

LA CONFORMITÉ DES CONDITIONS DE TRAVAIL DES TRAVAILLEURS AGRICOLES MIGRANTS AU QUÉBEC AVEC L'ARTICLE 46 DE LA CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE INTERPRÉTÉ À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL

Anne-Claire Gayet

Volume 23, numéro 2, 2010

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1068401ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/1068401ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)
2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Gayet, A.-C. (2010). LA CONFORMITÉ DES CONDITIONS DE TRAVAIL DES TRAVAILLEURS AGRICOLES MIGRANTS AU QUÉBEC AVEC L'ARTICLE 46 DE LA CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE INTERPRÉTÉ À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 23(2), 125–186. <https://doi.org/10.7202/1068401ar>

Résumé de l'article

Depuis les années 1990, le Canada reçoit un nombre croissant de travailleurs migrants temporaires, parmi lesquels des travailleurs agricoles. Au Québec, ces derniers sont surtout recrutés à travers deux programmes : le Programme des travailleurs agricoles saisonniers (principalement mexicains) et le Programme des travailleurs peu qualifiés (surtout guatémaltèques jusqu'en 2010). Ces deux programmes, qui imposent aux travailleurs un lien fixe avec leur employeur, sont gérés et mis en oeuvre par la Fondation des entreprises en recrutement de main-d'oeuvre étrangère (FERME). Cet article vise à analyser la conformité des conditions de travail des travailleurs agricoles migrants, telles que supervisées par FERME et garanties par les employeurs québécois, avec l'article 46 de la *Charte québécoise*, qui garantit le droit à des conditions de travail justes et raisonnables. Cette analyse met en lumière une forte dépendance des travailleurs envers leur employeur aux niveaux légal, financier et psychologique. Cette dépendance est à l'origine d'abus de la part de certains employeurs, desquels découlent des violations de l'article 46 de la *Charte québécoise*. L'interprétation de cet article à la lumière du droit international des droits de la personne vient enrichir le contexte interprétatif de cette disposition et conférer une importance plus grande à ce droit économique et social. Alors que le lien fixe avec l'employeur a été établi afin de retenir la main-d'oeuvre dans le secteur agricole, il devient un vecteur de vulnérabilisation accrue de ces travailleurs. Dans ce contexte, l'article se veut un jalon dans la prise de conscience de la non conformité du traitement de certains travailleurs agricoles migrants aux instruments des droits de la personne, en particulier, mais pas uniquement, au Québec.

LA CONFORMITÉ DES CONDITIONS DE TRAVAIL DES TRAVAILLEURS AGRICOLES MIGRANTS AU QUÉBEC AVEC L'ARTICLE 46 DE LA *CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE* INTERPRÉTÉ À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL

ANNE-CLAIRE GAYET*

Depuis les années 1990, le Canada reçoit un nombre croissant de travailleurs migrants temporaires, parmi lesquels des travailleurs agricoles. Au Québec, ces derniers sont surtout recrutés à travers deux programmes : le Programme des travailleurs agricoles saisonniers (principalement mexicains) et le Programme des travailleurs peu qualifiés (surtout guatémaltèques jusqu'en 2010). Ces deux programmes, qui imposent aux travailleurs un lien fixe avec leur employeur, sont gérés et mis en œuvre par la Fondation des entreprises en recrutement de main-d'œuvre étrangère (FERME). Cet article vise à analyser la conformité des conditions de travail des travailleurs agricoles migrants, telles que supervisées par FERME et garanties par les employeurs québécois, avec l'article 46 de la *Charte québécoise*, qui garantit le droit à des conditions de travail justes et raisonnables. Cette analyse met en lumière une forte dépendance des travailleurs envers leur employeur aux niveaux légal, financier et psychologique. Cette dépendance est à l'origine d'abus de la part de certains employeurs, desquels découlent des violations de l'article 46 de la *Charte québécoise*. L'interprétation de cet article à la lumière du droit international des droits de la personne vient enrichir le contexte interprétatif de cette disposition et conférer une importance plus grande à ce droit économique et social. Alors que le lien fixe avec l'employeur a été établi afin de retenir la main-d'œuvre dans le secteur agricole, il devient un vecteur de vulnérabilisation accrue de ces travailleurs. Dans ce contexte, l'article se veut un jalon dans la prise de conscience de la non conformité du traitement de certains travailleurs agricoles migrants aux instruments des droits de la personne, en particulier, mais pas uniquement, au Québec.

Since the 1990's, Canada has received an increasing number of temporary migrant workers, including farm workers. In Quebec, these farm workers are mainly recruited through two programs: the Seasonal Agricultural Workers Program (mainly Mexican workers) and the Low-Skill Temporary Workers Program (with Guatemalan workers until 2010). These programs impose tied-work permits to employers. They are monitored and implemented by FERME, the Foundation of Enterprises for the Recruitment of Foreign Labour. This research analyses the compliance of the working conditions of farm migrant workers, as monitored by FERME and implemented by the employers with article 46 of the *Quebec Charter*, which guarantees the right to just and reasonable working conditions. This analysis highlights the workers' huge dependence vis-à-vis their employers – legally, financially and mentally. This dependence leads to abuses from employers, and gives rise to violations of article 46 of the *Quebec Charter*. The interpretation of article 46 in light of international human rights law enhances the understanding of article 46 and its interpretative impact. It also confers a greater value to this social and economic right. Tied-work permits were originally established in order to retain labour force in the agricultural sector, but they have become vectors of increased vulnerabilization for migrant workers. Against this backdrop, this article purports to raise awareness regarding the lack of compliance of some migrant workers' working conditions with human rights instruments, in Quebec and beyond.

* Agente du Domaine 5, Justice, Police et Sécurité du Centre Métropolis du Québec – Immigration et Métropoles. Diplômée d'un LL.M et d'une M.Sc. de l'Université de Montréal, candidate au B.C.L./LL.B de la Faculté de droit de l'Université McGill. Cet article est issu de son mémoire de maîtrise en droit international déposé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal en novembre 2010. L'auteure remercie France Houle pour sa direction rigoureuse et minutieuse, ainsi que les évaluateurs externes de la RQDI pour leurs commentaires et précisions.

Depuis le début du XX^e siècle, l'agriculture a perdu de son importance dans l'économie canadienne et québécoise et s'est transformée, notamment en termes de main-d'œuvre, de modes et de quantité de production¹. Ce qui constituait le mode de vie d'une main-d'œuvre familiale nombreuse et le mode d'occupation du territoire avant la Seconde Guerre mondiale s'est mué, à partir des années 1960, en une agriculture plus intensive bien que peu mécanisée dans le cas de l'horticulture fruitière et maraîchère, avec une main-d'œuvre locale rare du fait de la diminution du nombre d'enfants par famille et de l'exode rural. Comme les conditions salariales et de travail ont traditionnellement été moins bonnes que dans les autres secteurs, la rétention de la main-d'œuvre est devenue une difficulté récurrente. Cette situation de « pénurie » de main-d'œuvre est à l'origine du recrutement de main-d'œuvre étrangère pour effectuer le travail agricole, qui, depuis les années 1990, va en augmentant de façon drastique. Cette tendance marquée se retrouve dans d'autres secteurs peu qualifiés de l'économie, au point que le nombre des travailleurs temporaires a aujourd'hui dépassé celui des immigrants sélectionnés².

De façon concomitante à cette augmentation de main-d'œuvre migrante, notamment au Québec, les instances judiciaires québécoises et canadiennes ont été saisies de questions reliées aux droits et aux conditions de travail de ces travailleurs. Ainsi, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (la Commission ou la CDPDJ), dont la mission est de veiller au respect des principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*³, a reçu une dizaine de plaintes au nom de travailleurs agricoles mexicains et, depuis 2009, de travailleurs guatémaltèques⁴. La Cour suprême du Canada a aussi rendu deux arrêts depuis 2001 au sujet de la liberté d'association des travailleurs agricoles en Ontario, lesquels sont contradictoires dans leur manière de concevoir la vulnérabilité de ces travailleurs et la

¹ Les informations contenues dans ce paragraphe sont tirées de : Isabelle Mimeault et Myriam Simard, « Exclusions légales et sociales des travailleurs agricoles saisonniers véhiculés quotidiennement au Québec » (1999) 54 : 2 *Relations industrielles/Industrial Relations* 388 aux pp. 391-396.

² En 1997, on comptait 128 000 résidents permanents économiques sélectionnés contre 95 000 entrées totales d'immigrants temporaires (entrées initiales et postérieures durant la validité du permis de travail). En 2008 la tendance s'était inversée : les résidents permanents n'étaient plus que 149 000 contre 193 000 travailleurs temporaires. Voir Canada, Citoyenneté et Immigration Canada, *Faits et chiffres 2008 – Aperçu de l'immigration : Résidents permanents et temporaires*, en ligne : Citoyenneté et Immigration Canada <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/statistiques/faits2008/permanents/01.asp>> et <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/statistiques/faits2008/temporaires/01.asp>>. Cet accroissement est surtout composé de travailleurs qui viennent remplir des emplois de niveau de compétence peu élevé selon la Classification nationale des professions (CNP) de Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDC), soit du personnel intermédiaire et de bureau (catégorie C), et du personnel élémentaire et de manœuvre qui comprend les travailleurs agricoles temporaires (D). Le pourcentage de travailleurs peu qualifiés (C et D) est passé de 22% en 1999 à 34,2% en 2008. Voir Canada, Citoyenneté et Immigration Canada, *Faits et chiffres 2008 – Aperçu de l'immigration : Résidents permanents et temporaires*, en ligne : Citoyenneté et Immigration Canada <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/statistiques/faits2008/temporaires/07.asp>>. Pour la CNP, voir Canada, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, *Introduction de l'édition 2001 de la Classification nationale des professions (CNP)*, en ligne : Travail <http://www.rhdcc.gc.ca/fra/pt/ot/ntem/emt/outils_eme/donnees/cnp/2001/index-eme.shtml#CRITERES>.

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12 [*Charte québécoise*].

⁴ La demande d'accès à ces plaintes faite à l'automne 2009 nous a été refusée par la Commission au nom du « caractère trop brûlant et trop récent du sujet ».

nécessité d'une intervention gouvernementale afin de garantir une jouissance effective des droits garantis par les instruments fondamentaux. Alors que dans *Dunmore c. Ontario (AG)*⁵, la majorité a établi que la condition des travailleurs agricoles est telle qu'elle exigeait une protection spécifique – à savoir leur inclusion dans un régime de protection légale leur garantissant la liberté d'association reconnue à l'article 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶ –, la majorité de la Cour semble avoir fait marche arrière dans *Ontario (Procureur général) c. Fraser*⁷, en déclarant que « le dossier [au sujet de la constitutionnalité de la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles* de l'Ontario⁸, adoptée afin de se conformer à l'ordonnance de la Cour suprême dans *Dunmore*] n'établit pas que le régime repose sur des stéréotypes inéquitables ou qu'il perpétue des préjugés ou des désavantages existants [ou] défavorise indûment les travailleurs agricoles. » Ceci étant dit, il appert que le dossier des travailleurs agricoles, en particulier migrants, est loin d'être réglé. Il continue de susciter des questions au sujet des droits dont bénéficient ces travailleurs, et surtout des inquiétudes au niveau de leur mise en œuvre et de leur effectivité, étant donnés les risques accrus auxquels sont exposés les travailleurs agricoles dans leurs tâches au quotidien, notamment en termes de santé et de sécurité, ainsi que la vulnérabilité des migrants à statut temporaire en général.

Preuve du fait que des questions et des violations de droits demeurent, la Commission a entrepris d'analyser l'applicabilité de la *Charte québécoise* aux travailleurs migrants temporaires⁹. D'autres institutions québécoises ont aussi cherché à développer la protection de ces travailleurs¹⁰. Ces différentes initiatives témoignent de la nécessité pressante d'analyser attentivement les programmes d'immigration temporaire de travailleurs peu qualifiés au Canada, en particulier ceux sous lesquels viennent les travailleurs agricoles migrants.

L'augmentation du nombre de migrants à statut temporaire au Canada interpelle non seulement parce qu'elle constitue un véritable bouleversement dans la tradition d'immigration permanente du Canada, mais aussi parce que le statut *temporaire* est source de précarité. Le degré de vulnérabilité auquel les migrants sont exposés varie selon l'éventail des protections qui leur sont accordées ou, inversement,

⁵ *Dunmore c. Ontario (AG)*, [2001] 3 R.C.S. 1016 [*Dunmore*].

⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [*Charte canadienne*].

⁷ *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 C.S.C. 20, au para. 116 [*Fraser*].

⁸ *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, c. 16.

⁹ Québec, CDPDJ, *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personne aux travailleurs migrants*, Montréal, 2010 [CDPDJ, *L'applicabilité de la Charte*].

