ainsi que l'absence de transparence de ce processus nous amène à conclure que celui-ci ne constitue pas un équivalent aux recours de protection de l'emploi.

Est-ce que les résultats de notre recherche, quant à la mise en œuvre informelle du droit, signifient pour autant que les travailleurs délaissent systématiquement les voies de recours « officielles » aménagées par le droit? C'est précisément sur cette dernière question que nous nous attarderons dans la prochaine section.

2. Mise en œuvre formelle du droit

Les droits substantifs du travail sont généralement accompagnés de mécanismes procéduraux favorisant la réalisation de leur finalité. Bien que certains acteurs-substituts puissent parfois agir pour le compte des travailleurs, le caractère *intuitu personæ* de la vaste majorité des protections prévues à la *LNT* impose généralement que les travailleurs entreprennent des démarches afin de dénoncer la violation de leurs droits au travail. Nous envisagerons donc d'abord les effets de certaines contraintes issues du système d'emploi sur la mise en œuvre formelle des normes et recours envisagés (a) et procéderons ensuite à l'analyse de l'incidence d'obstacles de nature procédurale sur cette mise en œuvre (b).

146. AL, à la p 7.

a. *L'effet des contraintes issues du système d'emploi sur la mise en œuvre formelle*

Tous les droits substantiels prévus à la *LNT* sont accompagnés d'un recours. Le salarié, ou dans certains cas une association de défense des droits des salariés qui y sera autorisée par le salarié, peut déposer une plainte à la CNT afin de faire valoir ces différents droits. Le recours aux services de la CNT n'est toutefois pas obligatoire : les salariés peuvent faire le choix de s'adresser directement aux instances juridictionnelles chargées d'entendre ces recours¹⁴⁷. S'il s'agit d'une réclamation pécuniaire, la CNT peut intenter, après enquête, des recours civils pour le compte du salarié¹⁴⁸; une action civile intentée en vertu de la *LNT* ou de l'un de ses règlements se prescrit par un an à compter de chaque échéance¹⁴⁹. S'il s'agit pour un salarié justifiant de 2 ans de service de se plaindre de son congédiement, celui-ci doit déposer sa plainte à la CNT au plus tard 45 jours après en avoir pris connaissance¹⁵⁰; il en est de même pour un salarié qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de représailles après avoir exercé un droit¹⁵¹. De plus, le salarié peut être représenté par la CNT devant la Commission des relations de travail (CRT), le tribunal administratif chargé de trancher ces litiges¹⁵². Finalement, un salarié qui s'estime victime de harcèlement psychologique doit déposer une plainte à la CNT au plus tard 90 jours après la dernière manifestation de cette conduite¹⁵³. La CNT peut, après enquête, également représenter le salarié devant la CRT¹⁵⁴.

En milieu syndiqué, ce sera par le recours au processus de traitement des griefs prévu à la convention collective que commencera le processus de mise en œuvre formelle des droits et recours étudiés. Le *Code du travail* prévoit que c'est l'association syndicale accréditée qui est responsable de déposer un grief pour le compte du salarié¹⁵⁵.

147. Sur cette question, voir notamment Pierre Verge, Gilles Trudeau et Guylaine Vallée, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Thémis, 2006 à la p 184.

148. *LNT*, *supra* note 24, art 39.

149. *Ibid*, art 115.

150. *Ibid*, art 124.

151. *Ibid*, art 122.

152. *Ibid*, arts 123.5, 126.1.

153. *Ibid*, art 123.7.

154. *Ibid*, art 123.13.

155. *Ct*, *supra* note 54, art 100.

Notre recherche révèle, d'un point de vue quantitatif, que les travailleurs agricoles étrangers embauchés par l'entremise des PMT sont l'objet d'un contentieux fort modeste. À l'instar de la mise en œuvre informelle, nos résultats de recherche révèlent que les travailleurs perçoivent la mobilisation formelle de leurs droits au travail en fonction du caractère conditionnel de leur séjour : les travailleurs craignent d'être exclus du programme¹⁵⁶. Plusieurs répondants estiment également que la méconnaissance des mécanismes de mise en œuvre du droit ainsi que l'isolement linguistique des travailleurs constituent d'importants obstacles¹⁵⁷. En effet, les dispositifs permettant aux salariés de se plaindre par l'intermédiaire d'Internet ne sont pas disponibles en espagnol.