¹⁰ Par exemple, la *Table de travail interministérielle* sous l'égide du ministère du Travail du Québec, mise en place en 2008, vise à coordonner la réflexion des ministères et organismes concernés afin de favoriser la recherche de solutions permettant de mieux protéger les travailleurs migrants peu qualifiés. Le Comité de travail sur les travailleurs migrants de la Commission des normes du travail (CNT) a pour objectif de documenter leurs conditions de travail et l'exercice de leurs droits en vertu de la *Loi sur les normes du travail*. Le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles a organisé des consultations en octobre 2008 afin d'accélérer l'entrée au pays de cette main-d'œuvre et d'accroître l'imputabilité des employeurs. Exemples répertoriés voir *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas et Procureur général du Québec*, [2010] QRCCT 0191, aux para. 205-214 [*TUAC c. L'Écuyer & Locas*].

desquelles ils sont exclus¹¹. Les travailleurs hautement qualifiés, sélectionnés dans la catégorie de l'« expérience canadienne » et vus comme des citoyens potentiels¹², bénéficient d'un statut préférentiel. À l'inverse, les travailleurs migrants peu qualifiés sont des « résidents précaires »¹³ : davantage exposés à la menace de l'expulsion, ils ne peuvent pas en général accéder à un statut plus stable d'immigration et ils ont moins de droits que les citoyens et résidents permanents. Ces travailleurs sont relégués dans les secteurs les moins valorisés de la société, à des emplois que les nationaux ou résidents permanents ne désirent pas occuper¹⁴. Ces migrants sont traités de façon paradoxale : on leur reconnaît une place permanente dans l'économie, mais pas dans la nation¹⁵. Cette approche utilitariste se rapproche dangereusement d'une conception d'« immigration jetable »¹⁶, voire d'hommes « superflus » lorsque ceux-ci perdent leur capacité de travail¹⁷. Cette main-d'œuvre est vue comme inépuisable, dans la mesure où l'on considère que les pays moins développés doivent diminuer leur pression sociale interne et ont besoin des envois d'argent de leurs ressortissants. Par conséquent, peu d'incitatifs sont mis en place pour préserver les travailleurs présents ou améliorer leurs conditions de travail.

Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'agriculture est l'un des secteurs de l'économie canadienne qui embauche une main-d'œuvre étrangère temporaire pour combler ses besoins de travailleurs. Au Québec, la main-d'œuvre est surtout recrutée à travers deux programmes : le *Programme des travailleurs agricoles saisonniers* (le PTAS, avec le Mexique et plusieurs autres États des Antilles), et le *Programme des*

¹¹ Malcolm Sargeant et Eric Tucker, « Layers of Vulnerability in Occupation Health and Safety for Migrant Workers : Case Studies from Canada and the United Kingdom » (2009) 5 : 2 Comparative Research in Law & Political Economy, Papier de recherche n°8 à la p. 18. Matthew J. Gibney, « Precarious Residents: Migration Control, Membership and the Rights of Non-Citizens », (2009) Programme des Nations Unies pour le Développement, *Rapport mondial sur le développement*, Papier de recherche n°10 à la p. 1. M. Gibney montre que les migrations ne résultent pas seulement de la répartition inégale des chances, des opportunités économiques et de la sécurité dans le monde. Elles sont aussi à l'origine d'inégalités.

¹² Cette catégorie d'immigrants, qui fait partie du *Programme canadien des travailleurs étrangers temporaires*, est réservée aux travailleurs temporaires des catégories 0 (gestion), A (professionnel) et B (postes techniques ou métiers spécialisés). Voir Judy Fudge et Fiona MacFail, « The Temporary Foreign Worker Program in Canada: Low-Skilled Workers as an Extreme Form of Flexible Labor » (2009) 31 Comp. Lab L. & Pol'y J. 5 à la p. 23. Voir également le site de CIC : <<http://www.cic.gc.ca/francais/immigrer/cec/demande-qui.asp>>.

¹³ Gibney, *supra* note 11 aux pp. 3-4.

¹⁴ Voir à cet égard l'entretien conduit avec la ministre espagnole du Travail dans le documentaire de Poul-Erik Heilbuth, *The Other Europe* : les deux millions de chômeurs espagnols sont jugés trop qualifiés pour s'abaisser à travailler dans les serres, lesquelles emploient des milliers de travailleurs africains sans papiers. Des immigrants avec un statut permanent peuvent toutefois aussi se retrouver cantonnés à des emplois peu rémunérés et dépréciés, avec aussi peu d'options que les sans-papiers ou les travailleurs temporaires, en particulier s'ils connaissent peu la langue du pays d'accueil et que leurs qualifications n'ont pas été reconnues. Voir *The Other Europe*, 2006, DVD, Copenhague, DR Dokumentar.

¹⁵ Audrey Macklin, « Dancing Across Borders: Exotic Dancers, Trafficking, and Canadian Immigration Policy » (2003) 37 International Migration Review 464 à la p. 466.

¹⁶ Bertrand Ogilvie, « Violence et représentation. La production de l'homme jetable » (1995) 26 Lignes ; Unie-e-s contre une immigration jetable, « Contre rapport sur Immigration et droit d'asile » (2007).

¹⁷ Marie-Claire Caloz-Tschopp, « Refonder la politique et les droits », Huitième session du Comité des Travailleurs migrants, présentée au Haut-Commissariat aux droits de l'homme, 18 avril 2008 à la p.10 en ligne : OHCHR <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/roundtable/TEXTE_CTM.pdf>.

travailleurs peu qualifiés (C&D) (le PTPQ, surtout avec le Guatemala). Tous deux imposent aux migrants l'obligation contractuelle de travailler pour un employeur fixe – à travers le permis de travail délivré par le ministère de Ressources Humaines et Développement des Compétences Canada (RHDCC) –, liant irrémédiablement le travailleur à cet employeur à de multiples niveaux pendant son séjour au Canada. Ces programmes sont, sur la demande du gouvernement fédéral, mis en oeuvre et gérés par FERME, la Fondation des entreprises en recrutement de main-d'oeuvre étrangère, un organisme québécois à but originellement non lucratif – mais devenu depuis sa création en 1989 une véritable entreprise – issu du regroupement de cinq associations de producteurs horticoles.

L'objet de cette recherche est de vérifier la conformité des conditions de travail des travailleurs agricoles migrants, telles que supervisées par FERME et garanties par les employeurs, avec l'article 46 de la *Charte québécoise*. Celui-ci consacre le droit de « toute personne qui travaille » (*i.e.* Québécois, Canadiens, résidents permanents et travailleurs temporaires), « à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique ». Étant donné que la *Charte québécoise* s'applique aux acteurs tant publics que privés dans les champs de compétence législative du Québec (le travail et les droits civils en faisant partie) en vertu de ses articles 54 et 55, il n'est pas possible d'engager la responsabilité du gouvernement fédéral en vertu de la *Charte québécoise*. Cependant, si l'on ne peut pas contester la conformité du lien fixe avec l'employeur – autorisé par le fédéral et exigé par le permis de travail – avec l'article 46, FERME et les employeurs sont tenus de respecter la *Charte québécoise* et les autres lois publiques de la province, en vertu de l'article 55 de la *Charte québécoise*, de l'article 19 des contrats types du PTPQ, et de la section XI.3 du Contrat d'emploi du PTAS¹⁸. La supervision et la mise en oeuvre du lien fixe, réalisées par FERME et les employeurs, peuvent donc être soumises à un contrôle de conformité en vertu de la *Charte québécoise*. Dans une procédure judiciaire, la responsabilité de FERME et/ou des employeurs précis pourrait donc être retenue s'il était prouvé que ceux-ci – FERME en tant que gestionnaire et superviseure des deux programmes analysés, et les autres en tant qu'employeurs – manquaient à leurs obligations en vertu de la *Charte québécoise* ou à des lois provinciales d'ordre public. Nous nous contenterons ici de mettre en lumière les éléments qui tendent à indiquer que les conditions actuelles de travail et de logement des travailleurs agricoles migrants sont contraires à l'article 46 de la *Charte québécoise*, du fait d'une dépendance contractuelle dont abusent certains employeurs et que FERME ne contribue pas à éviter, voire encourage dans certains

¹⁸ L'art. 55 de la *Charte québécoise* se lit comme suit : « La Charte vise les matières qui sont de la compétence législative du Québec », voir *supra* note 3. L'article 19 du contrat de travail proposé par le Programme des travailleurs étrangers temporaires rappelle que les programmes sont « assujetti[s] à la loi provinciale sur l'emploi et les relations de travail et aux conventions collectives applicables », et la section XI.3 du Contrat d'emploi du PTAS stipule : « Le présent contrat est régi par les lois du Canada et de la province d'emploi. » Voir Canada, Ressources humaines et développement des compétences Canada, *Programme des travailleurs étrangers temporaires – Annexe 2 : contrat de travail*, en ligne : <http://www.hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/contracts-formulaires/annexe2.shtml> ; Canada, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, *Contrat de travail pour l'embauche de travailleurs agricoles saisonniers du Mexique au Canada – 2011* à la page 6 en ligne : <http://www.hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/formulaires/ptasmc2011.pdf>.

cas. Mais la responsabilité de ces violations doit être partagée entre les divers acteurs impliqués dans ce système et ne saurait retomber que sur FERME et les employeurs.

Cette recherche sur la conformité de la mise en œuvre de ces programmes d'immigration temporaire avec un aspect de la *Charte québécoise* n'est qu'un premier pas vers une analyse plus exhaustive de ces programmes avec l'ensemble des instruments de nature constitutionnelle et quasi-constitutionnelle qu'il reste à compléter dans le cas du PTAS ou à faire dans le cas du PTPQ. En effet, la revue de la littérature révèle une lacune à cet égard : bien que des recherches aient analysé la conformité du PTAS avec la *Charte canadienne*, notamment sur l'exclusion des travailleurs agricoles du droit à la syndicalisation en Ontario¹⁹ – qui devront donc être revues suite à la décision *Fraser* – et une décision rendue sur le droit à la liberté d'association des travailleurs agricoles migrants au Québec (en vertu des articles 2.d de la *Charte canadienne* et 3 de la *Charte québécoise*)²⁰, les effets du lien fixe avec l'employeur sur les conditions de travail, à notre connaissance, n'ont pas fait l'objet d'une analyse précise, que ce soit par la doctrine, la jurisprudence ou la CDPDJ. Cette dernière ne s'est pas encore ouvertement prononcée sur l'existence de facteurs systémiques dans les plaintes qu'elle a reçues au sujet de ces travailleurs.

Nous admettons que l'article 46 de la *Charte québécoise* ne fait pas partie des articles d'ordre quasi-constitutionnel protégés par l'article 52 de la *Charte québécoise*, puisqu'il s'inscrit dans le chapitre IV sur les droits économiques et sociaux et qu'un argument, plus fort mais sans doute moins original et porteur de créativité légale, aurait pu notamment être fait suivant les articles 1 (droit à la vie, à la sécurité personnelle, à la liberté), 4 (protection de la dignité), 5 (protection de la vie privée), 16 (non discrimination dans le recrutement) et 10 (droit à l'égalité) de la *Charte québécoise*. Néanmoins, le droit à des conditions justes et raisonnables, ainsi que les autres droits garantis à ce chapitre, font partie intégrante de cet instrument fondamental. Par ailleurs, nous pensons que la doctrine a aussi pour rôle d'avancer de nouvelles idées, de ne pas se contenter de s'appuyer sur ce qui a déjà été plaidé ou qui le serait logiquement dans l'état du droit. Plusieurs droits ne seraient pas considérés comme acquis aujourd'hui – par exemple pour les homosexuels, les personnes handicapées ou les femmes – si plusieurs personnes n'avaient pas osé croire qu'ils deviendraient un jour des normes communément admises. Les droits économiques et sociaux continuent de souffrir de l'image de droits de seconde catégorie – bien

¹⁹ Nandita Sharma, *Home Economics: Nationalism and the Making of « Migrant Workers » in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2006; Nandita Sharma, « On Being not Canadian: the Social Organisation of "Migrant Workers" in Canada » (2001) 38 *Can. Rev. of Sociology and Anthropology* 415.

²⁰ Dans sa décision du 16 avril 2010, la Commission des relations du travail a déclaré inopérant l'article 21(5) du *Code du travail du Québec* qui empêchait la syndicalisation des travailleurs agricoles saisonniers, puisqu'il était contraire à la liberté constitutionnelle d'association. Au moment de son adoption (1964), cette disposition visait à prémunir la petite ferme familiale contre la présence syndicale. Mais la transformation radicale de la nature de l'exploitation agricole au Québec depuis les années 1960 ne justifie plus de limiter la syndicalisation de la main-d'oeuvre à trois salariés à longueur d'année. De nombreuses entreprises opèrent en effet avec l'apport d'une forte main-d'oeuvre saisonnière pour plusieurs mois, sans toutefois employer à longueur d'année trois salariés, ce qui leur permettait jusqu'alors d'éviter la syndicalisation de leur main-d'oeuvre. Voir *TUAC c. L'Écuyer & Locas*, *supra* note 10.

qu'essentiels – , inférieurs aux droits civils et politiques, dont la mise en œuvre dépend de trop nombreux facteurs et interventions positives de l'État. La décision *Fraser* en est un malheureux exemple. Cependant, la tendance depuis l'adoption du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*²¹ est à une tranquille reconnaissance accrue de ces droits, qui, si elle doit prendre des décennies, est néanmoins nécessaire pour notre humanité.

En outre, contrairement à l'article 45 de la *Charte québécoise* qui a fait l'objet d'une interprétation substantielle²², l'article 46 a été relativement peu interprété et cet article est l'occasion de le faire. Jusqu'à présent, l'article 46 a été invoqué dans plusieurs jugements, en particulier dans des cas de discrimination et de harcèlement fondés sur la race²³ et surtout sur le sexe²⁴, mais aussi dans des cas de harcèlement psychologique²⁵ et d'abus de pouvoir de l'employeur²⁶. Cependant, l'article 46 a toujours été plaidé à l'appui d'autres dispositions, que ce soit des articles de la *Charte québécoise* (ex. : art. 10, 16, 4), du *Code civil du Québec* ou de la *Loi sur les normes du travail*²⁷, etc.

Sur le plan méthodologique, nous ferons notre examen de conformité en recourant aux outils de l'interprétation contextuelle (aussi appelée méthode moderne d'interprétation) qui est maintenant dominante en droit positif canadien²⁸. Selon cette approche, tant les contextes juridiques interne qu'externe d'énonciation d'une règle de droit (ici l'art. 46 de la *Charte québécoise*) sont pertinents à l'interprétation. C'est à cette tâche que nous consacrerons notre deuxième partie.

Après un rapide état des lieux du contexte interne d'interprétation de l'article 46 de la *Charte québécoise* (A), nous nous tournerons vers son contexte externe afin de guider notre interprétation de sa portée et de ses limites (B). Les sources externes examinées ici sont celles du droit international : il s'agit d'une source maintenant largement acceptée dans la jurisprudence canadienne, tant pour interpréter les lois

²¹ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976, accession du Canada 19 mai 1976) [*PIDESC*].

²² *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429 ; *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61 [*Johnson*].

²³ *CDPDJ c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297 (TDP); *CDPDJ c. Québec (Procureur général)*, [2008] TDP.

²⁴ *CDPDJ c. Steve Sfiridis*, [2002] TDP 540-53-000014-013; *CDPDJ c. Produits forestiers Domtar Inc.*, [2000] TDP 615-53-000004-998; *CDPDJ c. Épicerie Boucherie Saint-Antoine*, [2005] TDP 1109; *CDPDJ c. Caisse Populaire Desjardins d'Amqui*, [2003] TDP 1587; *CDPDJ c. Mansoura*, [2000] TDP 40.

²⁵ *Québec (Procureure générale) c. Roy*, [2009] CS 500-53-000131-001.

²⁶ *Śrīvastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, [2001] CA.

²⁷ *Code civil du Québec*, L.R.Q. 1991 c. 64 [*Code civil*]; *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q. 1982, c. N-1.1.

²⁸ Voir par exemple Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4^{ème} éd., Montréal, Thémis, 2009.

fondamentales²⁹ ou quasi-fondamentales³⁰ que les lois publiques³¹. Nous définirons le poids que le droit international peut avoir en droit interne avant de procéder à l'interprétation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables à la lumière des instruments internationaux que nous aurons identifiés (C). Cette démonstration nous permettra d'analyser la conformité de la mise en œuvre et la supervision des conditions de travail à travers le prisme des effets du lien fixe avec l'article 46 de la *Charte québécoise*.

En première partie, nous mettrons brièvement en évidence les difficultés récurrentes de rétention de travailleurs dans le secteur agricole, qui sont à l'origine de la création de programmes d'immigration temporaire spécifiques destinés à garantir aux producteurs une main-d'œuvre nombreuse, flexible et servile (A). Nous analyserons ensuite l'objet de l'obligation contractuelle des travailleurs agricoles de maintenir un lien fixe avec leur employeur et les effets de ce dernier dans les conditions de travail, ainsi que les abus auxquels cela donne lieu (B).

I. La mise en œuvre et la supervision des conditions de travail des travailleurs agricoles migrants au Québec, à travers le prisme du lien fixe avec l'employeur

Cette première partie vise à situer dans un contexte historique la pénurie chronique de main-d'œuvre agricole au Canada et à analyser les effets du lien fixe avec l'employeur sur les conditions de travail des travailleurs agricoles migrants.

A. Les origines des programmes et du lien fixe avec l'employeur

Comme nous le disions en introduction, le secteur agricole a subi de profondes modifications depuis le XIX^{ème} siècle, l'agriculture vivrière et familiale ayant été supplantée par une agriculture plus mécanisée ayant recours à une main-d'œuvre embauchée³². L'industrialisation de l'agriculture a eu des effets distincts sur la main-d'œuvre selon les secteurs. Dans les productions animales, faisant appel à de nouvelles technologies, les agriculteurs ont dû recourir à une main-d'œuvre plus spécialisée, donc moins nombreuse. À l'inverse, le secteur de l'horticulture fruitière et maraîchère, jouissant d'un essor continu depuis 1950, a dû recourir à une main-

²⁹ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391 [*Health Services*]; *Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, R.C.S. 313/1987; *Slaight Communications c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

³⁰ *Action Travail des Femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 1 R.C.S. 1114. Les sources quasi-constitutionnelles relatives aux droits politiques semblent traitées de la même manière que les sources constitutionnelles. Toutefois, une question demeure dans le cas des sources quasi-constitutionnelles relatives aux droits économiques, sociaux et culturels. C'est ici qu'il y a un travail de recherche à faire et que notre contribution scientifique s'insère.

³¹ *Baker c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, [1999] 2 R.C.S. 817 [*Baker*].

³² Sur l'évolution du secteur et de la main-d'œuvre agricoles au Canada, voir Paul-André Linteau, René Durocher et Jean-Claude Robert, *Histoire du Québec contemporain*, t. 1, Montréal, Boréal, 1989 aux pp. 489-501; Voir également Mimeault et Simard, *supra* note 1 à la p. 391.

d'œuvre non spécialisée et plus nombreuse, du fait de la faible mécanisation de la récolte des fruits et des légumes³³. Les besoins accrus de main-d'œuvre, accentués avec la baisse de main-d'œuvre familiale et tout simplement des campagnes³⁴, ainsi que les conditions de travail difficiles aux champs³⁵, ont conduit les gouvernements et les producteurs à créer des structures formelles de recrutement et de placement, ayant notamment recours à des populations immigrantes, soit d'arrivée récente avec un statut précaire³⁶, soit sélectionnées à cette fin à l'étranger (Polonais vétérans entre 1947 et 1954³⁷; personnes déplacées d'Europe de l'Est³⁸; Hollandais à partir de 1947³⁹). Une restriction de la mobilité, d'une durée variable selon l'origine nationale, était imposée aux travailleurs⁴⁰, mais ce type de recrutement n'a pas conduit à la bonification des conditions de travail ni au développement d'incitatifs afin d'encourager les travailleurs à rester dans ce secteur. Dès la fin des années 1950 et le début des années 1960, le roulement rapide de la main-d'œuvre a incité les fermiers ontariens à exercer une forte pression pour que le gouvernement fédéral permette à des travailleurs des Caraïbes de venir travailler au Canada sur une base temporaire, avec des conditions d'entrée strictes afin de limiter la possibilité de départ pendant la période des récoltes⁴¹.

Cette recherche d'une main-d'œuvre « adaptée » au travail agricole⁴², qui accepte les difficiles conditions de travail et de bas salaires, relève davantage d'une pénurie « qualitative » de main-d'œuvre plutôt que quantitative⁴³. Cette « pénurie » est à l'origine de la création en 1966 du *Programme des travailleurs agricoles saisonniers caribéens*, transformé en *Programme des travailleurs agricoles saisonniers* (PTAS) en 1974⁴⁴. C'est encore l'argument de pénurie de main-d'œuvre

³³ Mimeault et Simard, *supra* note 1 à la p. 392.

³⁴ Veena Verma, « The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization », Rapport sur le Programme canadien des travailleurs agricoles saisonniers, (2003) L'Institut Nord-Sud aux pp. 5-6.

³⁵ *Ibid.* à la p. 6; Mimeault et Simard, *supra* note 1 à la p. 396. Cette dernière étude a conclu en 1996 que les conditions de travail offertes sur certaines fermes du Québec étaient « en deçà du seuil légalement et humainement admissible ».

³⁶ Mimeault et Simard, *supra* note 1 aux pp. 390 et 401.

³⁷ Vic Satzewich, *Racism and the Incorporation of Foreign Labour*, Londres et New York, Routledge, 1991 à la p. 87.

³⁸ *Ibid.* à la p. 93.

³⁹ *Ibid.* aux pp. 98 et 99.

⁴⁰ Verma, *supra* note 3 à la p. 6.

⁴¹ En témoignent des lettres écrites à cette époque par des membres du gouvernement, comme la lettre du ministre du Travail à l'Association des agriculteurs du comté d'Essex du 12 avril 1965, conservée dans les Archives nationales du Canada consultées par Verma (R.G. 76, vol. 842, dossier 553-67, pt. 2). Verma, *supra* note 3 à la p. 7. Voir aussi Satzewich, *supra* note 37 à la p. 158; Tanya Basok, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Québec, McGill-Queen's University Press, 2002 aux pp. 220-224.

⁴² Verma, *supra* note 3 à la p. 11. Voir aussi Basok, *supra* note 11, aux pp. 220-224 : les adjectifs utilisés en anglais pour qualifier cette main-d'œuvre sont : « fiable » et « suitable ».

⁴³ Sharma, *supra* note 19 à la p. 67.

⁴⁴ Pour un historique du PTAS, se référer à Basok, *supra* note 3; Giselle Valarezo, *Out of Necessity and Into the Fields: Migrant Farmworkers in St Rémi, Québec*, mémoire de maîtrise en géographie, Queen's University, 2007 [non publié]. Pour une description du fonctionnement du programme, des démarches que les employeurs et les travailleurs étrangers doivent faire auprès des agences

qui a justifié l'expansion des programmes temporaires de travailleurs peu qualifiés à d'autres secteurs de l'économie, en particulier la mise sur pied en 2003 du projet pilote devenu Programme des travailleurs peu qualifiés (PTPQ) qui, jusqu'en août 2010, a presque exclusivement recruté des Guatémaltèques pour le secteur agricole au Québec.

Ces deux programmes sont analysés ici conjointement, bien qu'ils diffèrent à plusieurs égards, en particulier au niveau de leur nature. Le PTAS a été établi comme un programme intergouvernemental reposant sur des accords conclus entre le Canada et chacun des pays participants, avant que son administration ne soit partiellement privatisée⁴⁵, avec l'intervention à partir de 1989 de FERME pour le Québec⁴⁶. Le PTPQ a été établi comme un programme public-privé : il résulte d'un accord entre FERME et le pays émetteur de main-d'oeuvre (jusqu'à là le gouvernement du Guatemala et, depuis l'été 2010, avec celui du Honduras); le recrutement des travailleurs a été effectué au Guatemala par l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) jusqu'en printemps 2011, sur sollicitation du Guatemala, mais en vertu d'un accord privé et confidentiel conclu avec FERME⁴⁷. La tendance est manifestement à la privatisation de la gestion des programmes et les difficultés auxquelles font face les travailleurs n'y sont sans doute pas étrangères.

B. L'objet et les effets du lien fixe avec l'employeur sur les conditions de travail des travailleurs migrants

Pour être employés au Québec, les travailleurs agricoles temporaires doivent obtenir un permis de travail délivré par RHDCC ainsi qu'un Certificat d'acceptation du Québec. Afin d'obtenir ces documents, le travailleur temporaire doit présenter son contrat de travail dûment signé par un employeur précis et par lui-même⁴⁸, ce qui le lie fondamentalement à ce dernier. Le lien fixe avec l'employeur entraîne une relation de soumission pouvant influencer profondément les conditions de travail et de vie des travailleurs. L'inaction de FERME dans le contrôle de la mise en œuvre de ce lien fixe entraîne parfois un danger pour la santé, la sécurité et l'intégrité des travailleurs.

gouvernementales impliquées, voir CDPDJ, *L'applicabilité de la Charte*, supra note 9 aux pp. 3-4.

⁴⁵ Maxwell Brem, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, Revue du PTAS (2006) L'Institut Nord-Sud à la p. 4.

⁴⁶ FERME, devenue une entreprise, est administrée par un conseil d'administration composé de producteurs agricoles faisant appel à de la main-d'œuvre étrangère. Depuis 2005, elle a notamment sa propre agence de voyage qui a le monopole des billets d'avion pour les travailleurs. Voir FERME, « FERME/voyages » (2011), en ligne : FERME < <http://www.fermequebec.com/5-FERME-Voyage-fr.html> >.

⁴⁷ Pour le partenariat établi entre l'OIM et FERME, voir OIM – Mission Guatemala, « Seasonal Agricultural Workers Program, Guatemala-Canada » (2008), en ligne : OIM < http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/activities/countries/docs/guatemala_seasonal_workers_summary08.pdf >. La fin du partenariat n'a pas été annoncée publiquement : cette information est tirée d'entrevues menées avec le responsable de la mission de l'OIM au Guatemala et avec des agences gouvernementales au Guatemala. Depuis lors, FERME a repris en main le recrutement sur place.

⁴⁸ CDPDJ, *L'applicabilité de la Charte*, supra note 9 à la p. 17.

1. L'OBJET DU LIEN FIXE AVEC L'EMPLOYEUR

Le lien fixe avec l'employeur signifie que l'entrée sur le territoire et le droit de séjour au Canada du travailleur ne sont autorisés que dans l'objectif qu'il réalise l'emploi spécifié sur son visa, avec un employeur précis et pour une durée déterminée. Le travailleur agricole n'a pas la possibilité de changer d'employeur comme il le veut. À la fin de son emploi avec l'employeur spécifique, le travailleur doit quitter le Canada le plus rapidement possible⁴⁹.