Différents acteurs inciteront toutefois les travailleurs à mobiliser les agents chargés de la mise en œuvre formelle des normes et recours étudiés. Il n'en demeure pas moins que seuls ceux qui sont « particulièrement souffrants et désespérés » le feront¹⁵⁸. Ces plaintes portent toutefois généralement sur une matière « tangible » comme une réclamation pécuniaire¹⁵⁹. En effet, selon le répondant de l'Alliance des travailleurs agricoles rencontré, ils ne se risquent pas sur des matières plus « floues » comme le harcèlement psychologique¹⁶⁰.

Qu'en est-il lorsque les travailleurs sont congédiés? Seront-ils davantage enclins à mobiliser les recours de protection de l'emploi? Plusieurs acteurs rencontrés sont d'avis que les travailleurs accepteront de se plaindre uniquement s'ils ont la certitude qu'ils ne seront pas réaffectés auprès d'un autre employeur¹⁶¹. Selon le répondant de l'Alliance des travailleurs agricoles, les travailleurs craignent que le fait de se plaindre du comportement de leur employeur précédent « déplaie » aux acteurs responsables de l'appariement. Incidemment, c'est généralement lorsqu'ils comprennent qu'ils « ne seront pas rappelés par quiconque » et qu'ils se retrouvent en situation de « désespoir économique » qu'ils

156. CATA, à la p 1; Consulat, à la p 9; CONAMIGUA, à la p 8; CNT-3, à la p 7; RREE, à la p 4.

157. CNT-3, à la p 6; CNT-5, à la p 3.

158. CATA, à la p 4.

159. *Ibid* à la p 14.

160. *Ibid*.

161. CONAMIGUA, à la p 12; CATA, à la p 6; CNT-5, à la p 6.

souhaiteront déposer une plainte¹⁶². Dans la vaste majorité des cas, la prescription sera alors acquise¹⁶³.

Lorsque les travailleurs non syndiqués choisissent de mobiliser ces voies de recours formelles, les barrières linguistiques qui s'érigent rendent nécessaire l'appui d'un intermédiaire. En milieu non syndiqué, ce sera généralement un agent consulaire ou un intervenant de l'un des centres d'appui aux travailleurs agricoles qui interviendra¹⁶⁴. Ces acteurs agissent comme « mandataire » des travailleurs.

Les résultats en milieu syndiqué sont-ils comparables? Bien qu'en matière de renouvellement du contrat de travail, ce soit « l'employeur qui dispose du dernier mot »¹⁶⁵, les travailleurs syndiqués rencontrés lors du groupe de discussion espèrent que l'association syndicale accréditée prendrait l'initiative d'un recours en cas de fin d'emploi. En effet, le dépôt d'un grief repose sur l'appui consenti par l'association syndicale accréditée, car une fois de retour au Guatemala, les travailleurs ne sauraient « vers qui se tourner »¹⁶⁶. Ce résultat de recherche révèle avec acuité la façon dont la présence de cet acteur-substitut est susceptible d'assurer une meilleure réalisation de la fonction de protection du droit du travail. En effet, bien que ce recours soit *intuitu personæ*, l'association syndicale pourra amorcer un recours de protection de l'emploi pour le compte d'un travailleur agricole guatémaltèque.

*b. Les obstacles de nature procédurale :
les enjeux relatifs à la preuve et à la procédure
devant les instances juridictionnelles*

Lorsque à la suite du dépôt du grief ou de la plainte, aucun règlement n'intervient, le litige est entendu par l'instance juridictionnelle compétente. Ainsi, en milieu non syndiqué, les plaintes fondées sur les dispositions de la *LNT* relatives au harcèlement psychologique, au congédiement sans cause juste et suffisante ou à une pratique interdite sont entendues par la Commission des relations du travail (CRT); il s'agit d'un tribunal quasi judiciaire institué par le *Code du travail*¹⁶⁷.