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

L'article 185 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* autorise l'agent d'immigration à inclure cette condition dans le permis de travail que délivre RHDCC⁵⁰. Le lien fixe avec l'employeur, autorisé par le *RIPR* mais non obligatoire, se répercute dans les stipulations du contrat de travail obligatoire du PTAS et dans les contrats types du PTPQ sous plusieurs formes, de façon plus ou moins explicite. Ainsi, le travailleur agricole n'est pas libre de quitter son emploi et d'en trouver un autre de son propre chef : il peut être *transféré* à un autre employeur durant la validité de son permis de travail, à condition que son premier employeur le veuille.

Dans le cas du PTAS, le contrat de travail inclut une clause relative au transfert du travailleur depuis plusieurs années : celle-ci définit les coûts et les responsabilités à assumer par chaque employeur. L'employeur initial doit donner son approbation, et partager les frais qu'il a assumés avec l'autre employeur en fonction de la répartition du temps d'emploi entre les deux exploitations. Les travailleurs ne peuvent changer d'employeur qu'avec l'autorisation écrite de RHDCC⁵¹.

⁴⁹ Lloyd T. Wong, « Canada's Guestworkers: Some Comparisons of Temporary Workers in Europe and North America » (1984) 18 Int'l Migration Rev. 85 à la p. 87.

⁵⁰ L'article 185 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* se lit ainsi (extrait) : « Les conditions particulières ci-après peuvent être imposées, modifiées ou levées par l'agent à l'égard du résident temporaire: a) la période de séjour autorisée; b) l'exercice d'un travail au Canada, ou son interdiction, et notamment : (i) le genre de travail, (ii) l'employeur, (iii) le lieu de travail, (iv) les modalités de temps de celui-ci ». *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.R.C. 2002-227, art. 185 [*RIPR*].

⁵¹ Cette disposition, contenue dans la section I du Contrat de travail pour l'embauche de travailleurs agricoles saisonniers du Mexique au Canada, se lit ainsi : « 5. Au moment du transfert, l'EMPLOYEUR précédent doit fournir au nouvel EMPLOYEUR un état précis de la rémunération versée et des retenues effectuées à la date du transfert. Il faut noter que cet état doit indiquer clairement les sommes devant encore, le cas échéant, être récupérées auprès du TRAVAILLEUR.

Dans le cas des travailleurs guatémaltèques, le transfert d'un employeur, soumis à plusieurs conditions, n'a été rendu possible que depuis septembre 2009 à la suite d'une demande du vice-ministre des Affaires étrangères du Guatemala auprès de FERME⁵². Cette possibilité ne faisait néanmoins pas partie des contrats de 2009 ni de ceux de 2010. Ce transfert requiert le consentement de l'employeur initial et résulte d'un accord entre deux employeurs. Il est donc avant tout motivé par une demande de l'un des employeurs et non par celle du travailleur. Ce dernier doit simplement être d'accord. FERME doit être informée, puisque l'organisation est responsable de faire les démarches administratives pour changer le permis de travail. Le Consulat fait parfois le lien entre les employeurs, mais ne peut s'opposer au transfert.

Dans les deux programmes, la possibilité de transfert d'un employeur à un autre est fondamentalement liée au bon vouloir des employeurs. Elle constitue davantage une flexibilité à leur avantage plutôt que la reconnaissance d'une autonomie plus grande pour les travailleurs.

À première vue, ni le système d'attribution d'autorisation et de permis par RHDCC ni la validité du *RIPR* ne peuvent être contestés sous la *Charte canadienne* ou sous la *Déclaration canadienne des droits*⁵³. En effet, ces instruments juridiques ont une portée restreinte : ils ne protègent que les droits civils et politiques, non les droits économiques et sociaux comme le fait la *Charte québécoise*. Dès lors, bien que l'obligation contractuelle du lien fixe ne soit pas directement contestable en vertu de la *Charte québécoise*, un manquement à l'obligation légale de respecter l'instrument québécois des droits de la personne ainsi que les lois publiques afférentes par FERME et des employeurs peut l'être.

2. LES CONDITIONS DE TRAVAIL DES TRAVAILLEURS AGRICOLES MIGRANTS À TRAVERS LES EFFETS DU LIEN FIXE

Après avoir considéré la nature du lien fixe avec l'employeur, analysons les effets de cette disposition sur les conditions de travail de ces travailleurs. Tout d'abord, il faut rappeler que le lien fixe avec l'employeur accroît la précarité dont souffrent les travailleurs peu qualifiés en général et les travailleurs agricoles en particulier, comme l'ont reconnu les instances québécoise⁵⁴ et fédérale⁵⁵. La vulnérabilité des travailleurs agricoles doit d'autant plus être soulignée que nous

6. L'EMPLOYEUR doit accorder à un TRAVAILLEUR transféré une période d'essai de sept jours ouvrables depuis la date de son arrivée au lieu de travail. À compter de la 8^e journée ouvrable, le TRAVAILLEUR est considéré comme nommément désigné par l'EMPLOYEUR et visé par la clause X-1(i) ». PTAS, « Contrat de travail pour l'embauche de travailleurs agricoles saisonniers du Mexique au Canada » (2011), en ligne : RHDCC s.l. art. 5-6 <http://www.hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/contracts-formulaires/ptasmc2011.shtml> [Contrat de travail du PTAS].

⁵² Information obtenue auprès du Consulat du Guatemala à Montréal.

⁵³ *Déclaration canadienne des droits*, 1960, c. 44, partie II, 5(3).

⁵⁴ *TUAC c. L'Écuyer & Locas*, *supra* note 10 au para. 347.

⁵⁵ *Dunnmore*, *supra* note 5. La juge L'Heureux-Dubé a reconnu que les travailleurs agricoles « souffrent généralement d'un désavantage et que la distinction a pour effet de les dévaloriser et de les marginaliser au sein de la société canadienne » au para. 168.

traitons ici de travailleurs agricoles *saisonniers*, qui ne bénéficient même pas de la sécurité d'un statut légal permanent. Les travailleurs du PTAS et du PTPQ cumulent donc la précarité de leur statut temporaire et de leur faible niveau de qualification, ainsi que la dangerosité inhérente au secteur agricole.

Facteur de marginalisation supplémentaire, le lien fixe peut conduire à des abus par certains employeurs malveillants dans les conditions de travail et de logement des travailleurs, qui peuvent être analysés en termes de domination légale, financière et psychologique et qui constituent de potentielles atteintes au droit garanti par l'article 46 de la *Charte québécoise*⁵⁶.

3. DÉPENDANCE LÉGALE DU TRAVAILLEUR VIS-À-VIS DE SON EMPLOYEUR

Le lien fixe d'un travailleur migrant agricole avec un employeur est l'institution d'une dépendance quasi absolue entre un individu au statut temporaire vis-à-vis d'un employeur, hiérarchiquement supérieur, en mesure d'influencer le droit même du travailleur d'être au Canada. Dès les années 1980, la politique canadienne d'emploi temporaire de migrants est définie comme un « système de rotation forcée avec lien fixe » ou de « *bonded forced-rotational system* »⁵⁷. Or « *bonded* » est de la même famille que « *bondage* », qui signifie « esclavage » ou « captivité ». D'autres auteurs qualifient la main-d'œuvre agricole temporaire d'« *unfree labour* »⁵⁸, de « *slave-like labour* »⁵⁹ et montrent que cette forme d'emploi est une nécessité

⁵⁶ Nous avons conscience que nous ne faisons état dans cette recherche que du point de vue des travailleurs sur leurs conditions de travail et que nous n'accordons pas la réplique aux employeurs. Ce choix s'explique par le fait que contrairement à ces derniers qui sont représentés lors des rencontres annuelles pour faire le point sur le fonctionnement de ces programmes, de même que de façon continue à travers la mise en œuvre des programmes par FERME, les travailleurs agricoles saisonniers ne le sont pas, les agents consulaires ayant un rôle et une influence limités en termes de protection des travailleurs. De plus, en raison de leur dépendance très forte vis-à-vis de leur employeur, les travailleurs sont très réticents à exprimer leurs griefs, comme l'indiquent les nombreux refus de témoigner essayés par le chercheur juriste et sociologue J. Vargas-Foronda en 2010, lors de sa recherche sur le terrain au Guatemala. Alors qu'il essayait de rencontrer des participants au PTPQ et des membres de leur famille, ce chercheur s'est vu répondre dans l'un des villages où des recrutements de l'OIM avaient lieu : « No va a ser fácil que conversen con usted, la OIM les tiene prohibido que hablen de su trabajo en Canadá y del Programa. No quieren perder su trabajo y por eso muchos se van a negar ». Traduction de l'auteur : « Cela sera difficile qu'ils discutent avec vous, l'OIM leur interdit de parler de leur travail au Canada et du Programme. Ils ne veulent pas perdre leur travail et c'est pour cette raison que beaucoup vont se refuser ». Jacobo Vargas-Foronda, « El Programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010. *Una hipócrita negociación: Exportamos Mano de Obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversion y magnificada degradación* » en ligne : (2010) Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FALCSO-Guatemala à la p. 11 <www.enlaceacademico.org/uploads/media/PTAT-Canada_con_anexos.pdf>.

⁵⁷ Wong, *supra* note 5 à la p. 87. Voir aussi Sargeant et Tucker, *supra* note 11 à la p. 5.

⁵⁸ Robert Miles, *Capitalism and Unfree Labour: Anomaly or Necessity*, Londres, Tavistock, 1987; Vic Satzewich, « Rethinking Post-1945 Migration to Canada: Towards a Political Economy of Labour Migration », (1990) 28 *Int'l Migration Rev.* 327 aux pp. 329-330 et 334 [Satzewich, « Rethinking »]; Basok, *supra* note 21 aux pp. 13 et 14.

⁵⁹ Sharma, « On Being not Canadian », *supra* note 19; Stasiulis Daiva et Abigail B. Bakan, *Negotiating Citizenship: Migrant Women in Canada and the Global System*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2003; Macklin, *supra* note 15.

structurelle pour l'horticulture et le maraîchage au Canada⁶⁰.

Cette situation a conduit certains auteurs à dresser un parallèle avec les plantations du temps de l'esclavage⁶¹ : le PTAS serait une version moderne des plantations dans les régions rurales du Canada, réminiscence de l'époque de l'esclavage avant la guerre civile aux États-Unis⁶². L'obligation de résidence inhérente au PTAS, implicite dans le PTPQ, peut en effet évoquer les plantations sur lesquelles vivaient en permanence les esclaves. Les travailleurs agricoles saisonniers, logés sur place et travaillant la plus grande partie du temps, ont peu l'occasion de sortir. Certains n'ont pas de moyen de locomotion et dépendent de l'employeur pour les courses. Quelques autres ont un vélo (le Consulat du Guatemala encourage d'ailleurs les employeurs à en fournir) ou accès à un véhicule prêté par l'employeur. Il existe aussi des cas extrêmes – réels, bien que minoritaires – dans lesquels des travailleurs ont l'interdiction de sortir de l'exploitation. L'obligation de résidence, doublée de la limitation stricte de mouvement, est symptomatique de problèmes plus larges d'abus de pouvoir de l'employeur vis-à-vis des employés. Dans ces fermes, un large éventail des droits des travailleurs sont bafoués. Dans ces conditions, les travailleurs sont fortement incités à adopter un comportement obéissant, voire soumis⁶³.

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

⁶⁰ Basok, *supra* note 5; Ellen Wall, « Personal Labour Relations and Ethnicity in Ontario Agriculture » in Vic Satzewich, dir., *Deconstructing a Nation: Immigration, Multiculturalism and Racism in '90s Canada*, Halifax, Fernwood, 1992 aux pp. 261-275.

⁶¹ Irving André, « The Genesis and Persistence of the Commonwealth Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in Canada » (1990) 28 : 2 *Osgoode Hall L.J.* 245 à la p. 255.

⁶² Pablo Tornero Tinajero, *Crecimiento económico y transformaciones sociales. Esclavos, hacendades y comerciantes en Cuba colonial 1760-1840*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1996. Dans cet ouvrage, P.T. Tinajero montre que l'esclavage a été l'unique solution possible pour l'expansion initiale des plantations de la canne à sucre. L'abolition de l'esclavage s'est fait pour des raisons économiques dans la phase industrielle du capitalisme : la main-d'œuvre esclave n'avait pas de capacité de demande puisqu'elle ne recevait pas de salaire, or le développement du marché nécessitait la présence d'un bassin de population capable de dépenser de l'argent pour des biens produits en métropole. Selon cet auteur, l'esclavage a été aboli pour être remplacé par une nouvelle forme d'exploitation de l'homme encore plus rentable : la sous-traitance, notamment en Asie, donne lieu à l'exploitation de milliers d'individus qui, de surcroît, consomment.

Autres références sur l'esclavage : P. Tornero, « Ingenios, Plantación y esclavitud: una aproximación al estudio de los esclavos en los ingenios cubanos (1760-1821) » (1986) 43 *Anuario de estudios americanos* 35; François Blancpain, *La colonie française de Saint Domingue: De l'esclavage à l'Indépendance*, Paris, Karthala, 2004; Eric R. Wolf et Sydney W. Mintz, « Haciendas y plantaciones en Mesoamérica y las Antillas » in Enrique Florescano, dir., *Haciendas, latifundios y plantaciones en América Latina*, Mexico, Siglo XIX, CLASCO, 1975 aux pp. 532-572. E.R. Wolf montre que les facteurs de production dans la plantation sont principalement utilisés pour augmenter l'accumulation de capital, sans égard aux besoins des propriétaires : c'est l'origine du « produire plus pour gagner plus », sans pour autant rémunérer ceux qui travaillent. Sur un fond d'allégorie religieuse, le film « La última cena », dépeint les relations entre un propriétaire blanc et ses esclaves noirs, ainsi que leurs conditions de travail et de vie, qui les conduisent à se révolter. Tomás Gutiérrez Alea, DVD, *La última cena*, La Havane, 1977.

⁶³ Wong, *supra* note 49 à la p. 87.

d'année en année, ce qui circonscrit dans une certaine mesure la durée de la soumission à l'employeur.

Les notions reliées à la servitude des travailleurs agricoles migrants mettent en évidence le fait que leur statut temporaire entraîne une suspension de leurs droits. Ils sont « *politically and legally compelled to provide labour and unable to circulate in a labour market* »⁶⁴. Ils ont en outre un accès restreint aux droits et aux devoirs de la citoyenneté⁶⁵. Or, le statut légal des travailleurs est un facteur déterminant de leurs conditions de travail : plus celui-ci est précaire, plus les obstacles pour surmonter le traitement défavorable dont ils sont l'objet sont nombreux⁶⁶.

4. LA POSSIBILITÉ DU RAPATRIEMENT ANTICIPÉ SANS RECOURS EFFECTIF

Le lien fixe avec l'employeur peut donner lieu au renvoi du travailleur dans son pays d'origine avant la fin de son contrat si celui-ci ne répond pas aux attentes de son patron. Dans le cas du PTAS, l'employeur doit accorder au travailleur une période d'essai de quatorze jours, au cours de laquelle, s'il a « un motif valable » ou si ce dernier refuse de travailler, l'employeur peut le congédier⁶⁷. Après ce délai, le travailleur peut faire l'objet d'un « rapatriement prématuré » sur décision de l'employeur, dont la marge d'appréciation est assez large : « [il] peut, après avoir consulté le représentant du gouvernement, [renvoyer] le travailleur s'il ne remplit pas les obligations stipulées dans le contrat, refuse de travailler *ou pour toute autre raison valable* » [nos italiques]⁶⁸.

Le site de RHDDC élabore à peine ce que peut être une raison valable : « si l'employeur congédie un travailleur pour une *faute lourde* ou *des absences répétées non justifiées*, il n'est pas tenu de donner un avis ni de verser une indemnité de préavis » [nos italiques]⁶⁹.

Cette disposition est similaire à l'article 2094 du *Code civil* qui énonce qu'« [u]ne partie peut, pour un motif sérieux, résilier unilatéralement et sans préavis

⁶⁴ Basok, *supra* note 5 aux pp. 13 et 14.

⁶⁵ Satzewich, « Rethinking » *supra* note 58 aux pp. 329-330 et 334; Kerry Preibisch, « Globalizing Work, Globalizing Citizenship: Community-Migrant Worker Alliances in Southern Ontario » in Luin Goldring et Salaja Krishnamurti, dir., *Organizing the Transnational: Labour, Politics and Social Change*, Vancouver, UBC Press, 2007 à la p. 101. K. Preibisch a montré que le refus d'octroyer la citoyenneté – implicite dans l'octroi d'un statut temporaire – est le premier vecteur à travers lequel la vulnérabilité des travailleurs étrangers est structurée.

⁶⁶ Un rapport de 2010 du Bureau international du Travail (BIT), résultant de dialogues tripartites internationaux menés sur le travail décent et une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, a analysé les facteurs affectant les conditions de travail : le statut migratoire des travailleurs est le premier de la liste. Le rapport montre que plus le statut migratoire des travailleurs est précaire, plus les obstacles pour surmonter le traitement défavorable dont ils font l'objet sont nombreux. BIT, *La migration internationale de main-d'œuvre: une approche fondée sur les droits*, Genève, 2010 à la p. 77.

⁶⁷ Contrat de travail du PTAS, *supra* note 51 s. I. 4.

⁶⁸ *Ibid.*, s. X.1.

⁶⁹ RHDDC, « PTAS » (2009), en ligne : RHDDC <http://www.hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/ae_tet/ptas_ctet.shtml>.

le contrat de travail ». Des travailleurs québécois ne bénéficiant que de la protection du *Code civil* pourraient donc être congédiés sans préavis à l'instar des travailleurs agricoles migrants. Cependant, une différence majeure réside entre les deux catégories de travailleurs. Si le contrat des travailleurs migrants est ainsi rompu, ceux-ci perdent leur droit d'être au Canada : la fin de l'emploi signifie pour eux le rapatriement et le non-retour. On peut donc affirmer que « la menace de rapatriement est à elle seule une mesure de contrôle efficace »⁷⁰.

Les contrats types des travailleurs guatémaltèques ne contiennent pas de clause de « rapatriement prématuré », simplement d'« avis de cessation d'emploi »⁷¹. Néanmoins, le renvoi dans le pays d'origine avant la fin du contrat est pratiqué, l'absence de disposition contractuelle à cet égard pouvant renforcer l'aspect arbitraire du renvoi.

La cessation anticipée du contrat qui entraîne le renvoi du travailleur engendre des coûts pour ce dernier et pour sa famille. Les coûts à assumer par le travailleur (notamment le prix du billet d'avion et, avant son abolition en août 2010, la perte de la caution exigée par l'OIM dans le cas du PTPQ que nous aborderons plus loin) varient selon plusieurs facteurs : s'il a été nommé par l'employeur ou sélectionné par le pays d'origine, la durée durant laquelle il a déjà travaillé au Canada et les raisons pour lesquelles il est rapatrié⁷².

Le rapatriement anticipé, qui entraîne très souvent l'exclusion des programmes – en dépit du fait que le travailleur soit ou non responsable – peut être justifié pour différents motifs, dont l'évaluation n'est faite que par des personnes directement impliquées dans le conflit (l'employeur et FERME). Aucune évaluation impartiale et extérieure des raisons du renvoi n'est donc effectuée. Les causes peuvent être liées au rendement insuffisant du travailleur, à son incompatibilité sociale avec d'autres travailleurs (par exemple, des tensions surgissent régulièrement entre ressortissants mexicains et guatémaltèques, parfois liées à la peur de perdre l'emploi, entre travailleurs plus ou moins éduqués) ou à son comportement. Mais revendiquer le respect des clauses du contrat ou le droit à des conditions de travail et de logement convenables peut être perçu comme un problème comportemental. Ce dernier point est en claire contradiction avec l'article 122 de la *Loi sur les normes du travail* qui interdit à un employeur de congédier un salarié ou « d'exercer à son endroit des mesures discriminatoires ou des représailles ou de lui imposer toute autre sanction » notamment « à cause de l'exercice par ce salarié d'un droit [...] qui lui résulte de la présente loi ou d'un règlement ».

⁷⁰ Parlement du Canada, *Les travailleurs étrangers temporaires* par Sandra Elgersma, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Division des affaires politiques et sociales, 2007 à la p. 8.

⁷¹ La clause d'« avis de cessation d'emploi » se lit ainsi : « L'employeur doit informer le travailleur qu'il désire mettre fin au contrat au moins une semaine à l'avance lorsque le travailleur est à son emploi sans interruption depuis trois (3) mois et que le contrat n'est pas sur le point d'expirer ». FERME, *Contrat de travail des travailleurs agricoles temporaires du Guatemala au Québec*, 2009, para. 18. Cette disposition est conforme aux articles 82 et 82.1 du *Règlement sur les normes du travail*, L.R.Q. c. N-1.1, r. 3.

⁷² Contrat de travail du PTAS, 2009, section X.

Même si le pouvoir de l'employeur à cet égard est généralement exagéré, la possibilité du rapatriement anticipé implique des difficultés certaines pour les travailleurs agricoles à exercer leurs droits, malgré les technologies de communication existantes⁷³. Comme aucune décision judiciaire n'a encore été rendue au sujet de rapatriement anticipé pour des travailleurs agricoles migrants, nous ne pouvons illustrer ce phénomène que par des témoignages.

En 2009⁷⁴, un manœuvre guatémaltèque analphabète a été placé dans une exploitation où il devait régulièrement inscrire son numéro de matricule sur une machine et savoir lire les numéros des rangées. Ne pouvant pas faire le travail demandé correctement, l'employeur a exigé qu'il soit renvoyé au Guatemala, ce qui a été fait. Le Consulat a informé les autres ouvriers que, dans la mesure où ce problème résultait d'un processus de sélection inadéquat, ce travailleur pourrait probablement revenir au Canada dans le futur pour effectuer un emploi qui requerrait moins de compétences intellectuelles. Il n'est pas dit cependant que cela soit le cas, le renvoi d'un travailleur tendant généralement à entraîner son exclusion du programme.

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

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

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

Je fus renvoyé de façon injuste et arbitraire pour le simple fait d'avoir lutté pour le respect du contrat qui me liait à cette dite entreprise.
(...) N'importe quelle attitude que les surveillants de la compagnie

⁷³ *TUAC c. L'Écuycer & Locas*, *supra* note 10 aux para. 176-177.

⁷⁴ Pour des raisons de confidentialité, les noms des travailleurs et des entreprises ont été enlevés. Témoignages recueillis par l'auteure dans la correspondance du Consulat du Guatemala à Montréal avec plusieurs de ces travailleurs, 2009-2010.

interprètent comme étant inappropriée entraîne une menace de leur part de nous retourner dans nos pays, comme ce fut mon cas, sans le paiement de nos salaires et prestations dus, telle la semaine de préavis, etc., en nous déduisant même le prix du billet d'avion et en empêchant les membres de notre famille à participer au programme de travail temporaire. (...) Le simple fait d'avoir dénoncé cette situation a entraîné mon renvoi et ma séparation du [PTPQ] [en français dans le texte]⁷⁵.

Dans le cas de rapatriement dû à des problèmes de comportement, il peut être délicat de faire la part des choses entre les allégations de l'entreprise et celles des travailleurs, surtout si celles-ci prennent pour acquis que ces derniers n'ont pas leur mot à dire. Un travailleur qui remet en question certaines pratiques ou réclame le respect de ses droits peut dès lors sembler « rebelle », alors même que l'article 122 de la *Loi sur les Normes du Travail* interdit l'imposition de sanctions pour cette raison.

L'option du renvoi anticipé des travailleurs constitue un écueil d'autant plus grand que ces derniers ne bénéficient pas d'un droit d'appel effectif⁷⁶. Bien qu'ils aient le droit de porter plainte, à l'instar de tout travailleur au Canada, le PTPQ fonctionne de telle manière que le rapatriement des travailleurs a lieu avant même qu'ils aient la possibilité d'entamer des procédures, du moins le temps de les compléter⁷⁷. Les travailleurs du PTPQ qui croient avoir été congédiés « sans une cause juste et suffisante » et qui justifient « deux ans de service continu dans une même entreprise »⁷⁸ peuvent en effet soumettre par écrit, conformément à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*⁷⁹, une plainte à la Commission des normes du travail (CNT) dans les 45 jours après leur congédiement. Cependant, le rapatriement dans le pays d'origine se fait dans les journées suivant le congédiement.

En théorie, les travailleurs peuvent porter plainte auprès de leur consulat respectif⁸⁰. Cependant, les consulats procèdent dans la plupart des cas au remplacement du travailleur qui se plaint, ce qui signifie dans les faits son rapatriement. Les travailleurs peuvent joindre par téléphone la Commission des droits de la personne et la CNT et demander à parler à quelqu'un en espagnol, mais l'immense majorité ne le font pas de peur des représailles de leur employeur. La CNT a néanmoins initié en 2009 un projet de terrain pour sensibiliser employeurs et

⁷⁵ Travailleur du Guatemala, « Lettre publique au Consulat Général du Guatemala à Montréal, aux autorités d'immigration provinciale et fédérale et à tous les travailleurs(ses) du Québec et du Canada », novembre 2009.

⁷⁶ Verma, *supra* note 5 aux pp. 38 et 39.

⁷⁷ Brem, *supra* note 6 à la p. 13. Ceci change doucement grâce à la mobilisation de la CDPDJ, de la CNT, ainsi que des efforts de sensibilisation notamment faits par les TUAC. Le développement des auditions à distance, avec des travailleurs déjà retournés dans leur pays, pourrait être une solution, mais cela implique une technologie sophistiquée qui pourrait être développée dans les capitales ou dans les grandes villes, mais certainement pas dans les zones rurales d'où les travailleurs sont en grande majorité issus.

⁷⁸ La durée du contrat de travail par le biais du PTPQ est en discussion et pourrait être rallongée à un maximum de quatre ans, mais cette possibilité ne s'applique pas aux travailleurs du PTAS qui sont au Canada pour un maximum de huit mois.

⁷⁹ *Loi sur les normes du travail*, *supra* note 27.

⁸⁰ Entretien avec Virgilio Ayala, alors coordonnateur du Centre de l'Alliance des Travailleurs agricoles de Saint-Eustache, novembre 2010.

travailleurs à leurs droits et obligations. Elle reste saisie de la question⁸¹. La proximité des centres locaux d'appui aux travailleurs pallie, dans une certaine mesure, la sérieuse lacune concernant le droit d'appel des travailleurs, mais un important effort reste à faire pour leur garantir un droit d'appel véritable et ultimement une meilleure protection vis-à-vis d'employeurs abusifs.