162. CATA, à la p 6.

163. *Ibid.*

164. CNT-5, à la p 16.

165. TRAV-GROUPE-SYND, tous les répondants, à la p 9.

166. *Ibid* à la p 14.

167. *Ct, supra* note 54, arts 112 et s.

Les recours de nature pécuniaire découlant de la *LNT* sont entrepris devant la Cour du Québec ou la Cour supérieure, selon le montant en cause¹⁶⁸. La procédure devant ces tribunaux judiciaires est empreinte d'un important formalisme. Les règles afférentes à la procédure et à l'administration de la preuve devant ces tribunaux sont consignées dans le *Code de procédure civile*, lequel prévoit *in extenso* les règles qui encadrent le droit des parties à un litige de se faire entendre par un tribunal de droit commun¹⁶⁹.

En milieu syndiqué, tous les griefs sont entendus par un arbitre de griefs dont le champ de compétence est également prévu au *Code du travail*¹⁷⁰. L'arbitre est désigné par les parties, conformément à la convention collective. Le *Code du travail* prévoit que l'arbitre « doit procéder en toute diligence à l'instruction du grief et, sauf disposition contraire de la convention collective, selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés »¹⁷¹. Le tribunal d'arbitrage institué par le *Code du travail* et la CRT est un tribunal quasi judiciaire spécialisé dans le domaine du travail¹⁷².

Les règles de preuve et de procédure applicables aux tribunaux quasi judiciaires sont plus souples que celles qui ont cours devant les tribunaux judiciaires. L'absence de formalisme qui caractérise la procédure devant les tribunaux quasi judiciaires devrait donc contribuer à les rendre plus accessibles¹⁷³. Bien que ces tribunaux quasi judiciaires soient maîtres de leur preuve et que le formalisme de la procédure liée à leur saisie soit moins important que ce qui existe devant les tribunaux de droit commun, tous les tribunaux, que ceux-ci soient judiciaires ou administratifs, doivent cependant s'assurer de respecter certains principes de « justice naturelle »¹⁷⁴. Différents critères permettent de circonscrire la portée de l'exigence d'équité procédurale dans un cas

168. La Cour du Québec a une compétence exclusive pour toute poursuite dans laquelle la somme demandée ou la valeur de la chose réclamée est inférieure à 70 000 \$: *Code de procédure civile du Québec*, RLRQ c C-25, art 34 [Cpc].

169. Sur cette question, voir notamment Jean-Claude Royer et Sophie Lavallée, *La preuve civile*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.

170. Ct, *supra* note 54, arts 100.12 et s.

171. *Ibid*, art 100.2.

172. Sur cette question, voir Michel Coutu et Georges Marceau, avec la collaboration d'Annie Pelletier et de Karine Pelletier, *Droit administratif du travail*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007 aux pp 331 et s.

173. *Ibid* à la p 436.

174. Au Canada, la Cour suprême semble préférer l'expression « équité procédurale ». Sur cette question, voir Coutu et Marceau, *ibid* aux pp 220 et s.

déterminé¹⁷⁵. Les principes qui découlent de la justice naturelle comprennent toutefois deux droits fondamentaux : la règle *audi alteram partem* et le droit de l'administré d'être traité avec impartialité et sans préjugé¹⁷⁶. D'ailleurs, le *Code du travail* et le *Code de procédure civile* confèrent explicitement le droit aux parties d'être entendues¹⁷⁷.

Que l'on soit en milieu syndiqué ou non syndiqué, lorsque le témoignage du salarié est requis, le caractère temporaire du séjour interfère avec les règles relatives à la présentation de la preuve. En effet, il est tout à fait probable que le travailleur, de retour au Guatemala, ne puisse pas se déplacer au Québec pour témoigner, faute de moyens. Il faut alors compter sur le recours à certains moyens technologiques afin de permettre aux salariés de livrer leur témoignage sans se déplacer. L'affaire *Santizo c Potager Riendeau* illustre bien l'incidence des obstacles procéduraux¹⁷⁸.