Le renvoi d'un travailleur a des impacts durables non seulement sur lui mais aussi sur sa famille, voire sur le réseau plus large qui en dépend. L'exclusion du programme constitue un blâme social ainsi qu'un manque à gagner énorme, que les opportunités locales d'emploi ne peuvent pas combler. La simple possibilité du renvoi anticipé est donc un incitatif très fort pour que les travailleurs se plient aux exigences et acceptent les conditions de travail telles quelles, sans discuter.

5. DÉPENDANCE FINANCIÈRE

Prendre part au PTAS ou au PTPQ est l'assurance, pour un travailleur, de gagner davantage que dans son propre pays pendant une période limitée, ce qui lui permettra de répondre aux besoins de sa famille pendant plusieurs mois. Mais cela place aussi le travailleur et sa famille dans une situation de dépendance financière vis-à-vis de son employeur. La plupart des travailleurs quittent leurs propres terres ou leur emploi pour venir travailler au Canada : leur famille dépend pleinement de leur salaire au Canada⁸². Il peut en résulter un cercle vicieux : les revenus gagnés répondent à des besoins, mais en créent également, rendant la nécessité de ces salaires d'autant plus impérieuse⁸³. En outre, les premières paies servent souvent à rembourser les frais que les familles ont dû engager pour que l'un-e des leurs accède au programme. Or, cette dépendance financière est exacerbée par le lien fixe avec l'employeur.

D'une période d'embauche à une autre, un employeur peut nommer les travailleurs qu'il souhaite réemployer⁸⁴. À la fin de la « saison », les employeurs sont tenus de remplir, pour chacun des ouvriers participant aux programmes, un formulaire intitulé « Avis de l'employeur », à l'attention des autorités gouvernementales dans le cadre du PTAS, et de FERME dans le cadre du PTPQ⁸⁵. Dans celui-ci, les employeurs indiquent s'ils souhaitent que tel travailleur revienne, de même qu'ils évaluent sa performance et son comportement. La pratique de la nomination est très répandue puisque ceux qui sont « nommés », « désignés » ou « rappelés », constituent entre 70 % et 80 % de la main-d'œuvre temporaire étrangère.

⁸¹ Pour le projet pilote, voir CNT, « Projet d'intervention auprès des travailleurs agricoles étrangers. Bilan d'une première expérience » (2009), en ligne : CNT <http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/enquetes-et-recherches/Sommaire_du_bilan_d_intervention_aupres_des_travailleurs_migrants.pdf>.

⁸² Le colloque de la CNT d'octobre 2011 a pour sujet « Les nouvelles réalités du marché du travail et la Loi sur les normes du travail : enjeux et pistes de solution » et comporte notamment un panel intitulé : « Travailleurs étrangers temporaires : état des lieux et perspectives d'avenir » (2011), en ligne : CNT <<http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/colloque-2011/Microsite/programme.htm>>.

⁸³ En effet, le recrutement au Guatemala vise des hommes « qui ont de préférence une famille et des responsabilités ». Vargas-Foronda, *supra* note 56 aux pp. 6 et 7.

⁸⁴ Richard Black, « Soaring Remittances Raise New Issues » (2003) Migration Information Source, MPI.

⁸⁵ Brem, *supra* note 7 à la p. 4.

⁸⁵ *TUAC c. L'Écuyer & Locas*, *supra* note 10 aux para. 112 et 113.

Cette pratique peut procurer aux travailleurs la certitude confortable d'avoir un emploi lors d'un prochain contrat (particulièrement valorisée dans des situations économiques et sociales instables) et aux employeurs la garantie d'obtenir des travailleurs qui, connaissant la ferme et le travail, peuvent être efficaces dès le début du contrat.

Cependant, le recrutement par nom a aussi des effets négatifs. Cela renforce le pouvoir de domination de l'employeur, dans le discours et dans les faits. Les travailleurs savent que leur employeur déterminera s'ils pourront participer de nouveau dans le programme ou s'il les « rayera de la liste » (risque de « blacklisting »)⁸⁶. Cette pratique accroît le rapport inégal existant entre l'employeur et l'employé et incite les travailleurs à ne pas se plaindre pour ne pas compromettre une participation ultérieure⁸⁷.

Certes, on peut faire valoir que dans toute relation de travail au Québec, employeur et employé peuvent en théorie mettre fin à leur contrat de travail à certaines conditions⁸⁸. L'incertitude quant à l'avenir n'est donc pas propre aux travailleurs migrants temporaires. Cependant, les travailleurs au statut légal permanent ne craignent pas de devoir tout recommencer à chaque saison et ont des alternatives, un réseau de contacts qui peuvent leur permettre de se réinsérer rapidement dans le marché du travail.

Jusqu'au 15 août 2010, la dépendance financière issue de la nomination des travailleurs par leur employeur a été renforcée dans le cas du Guatemala, par la caution financière exigée auprès des participants du PTPQ par l'Organisation internationale pour les migrations⁸⁹, avec l'appui – pour le moins tacite – de FERME. Il est probable que cette caution résultait de l'Accord confidentiel conclu entre ces deux organisations. Cette caution était absente des contrats types et, à ce titre, ne pouvait faire l'objet d'une contestation sur la base de la *Charte québécoise*. Néanmoins, sa mise en pratique systématique a été rapportée par les travailleurs et elle a considérablement accru la dépendance des familles envers l'employeur.

⁸⁶ André, *supra* note 45 à la p. 284.

⁸⁷ Verma, *supra* note 34 à la p. 32.

⁸⁸ *Loi sur les normes du travail*, *supra* note 27, art. 82; Voir aussi les art. 2091, 2092 et 2094 du *Code civil*.

⁸⁹ Le 16 août 2010, l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) a aboli l'exigence du dépôt de sécurité pour les travailleurs guatémaltèques. C'était l'une des revendications de la campagne des TUAC pour mettre fin à la violation des droits des travailleurs migrants du Guatemala. Nous mentionnons ce fait pour illustrer à quel point la dépendance financière a été forte depuis la création du programme. En outre, des travailleurs venus avant le 16 août 2010 peuvent encore pâtir des effets de cette exigence préalable à leur départ. À cette annonce, le président national des TUAC Canada, Wayne Hanley, a déclaré : « Ce n'est qu'une petite victoire renforçant notre détermination à intervenir en faveur des travailleurs migrants du Guatemala qui récoltent les aliments que nous mangeons. (...) Nous continuerons à nous battre en ce sens tant qu'on n'aura pas revu toutes les clauses injustes du contrat et qu'on ne les aura pas modifiées de façon à ce qu'elles n'aillent plus à l'encontre des droits de la personne ni de ceux des travailleurs et des travailleuses tant au niveau canadien qu'à l'échelle internationale. » Cité dans le bulletin d'information des TUAC : TUAC, « La campagne en faveur des migrants du Guatemala marque un point », en ligne : (2010) X : 32 Bulletin hebdomadaire du président des TUAC Canada <http://www.tuac.ca/index.php?option=com_multicategories&view=article&id=1787%3Acampaign-victory-for-guatemalan-migrants-&Itemid=98&lang=fr>.

Cette caution, de l'ordre de 4000 quetzales (soit environ 500\$ canadiens), était justifiée oralement par l'OIM et FERME par le fait qu'au cas où les travailleurs ne termineraient pas leur contrat, cet argent permettrait de payer leur billet d'avion ou celui d'un autre travailleur⁹⁰. Mais elle a fait l'objet de critiques importantes. Ce « dépôt de sécurité », telle que qualifiée par le directeur général de FERME, constituait une somme astronomique pour des foyers déjà pauvres (prédominance de Mayas dans le programme, traditionnellement marginalisés socialement et économiquement dans la société guatémaltèque) : le salaire mensuel moyen est entre 1000 et 1500 quetzales (soit entre 160 et 200\$ canadiens), encore moindre pour les indigènes. Nombre de travailleurs ont donc dû endetter leur famille avant de partir au Canada pour réunir cette somme. Les premiers salaires au sein du programme servaient à rembourser le ou les prêts contractés à cette fin. Ce dépôt était si important qu'il constituait un incitateur déterminant pour que les travailleurs remplissent leur contrat jusqu'au bout et rentrent ensuite au Guatemala. L'OIM, de concert avec FERME, avait une marge d'appréciation considérable sur l'usage ou la remise de la caution, lorsqu'un travailleur ne terminait pas son contrat.

Un exemple récent permet d'illustrer l'usage de cette caution financière aux dépens des travailleurs. Au printemps 2010, un travailleur guatémaltèque a été acquitté par un tribunal québécois, après avoir été détenu pendant onze mois entre 2009 et 2010 dans l'attente de son procès : les charges qui pesaient contre lui étaient liées à des accusations de mauvais comportements auprès d'un autre travailleur, dans le cadre d'une soirée trop arrosée par l'alcool. Cet homme a toujours clamé son innocence⁹¹. Libéré après son acquittement, il a été renvoyé au Guatemala. Informant l'OIM que le travailleur se rendrait prochainement à leur bureau pour récupérer son dépôt et que celui-ci serait particulièrement utile pour la famille qui a dû subsister sans onze mois de salaire, le représentant du consulat s'est vu répondre que ce dépôt avait été utilisé pour payer le billet d'avion d'un autre travailleur. FERME a soutenu que l'OIM n'avait pas à rembourser le dépôt dans ce cas-là, le travailleur connaissant les conditions de la remise de cette caution et étant le seul responsable de ce qui était arrivé.

On pourrait arguer qu'un travailleur acquitté, qui a fait plusieurs mois de prisons pour un méfait duquel il se déclarait non responsable, ne devrait pas être pénalisé encore davantage, comme le garantit l'article 18.2 de la *Charte québécoise*⁹². Mais cela n'a pas fait partie des considérations de FERME ni de l'OIM.

Dans le cas du PTAS, il n'y a pas de caution proprement dite qui soit imposée aux travailleurs. Cependant, les exigences préalables à leur participation au programme, relatives entre autres à l'examen médical et l'enregistrement, conduisent

⁹⁰ Lors de la réunion sur les travailleurs agricoles guatémaltèques organisée par la CDPDJ à Montréal en novembre 2010.

⁹¹ L'auteure a rencontré ce travailleur dans son centre de détention au Québec à l'automne 2009, en présence du représentant du Consulat du Guatemala à Montréal.

⁹² L'article 18.2 de la *Charte québécoise* (voir *supra* note 3) se lit ainsi : « Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon. »

plusieurs d'entre eux à s'endetter avant de venir travailler au Canada. En effet, les démarches administratives et sanitaires sont concentrées à Mexico et au moins quatre déplacements à la capitale sont requis⁹³. Pour eux aussi il est donc important de remplir leur contrat jusqu'au bout et de ne pas être renvoyés.

Les dépenses financières engagées tant par les Mexicains que par les Guatémaltèques pour participer à ces programmes sont une source d'obligations pour eux vis-à-vis de leur employeur et de sacrifices, espérés temporaires, de la part de leur famille toute entière. Pour les surmonter, ils sont tenus de travailler dur et de composer avec les conditions de travail, coûte que coûte⁹⁴.

6. DOMINATION PSYCHOLOGIQUE

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

Dans le domaine des doléances, l'absence de langue commune est un élément capital. Une majorité de travailleurs guatémaltèques ne parlent ni français ni anglais. Les Mexicains ayant participé plusieurs années de suite dans le PTAS tendent à mieux comprendre, voire parler, le français. Les employeurs, pour la plupart, ne parlent pas espagnol (exception faite de ceux qui recrutent depuis plusieurs années des travailleurs saisonniers et qui ont fait l'effort de communiquer avec leurs employés de façon plus élaborée). La communication sur la ferme est donc souvent réduite au minimum : les ordres pour le travail à accomplir.

L'incapacité des travailleurs à communiquer dans la langue locale est parfois perçue comme un avantage par les employeurs : les ouvriers peuvent moins facilement réclamer des améliorations dans les conditions de travail et sont moins distraits par des contacts avec la population locale⁹⁵.

Le lien fixe avec l'employeur agit comme un intensificateur du handicap linguistique, limitant encore davantage les possibilités et les intérêts de se plaindre des standards d'emploi et de logement. Depuis les débuts du PTAS, les employeurs ont d'ailleurs fait savoir qu'ils préféreraient les travailleurs qui ne se plaignaient pas (trop) des conditions de travail⁹⁶.

⁹³ Brem, *supra* note 45 à la p. 6.

⁹⁴ M. Sargeant et E. Tucker évoquent à cet égard la situation des travailleurs qui paient des frais de recrutement excessifs et qui sont plus réticents à se plaindre que ceux qui n'ont pas engagé de frais pour obtenir le travail : « The way in which migrant workers are recruited can also influence (Occupational Health and Safety) vulnerabilities, by shaping the willingness of workers to exercise their rights, e.g., workers who have been charged excessive fees by recruitment agents may be more reluctant to jeopardize their status by making complaints than those who have not incurred debts to obtain employment ». Sargeant et Tucker, *supra* note 11 à la p. 3.

⁹⁵ Basco, *supra* note 41 aux pp. 33-34.

En gardant à l'esprit ce handicap, on ne peut pas conclure que l'absence de plainte auprès des employeurs signifie la conformité aux standards. Prenons l'exemple des normes du logement. Si l'on se fie aux normes définies par FERME au niveau de la sécurité du logement et de l'hygiène, les conditions de vie ne sont pas toujours décentes : elles sont plutôt *minimales*⁹⁷. Bien que les normes de sécurité semblent assez détaillées et élevées (présence d'une entrée et d'une sortie d'urgence, d'avertisseurs de fumée, d'extincteurs de feu, bon état des prises électriques, etc.), celles relatives à l'hygiène et au logement, pourtant clés à la qualité de vie, laissent à désirer.