Dans cette affaire, le plaignant, Edye Geovani Santizo Chamale, un travailleur agricole guatémaltèque non syndiqué, déposa une plainte dans laquelle il alléguait avoir été congédié à la suite d'un congé de maladie. En effet, celui-ci avait obtenu un arrêt de travail suite à un diagnostic de cervico-brachialgie. À son retour au Guatemala, l'intermédiaire de recrutement informa le travailleur que l'employeur ne souhaitait plus réembaucher le travailleur, celui-ci ne pouvant « plus couper de salade à cause de son bras, [car il] ne doit pas faire de mouvement répétitif »¹⁷⁹. Ce travailleur avait, au moment du congédiement, travaillé pendant deux saisons consécutives auprès du même employeur.

Dans cette affaire, la CRT devait d'abord déterminer si le plaignant pouvait être dispensé de témoigner en personne; le plaignant demandait d'être entendu par vidéoconférence¹⁸⁰. Dans sa décision, la CRT

175. Voir notamment *Baker c Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, 1999 CanLII 699 (CSC).

176. Patrice Garant, *Droit administratif*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010 à la p 581.

177. Cpc, *supra* note 168, art 110.1; Ct, *supra* note 54, arts 100.5–117.

178. *Edye Geovani Chamale Santizo c Potager Riendeau*, 2009 QCCRT 0438 (Requête en révision judiciaire accueillie, 2011 QCCS 2990, Requête pour permission d'en appeler rejetée, 2011QCCA 1906).

179. *Edye Geovani Chamale Santizo c Potager Riendeau*, 2010 QCCRT 0153 au para 16 (Requête en révision judiciaire accueillie 2011 QCCS 2990, Requête pour permission d'en appeler rejetée, 2011QCCA 1906).

180. Il était également suggéré que le témoignage se fasse par déclaration assermentée ou par l'entremise d'une conférence téléphonique. La CRT rejeta ces autres modes : *ibid* aux para 68–70.

détermina que la visioconférence n'était pas fiable¹⁸¹ et que la preuve quant à l'insuffisance des moyens financiers du plaignant pour se procurer un billet d'avion était demeurée « générale, voire lacunaire »¹⁸². La révision interne déposée à la CRT à l'encontre de cette décision fut rejetée¹⁸³. C'est donc en l'absence du plaignant que se déroula le débat sur la prescription de la plainte, l'employeur plaidant que le salarié n'avait pas déposé sa plainte dans les 45 jours de la connaissance de son congédiement. La Cour supérieure révisa l'ensemble de ces décisions et ordonna à la CRT de convoquer les parties à une nouvelle audition; la Cour jugea que la CRT avait nié au salarié le droit d'être entendu et de faire valoir ses droits de façon juste et équitable¹⁸⁴. La Cour souligna également que compte tenu de la condition socio-économique du plaignant, la visioconférence lui aurait permis d'exercer ses droits¹⁸⁵.

Bien qu'il soit incontestable que les travailleurs agricoles étrangers, au même titre que tous les salariés visés par la *LNT*, ont le droit de contester leur congédiement conformément aux prescriptions de la *LNT* ou de la convention collective, cette affaire illustre de quelle façon les règles qui déterminent le cadre procédural en vertu desquelles se déroule l'audition se conjuguent au caractère temporaire du séjour des salariés. Malgré l'issue de l'affaire *Santizo*, il importe de souligner qu'il est plausible que les règles procédurales constituent, pour les travailleurs agricoles étrangers, un obstacle supplémentaire à la mise en œuvre des recours prévus à la loi.

Nos résultats de recherche portant sur la mise en œuvre des normes et recours étudiés révèlent que, de façon générale, le caractère conditionnel du séjour professionnel des travailleurs incitera ceux-ci à se soumettre à une forme d'« omerta »¹⁸⁶. Les travailleurs interpellent très peu leur employeur et le recours aux mécanismes procéduraux prévus

181. *Ibid* au para 71.