Certaines normes peuvent paraître à première vue adéquates : un poêlon et un chaudron par travailleur, une toilette et un lavabo pour six travailleurs, une laveuse et une sècheuse pour huit travailleurs. D'autres se révèlent d'emblée insuffisantes, comme la norme d'un frigo pour six travailleurs, dans la mesure où ceux-ci ne vont la plupart du temps faire les courses qu'une fois par semaine. L'espace de rangement au frais est bien en deçà de leurs besoins, comme en témoignent plusieurs cas de travailleurs rendus malades suite à la consommation d'aliments avariés⁹⁸.

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

D'autres normes de logement ne garantissent pas le respect de l'intimité des travailleurs : par exemple, l'exigence d'une distance minimale de 36 pouces entre les lits, et d'une hauteur de sept pieds six pouces pour le lit superposé. Ces normes indiquent que l'habitation de ces travailleurs est de façon dominante un dortoir, dont le nombre de lits maximal n'est pas indiqué. Certains travailleurs mexicains rencontrés par la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les droits des migrants lors de sa visite au Canada en 2000 ont dénoncé « les conditions d'entassement et le mauvais état des dortoirs »⁹⁹. Les témoignages recueillis auprès des travailleurs guatémaltèques par le représentant du Consulat du Guatemala à Montréal en 2008-2010, à travers ses formulaires de visite, indiquent que les conditions de logement ne se sont pas améliorées. Plusieurs travailleurs se sont plaints de l'absence de vie

⁹⁶ À travers des documents d'archives, Vic Satzewich montre que dès la fin des années 1960, les employeurs ontariens ont exprimé qu'ils préféreraient les travailleurs issus de la Jamaïque, moins revendicateurs que ceux issus de Trinité. Ils étaient inquiets de leur « résistance » face aux conditions de travail. Vic Satzewich, « Business or Bureaucratic Dominance in Immigration Policymaking in Canada : Why was Mexico Included in the Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program in 1974? » (2007) 8 Int'l J. Mig. & Integ. 255 à la p. 267.

⁹⁷ Norme définie dans le formulaire employé par l'inspecteur de FERME pour vérifier les logements de la main-d'oeuvre agricole saisonnière dans les fermes au Québec. FERME, « Formulaire de vérification : main-d'oeuvre agricole saisonnière », 2009 [non publié].

⁹⁸ Entretien avec le représentant du Consulat du Guatemala au Québec, été 2009.

⁹⁹ Conseil Économique et Social des Nations Unies (ECOSOC), Commission des droits de l'homme, « Groupes et individus particuliers : Travailleurs migrants. Rapport sur les droits de l'homme des migrants présenté par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro, en application de la résolution 1999/44 de la Commission des droits de l'homme, Additif, Visite au Canada », E/CN.4/2001/83/Add.1. 2000 à la p. 19 [ECOSOC, « Travailleurs migrants »]. Pour le mandat du rapporteur spécial, voir *infra* note 197.

privée, de la difficulté de se reposer dans un environnement où les uns et les autres cohabitent en permanence et vaquent chacun à leurs occupations, plus ou moins bruyantes. La cohabitation permanente sans espace personnel suffisant peut ainsi conduire à des tensions entre les travailleurs et à une dégradation de leur qualité de vie commune.

Les normes de logement établies par FERME en termes de salubrité, de fonctionnalité et de confort, sont minimales. Pourtant, seuls 54% des logements où étaient logés les travailleurs agricoles guatémaltèques au Québec et qui ont fait l'objet d'une inspection par l'inspecteur de FERME en 2008, ont été jugés conformes à ces normes, sur un total de 142 logements visités¹⁰⁰. Près de la moitié des logements dans lesquels étaient hébergés des travailleurs ne l'était donc pas, alors que ceux-ci paient un loyer non négligeable. Dès lors, il semble difficile de soutenir que les travailleurs agricoles migrants bénéficient en majorité de logement décent¹⁰¹.

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

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

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

Para los 18 trabajadores hay 4 estufas con 4 hornillas cada una, 2 hornillas no funcionan bien¹⁰².

Or, les travailleurs ont payé chacun 45\$ par semaine pour ce logement – ce qui est au-delà du tarif autorisé par le *Règlement sur les normes du travail*¹⁰³, comme l'a fait remarquer la CNT au printemps 2010. Dans cette ferme, le loyer mensuel total perçu par l'employeur était donc de 3240\$ alors que les conditions de logement étaient bien loin d'être à la hauteur de cette somme.

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

¹⁰⁰ Archives du Consulat guatémaltèque à Montréal.

¹⁰¹ Le *PIDESC* (voir *supra* note 21) garantit à l'art. 11.1 « le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris [...] un logement suffisant[t] », et à l'art. 7.a.ii « le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment: [...] [u]ne existence décente ».

¹⁰² Traduction de l'auteure : « Il y a 18 travailleurs dans la maison. On ne peut pas se reposer du fait que nous sommes entassés : certains écoutent de la musique, d'autres regardent la télé, d'autres lisent. On nous interdit de boire de l'alcool sauf les fins de semaine. Quand certains en prennent, ils mettent la musique forte et empêchent les autres de se reposer. Pour les 18 travailleurs, il y a quatre poêles de quatre feux chacun mais deux feux ne fonctionnent pas bien. »

¹⁰³ *Règlement sur les normes du travail*, *supra* note 71.

[A]lgunos trabajan más lentamente debido a que se les congelan las manos puesto que los guantes no son los adecuados y [nos] amenazan con que no [nos] van a pedir en la próxima temporada. Los guantes que [nos] dan no son resistentes a la temperatura¹⁰⁴.

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

Les rapports du représentant du Consulat sont envoyés au Consulat général du Guatemala à Ottawa, ainsi qu'à FERME et à l'OIM, mais dans la mesure où ce programme est géré par des acteurs privés, le consulat n'a qu'un rôle de « consultant ». Jusqu'au printemps 2010, le travail du Consulat du Guatemala à Montréal, tel qu'exercé par un de ses représentants très soucieux des droits des travailleurs guatémaltèques, était néanmoins très utile. Virgilio Ayala était une des rares personnes officielles à se déplacer dans toutes les fermes et entreprises où travaillent des Guatémaltèques, à l'écoute de leurs questions, inquiétudes ou problèmes relatifs à leur travail ou à leurs relations et à la recherche de solutions¹⁰⁵.

7. LES SENTIMENTS DE PEUR, D'IMPUISSANCE

Le lien fixe avec l'employeur et les abus auxquels cette disposition peut donner lieu contribuent au fait que les travailleurs se sentent parfois totalement impuissants, à la merci de leur employeur. Certains travailleurs ont rapporté avoir été insultés et traités d'incapables par leur employeur :

Aproximadamente a cada hora de trabajo [nos] dicen TABERNAC (...), además les dicen a los que trabajan lentamente que 'no son capaces'¹⁰⁶.

Fui tratado de pendejo (...).¹⁰⁷

Ces événements ne sont ni isolés ni nouveaux. Dix ans auparavant, lors de sa visite au Canada, la Rapporteuse spéciale sur les droits des migrants, Mme Gabriela

¹⁰⁴ Traduction de l'auteure : « [C]ertains travaillent plus lentement du fait que leurs mains se congèlent comme les gants ne sont pas adéquats et ils nous menacent de ne pas nous rappeler pour la saison prochaine. Les gants qu'ils nous donnent ne sont pas résistants à la température. » Archives du Consulat du Guatemala à Montréal, rapport de visite effectuée en janvier 2010 par le représentant du Consulat, Virgilio Ayala.

¹⁰⁵ Au printemps 2010, suite à des pressions internes, notamment issues du Consulat général du Guatemala à Ottawa, et externes, issues de FERME, et au renvoi de Carlos Alonzo, également employé du Consulat du Guatemala à Montréal, Virgilio Ayala a donné sa démission. Écouter l'émission de Radio Canada International (RCI), « Denuncia de programa de trabajadores agrícolas guatemalteco » avec Paloma Martínez, 2010, en ligne : RCI <<http://www.rcinet.ca/espagnol/emision/canada-en-las-americas/archivos/3/>>.

¹⁰⁶ Témoignage de l'hiver 2010. Traduction de l'auteure : « À chaque heure de travail à peu près ils nous disent TABERNAC, ils disent en outre à ceux qui travaillent lentement qu' « ils sont incapables ».

¹⁰⁷ Témoignage recueilli par l'auteure dans les correspondances du Consulat du Guatemala à Montréal avec l'un de ces travailleurs qui désire conserver l'anonymat à l'été 2009. Traduction de l'auteure : « J'ai été traité d'andouille ».

Rodríguez Pizarro, avait reçu un témoignage d'un travailleur mexicain qui rapportait avoir été victime de harcèlement de la part de son employeur et qui craignait de ne pas faire partie du programme l'année suivante¹⁰⁸.

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

Je ne suis ici que depuis un mois, mais j'ai la plus grande peur de ma vie. « Ne pas sortir de ce lieu ». Jamais je n'avais pensé que cela deviendrait ainsi, je ne veux pas manger, je ne veux pas dormir, je sens que psychologiquement je suis très mal. Je pense au travail qu'ils m'ont assigné et cela me panique. Je suis dans la maison et c'est pire qu'une prison.(...) Mes enfants, ma femme, mes parents me manquent. (...) Cette cale remplie de froid, pression de travail, jamais je n'imaginai une telle chose. Aidez-moi je ne vais pas bien. (...) Ce fut une grave erreur de venir ici, mais la nécessité dans laquelle j'étais m'a fait rêver de rapporter quelque chose pour ma famille. Aujourd'hui, la seule chose que j'ai, c'est la peur¹⁰⁹.

Ce témoignage révèle à quel point les travailleurs peuvent se sentir isolés, physiquement et psychologiquement. La séparation avec les familles, qui peut aller jusqu'à huit mois pour les travailleurs du PTAS et jusqu'à deux ans pour les Guatémaltèques, est particulièrement mal vécue par certains. Outre qu'elle contribue à déstructurer leur famille, cette séparation familiale « les plonge dans un milieu social provisoire »¹¹⁰, ce qui peut les rendre d'autant plus vulnérables vis-à-vis de leur employeur¹¹¹.

Les conditions de travail et de logement des travailleurs, analysées à travers le prisme du lien fixe avec l'employeur, mettent en évidence les abus qui découlent, dans certaines exploitations, de la dépendance légale et financière, ainsi que de la domination psychologique. Se sentant parfois en insécurité, les travailleurs acceptent sans discuter des salaires et des conditions de travail que les Canadiens et les résidents permanents trouveraient inacceptables¹¹². En effet, alors que ces derniers peuvent changer d'employeur si les conditions de travail ne leur conviennent pas, les travailleurs migrants temporaires, liés à un employeur précis, n'ont pas cette même mobilité dans le marché du travail : ils doivent s'accommoder ou quitter le pays avant la fin de leur contrat, la plupart du temps pour ne plus y revenir¹¹³.

¹⁰⁸ ECOSOC, « Travailleurs migrants », *supra* note 22 à la p. 19.

¹⁰⁹ Traduction de l'auteure. L'original du texte, écrit en espagnol en 2009 sur une page d'un livre détenu par le travailleur, n'est pas inclus ici pour respecter la confidentialité du travailleur.

¹¹⁰ Elgersma, *supra* note 70 à la p. 9.

¹¹¹ Louise S. Ward, « Farmworkers at Risk: The Costs of Family Separation » (2008) J. Immig. Minority Health 672.

¹¹² Macklin, *supra* note 15 à la p. 467.

La mise en œuvre du lien fixe avec l'employeur a donc de sérieuses conséquences au niveau des conditions de travail, en plus des impacts sur les relations humaines qui en découlent. Les travailleurs agricoles migrants peuvent se sentir acculés à effectuer un travail mettant en danger leur sécurité, leur santé, voire leur intégrité physique. Ils peuvent aussi ne rien dire lorsqu'ils ne sont pas respectés en tant qu'individu. Les différentes conséquences du lien fixe avec l'employeur – parfois extrêmes, seules ou combinées – sur les conditions de travail des travailleurs agricoles migrants peuvent vraiment donner lieu à des violations de l'article 46 de la *Charte québécoise* qui consacre le droit à des conditions de travail justes et raisonnables, donc qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs. Reprécisons que seule une minorité d'employeurs abusent de leur position d'autorité et de la vulnérabilité des travailleurs. C'est cependant trop et ces employeurs devraient pouvoir faire l'objet de poursuites, de même que FERME lorsqu'elle contribue aux violations des droits des travailleurs. Le lien fixe avec l'employeur résulte d'un choix économique – celui de garantir aux employeurs une main-d'œuvre flexible et peu revendicatrice – qui a reçu un appui politique au plus haut niveau. Cette disposition s'inscrit dans une dynamique globale qui vise à atteindre une flexibilité maximale, dans l'intérêt des entrepreneurs agricoles et, sois-disant, des consommateurs québécois et canadiens.