182. *Ibid* au para 75.

183. *Edye Geovani Chamale Santizo c Potager Riendeau*, 2009 QCCRT 0566.

184. *Edye Geovani Chamale Santizo c Commission des relations du travail*, 2011 QCCS 2990 au para 38.

185. *Ibid* au para 37.

186. CNT-5, à la p 4.

à la *LNT* ou à la convention collective intervient peu fréquemment. Les travailleurs s'autodisciplinent et ajustent leurs comportements afin de s'assurer de conserver un emploi dans le cadre du programme. Ce faisant, les travailleurs estiment répondre aux attentes, réelles ou perçues, de différents acteurs. Dans ce contexte, il appert que les expériences de collègues seront susceptibles d'encourager ou d'inhiber le recours, formel ou informel, au droit. L'appropriation individuelle de l'expérience collective agira alors parfois comme une contrainte ou comme une opportunité.

Certains bouquets normatifs sont toutefois susceptibles d'être davantage mobilisés que d'autres. Ce sera notamment le cas des normes dont la violation se constate de façon objective. Or, les résultats de notre recherche portant sur la mise en œuvre du droit révèlent, une fois de plus, l'importance du rôle que seront susceptibles d'assumer certains acteurs exogènes au champ des relations de travail. Le rôle du consulat du Guatemala et d'*Amigo Laboral* semble, à cet effet, incontournable. Le caractère temporaire du séjour professionnel de ces travailleurs ainsi que l'isolement social avec lequel ceux-ci composent semblent favoriser cette réalité. La durée limitée et prédéfinie du séjour de ces travailleurs semble également parfois se superposer aux règles procédurales régissant le recours aux instances juridictionnelles; une telle situation sera susceptible de rendre factice le droit du travailleur étranger temporaire d'être entendu.

CONCLUSION — L'USAGE DU DROIT : DYNAMIQUES INTERACTIVES

Notre étude s'inscrit dans le champ de la sociologie du droit; elle postulait au départ que le recours aux ressources proposées par le droit n'est pas strictement déterminé par le caractère plus ou moins impératif de ses prescriptions. L'usage du droit se traduit, dans la réalité sociale, par le recours à ses modèles d'action ou de référence, lequel intervient tant sur le plan des représentations qu'à l'occasion de sa mise en œuvre. La mobilisation du droit peut intervenir autant lors d'interactions quotidiennes que lorsque les agents formellement mandatés pour sa mise en œuvre sont mobilisés. L'examen de l'usage du droit n'est toutefois pas réductible à l'étude de sa mise en œuvre formelle ou informelle; il faut également s'attarder à la connaissance et à la légitimité dont les prescriptions étudiées font l'objet. Ces trois unités d'analyse interviennent de façon interactive.

S'il importe de s'intéresser à la texture des normes juridiques, à leur finalité ainsi qu'aux modalités de leur mise en œuvre, la saisie de l'usage du droit par ses destinataires impose que l'on rende aussi compte du système d'action dans lequel ceux-ci s'insèrent. En effet, le rapport entre le droit et ses destinataires n'intervient pas en marge de la réalité sociale dans laquelle ceux-ci s'insèrent. Les destinataires du droit négocient leur marge de liberté avec les contraintes et les opportunités propres au contexte, et ce, de façon plus ou moins consciente. Il ne s'agit donc pas de postuler que le recours au droit dépende strictement d'un quelconque « désir » ou d'une « volonté » individuelle, toujours susceptible de se déployer¹⁸⁷. *A contrario*, le destinataire de la norme juridique n'est pas faible ou désorienté. Si le droit génère des balises, il importe de s'intéresser aux représentations et aux comportements que le droit entraîne dans son sillage en cartographiant, de façon empirique, le contexte de leur émergence.

187. Comme le rappellent Silbey et Ewick, il s'agit là du mantra de l'idéologie libérale de la « volonté individuelle », que nous écartons par ailleurs : Ewick et Silbey, *The Common Place of Law*, *supra* note 1 à la p 336.