Cependant, pour reprendre les termes de trois professeurs affiliés au Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), « ces développements ne signifient pas que les besoins de protection de la main-d'œuvre ont disparu pour autant », « le droit au travail demeure plus que jamais nécessaire pour assurer un minimum de justice et d'équité sur le marché du travail »¹¹⁴.

II. Le droit à des conditions de travail justes et raisonnables à travers le prisme du droit international

Il s'agit maintenant d'interpréter l'article 46 de la *Charte québécoise* pour déterminer si les conditions de travail des travailleurs agricoles migrants telles que supervisées et mises en œuvre par certains employeurs et FERME (et telles qu'analysées à travers le prisme du lien fixe avec l'employeur) lui sont conformes. Nous procéderons à l'analyse du contexte d'interprétation interne puis externe du droit à des conditions de travail justes et raisonnables.

¹¹³ André, *supra* note 61 à la p. 284; Tanya Basok, « Canada's Temporary Migration Program: A Model Despite Flaws » (2007) Migration Information Source, MPI; Rachel Li Wai Suen, « You Sure Know How to Pick'Em: Human Rights and Migrant Farm Workers in Canada » (2000) 15 Geo. Immig. L.J. 199 aux pp. 208 et 209.

¹¹⁴ Christian Brunelle, Michel Coutu et Gilles Trudeau, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme » (2007) 48 : 1-2 C. de D. 5 à la p. 9.

A. Le contexte interne d'interprétation de l'article 46 de la *Charte québécoise*

Bien que la *Charte québécoise* soit un texte législatif sans précédent au Canada pour la reconnaissance qu'elle accorde aux droits économiques et sociaux, cette originalité ne semble pas avoir trouvé de mise en application concrète, ni été prise en compte dans la jurisprudence¹¹⁵. La moindre considération dont les droits économiques et sociaux jouissent aux yeux des juristes se reflète notamment dans les limitations internes et externes que leur impose la *Charte québécoise*. D'une part, l'article 52 de la *Charte québécoise* exclut l'ensemble du chapitre IV de la présence sur la législation en ne l'accordant qu'aux articles 1 à 38¹¹⁶. D'autre part, cinq des dix dispositions de ce chapitre sont limitées par la législation externe, en renvoyant à elle¹¹⁷. Ces deux sortes de limitations semblent mettre en doute, dès le départ, la juridicité de ces principes¹¹⁸. Cependant, les droits économiques et sociaux *font partie* de cette charte depuis la première mouture de l'instrument¹¹⁹. Qui plus est, le Préambule rappelle que les droits et libertés contenus dans cet instrument sont « fondamentaux » et que la *Charte québécoise* doit viser à les protéger contre toute violation¹²⁰.

Encore rares ont été les cas où un droit inscrit au chapitre des droits économiques et sociaux a constitué le fondement principal dans un litige privé. Les droits économiques et sociaux ont plutôt été plaidés en conjonction avec d'autres articles de la *Charte québécoise* afin d'influencer l'issue des litiges privés ou de renforcer la conclusion du juge¹²¹. Là où un droit économique et social a été plaidé, la décision de la cour a souvent été influencée par d'autres facteurs¹²². Néanmoins, la jurisprudence relative à l'article 46 de la *Charte québécoise* permet de retirer quelques éléments d'interprétation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables.

¹¹⁵ Pierre Bosset, « Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte? » dans CDPDJ, dir., *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Montréal, 2003 à la p. 234.

¹¹⁶ L'article 52 de la *Charte québécoise* se lit ainsi : « [a]ucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. » (voir *Charte québécoise*, *supra* note 3)

¹¹⁷ Les formulations varient : « dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi » (art. 40 et 46.6) ; « prévue[s] par la loi » (art. 44 et 45) ; « conformément à la loi » (art. 46), etc. (voir *Charte québécoise*, *supra* note 3)

¹¹⁸ Pierre Bosset, « Les droits économiques et sociaux de la Charte québécoise » (1996) 75 R du B can 583 à la p. 589 .

¹¹⁹ P.L. 50, *Loi sur les droits et libertés de la personne*, 2^e sess., 30^e lég., Québec, 1974.

¹²⁰ Le cinquième considérant de la Charte se lit comme suit : « Considérant qu'il y a lieu d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation » (voir *Charte québécoise*, *supra* note 3).

¹²¹ Bosset, *supra* note 118 aux pp. 590-591.

¹²² Dans *Johnson*, la Cour d'appel a utilisé l'article 45 de la *Charte québécoise* pour refuser d'opposer à un gréviste dans le besoin une disposition législative déclarant inadmissible à l'aide sociale une personne sans emploi à cause d'un conflit collectif de travail. Elle a tout de même été influencée par les circonstances particulières du cas : le travailleur, en période d'essai, n'avait pas pris part au vote de grève, et n'était pas éligible aux prestations du syndicat. *Johnson*, *supra* note 22, cité dans Bosset, *supra* note 118 à la p. 235.

L'affaire *Québec (Procureure générale) c. Roy* précise que l'article 46 complète les autres droits des salariés¹²³ et que l'intégrité qui y est mentionnée inclut l'intégrité psychologique¹²⁴. Par ailleurs, des conditions de travail justes et raisonnables ne sont pas compatibles avec le harcèlement racial, comme l'a mis en évidence l'affaire *CDPDJ c. Procureur général du Québec*¹²⁵.

Dans l'affaire *CDPDJ c. Épicerie Boucherie Saint-Antoine*¹²⁶, la violation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables résulte de la relation d'autorité que l'employeur entretenait avec les plaignantes, à l'instar de la situation de dépendance des travailleurs agricoles migrants vis-à-vis de leur employeur. En l'espèce, la violation de l'article 46, conjuguée à celle des articles 4, 10 et 16 de la *Charte québécoise*, a pris la forme d'un harcèlement sexuel et donné lieu à une atteinte à la dignité :

241. Que ce soit à l'égard de Madame St-Pierre ou Madame Lajoie, M. Caron était en autorité. Il a fait en sorte que ces dernières soient dépendantes de lui tentant d'une part d'attiser leur rivalité tout en s'attirant leurs faveurs au prétexte qu'elles feraient plus d'heures de travail à son commerce.

242. C'est dans ce contexte de relations de pouvoir, de domination et d'irrespect de ces jeunes filles que l'atteinte à la dignité a été la plus flagrante. [nos italiques]¹²⁷

D'autres affaires précisent les limites de l'article 46. L'affaire *Ghatts c. École nationale de théâtre du Canada* énonce deux conditions pour prouver qu'il y a eu violation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables : une intention caractérisée de nuire au demandeur, et une conduite abusive de la part de l'employeur¹²⁸. Quant à elle, l'affaire *Association des radiologistes du Québec c. Rochon*¹²⁹ précise que l'article 46 impose de montrer tant « une condition de travail injuste et déraisonnable » qu'« une atteinte à la santé, à la sécurité ou à l'intégrité physique » : ces deux éléments sont nécessaires pour qu'il y ait violation, ce n'est pas l'un ou l'autre¹³⁰.

Cette revue jurisprudentielle succincte permet d'établir que le droit à des conditions de travail justes et raisonnables n'a pas été l'élément déterminant dans la solution de litiges privés, mais qu'il a créé des obligations pour les particuliers¹³¹.

¹²³ *Québec (Procureur général) c. Roy*, [2009] R.C.S. au para. 32.

¹²⁴ *Ibid.*, au para. 36.

¹²⁵ *CDPDJ c. Québec (Procureur général)*, [2008] TDP au para. 126. Cet élément serait particulièrement pertinent pour analyser s'il y a un traitement discriminatoire entre les travailleurs mexicains et les travailleurs guatémaltèques, ce qui reste à examiner.

¹²⁶ *CDPDJ c. Épicerie Boucherie Saint-Antoine*, [2005] TDP.

¹²⁷ *Ibid.* aux paras. 241 et 242.

¹²⁸ *Ghatts c. École nationale de théâtre du Canada*, [2006] R.C.S. au para. 165.

¹²⁹ *Association des radiologistes du Québec c. Rochon, ès qualités « Ministre de la Santé et des Services sociaux »*, [1999] C.A.

¹³⁰ *Ibid.*, au para. 44.

¹³¹ *Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, [2001] C.A. Dans cette affaire, la *Hindu Mission of Canada* a commis une violation de l'article 46 de la *Charte québécoise* en enregistrant les conversations téléphoniques d'un de ses employés prêtres, et a été condamnée à payer « 5 000 \$ à titre

Même si le chapitre IV n'est pas prépondérant sur le reste de la législation¹³², les obligations implicites des employeurs (contrairement à l'article 39 où le devoir de protection des parents vis-à-vis de leur enfant est explicite) sont sanctionnables. Un recours fondé sur l'article 49 de la *Charte québécoise* demeure en effet possible pour toute personne atteinte dans ses droits et libertés¹³³. Cette disposition constitue un garde-fou de l'utilité juridique des droits économiques et sociaux devant les tribunaux québécois.

En adoptant une méthode contextuelle d'interprétation, il nous est maintenant possible de compléter cette analyse du contexte interne d'interprétation de l'article 46 de la *Charte québécoise* par une analyse du contexte externe, à travers les instruments internationaux des droits de la personne qui garantissent des droits similaires au droit à des conditions de travail justes et raisonnables, qui garantissent la santé, la sécurité et l'intégrité du travailleur. Avant cela, il faut néanmoins justifier ce recours au droit international et son rôle dans l'interprétation des droits internes canadien et québécois.

B. Le contexte externe d'interprétation de la *Charte québécoise* : le droit international

La *Charte québécoise* est un instrument largement inspiré du droit international des droits de la personne, en particulier de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹³⁴ et des pactes internationaux sur les droits civils et politiques d'une part, et sur les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part. En témoignent les documents à l'origine de sa création, telle que la « Charte des droits de l'homme pour le Québec » de Jacques-Yvan Morin¹³⁵ et encore plus clairement l'avant-projet de loi sur une « Charte des droits et libertés de la personne », ou le rapport Crépeau-Scott, élaboré à la demande du ministre de la Justice de l'époque, Jérôme Choquette et déposé en 1971¹³⁶. Plus tard, au cours des discussions parlementaires au sujet du projet de loi n°50, le droit international a régulièrement été cité à l'appui de certaines formulations¹³⁷ et plusieurs intervenants ont rappelé que la

de dommage moral pour violation de son droit à des conditions de travail justes et raisonnables » (au para. 78). Voir aussi *CDPDJ c. Épicerie Boucherie Saint-Antonin*, *supra* note 126 : la violation des articles 4, 10, 16 et 46 a donné lieu à l'octroi de dommages moraux et de dommages punitifs.

¹³² Jacques-Yvan Morin, « Pour une nouvelle constitution du Québec », (1985) 30 R.D. McGill 171 à la p. 199.

¹³³ L'article 49 se lit ainsi : « Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. » Voir *Charte québécoise*, *supra* note 3.

¹³⁴ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 (III), Doc. Off. AG NU, 3^e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. [*DUDH*]

¹³⁵ Jacques-Yvan Morin, « Une charte des droits de l'homme pour le Québec », (1963) 9 R.D. McGill 273.

¹³⁶ Frank R. Scott et Paul-André Crépeau, *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne/ Report on a Draft Bill concerning Human Rights and Freedoms*, 1971.

¹³⁷ Voir les interventions du chef de l'opposition M. Morin au sujet des droits des conjoints dans le mariage (l'actuel art. 47) et du droit à la libre disposition des biens (actuel art. 6) : *Journal des Débats*, Projet de loi n°50 – *Charte des droits et libertés de la personne*, 3^e sess, 30^e législature, 1975, 26 juin

Charte québécoise s'inscrivait dans le courant occidental qui reconnaissait de plus en plus les droits et libertés des individus et qu'elle était inspirée de la *DUDH*¹³⁸.

Les nombreuses ramifications entre la *Charte québécoise* et le droit international sont manifestes à travers l'usage que certaines institutions québécoises, tels que la CDPDJ et le Tribunal des droits de la personne, font des instruments internationaux dans leur interprétation de la *Charte québécoise*¹³⁹. Il appert que le droit international des droits de la personne fait partie du contexte d'énonciation de la *Charte québécoise* et qu'il est justifié de recourir à ce dernier pour interpréter l'article 46.

Auparavant, il s'agit de préciser les modalités de la réception du droit international en droit interne et de classer les sources de droit international selon leur valeur normative en droit interne.

1. LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT CANADIEN

Dans la jurisprudence actuelle, le poids du droit international en droit interne varie selon qu'il s'agit d'interpréter une loi à caractère constitutionnel ou une loi ordinaire¹⁴⁰. Alors que les droits civils et politiques quasi-constitutionnels de la *Charte québécoise* tendent à être interprétés depuis 1982 en faisant appel aux mêmes méthodes que celles employées pour interpréter les droits fondamentaux protégés par la *Charte canadienne*, lesquels ont clairement valeur constitutionnelle¹⁴¹, cette tendance au rapprochement ne se vérifie pas au niveau des droits économiques et sociaux. De surcroît, ceux-ci ne bénéficient toujours pas de la suprématie législative, contrairement aux premiers. Nous ne pouvons donc pas prévoir quelle sera l'attitude des juges vis-à-vis des normes économiques et sociales garanties par la *Charte québécoise*. Dans ce contexte d'incertitude, par précaution, nous empruntons le cadre interprétatif des lois ordinaires pour l'appliquer au droit à des conditions de travail justes et raisonnables.

Dans le domaine des lois à caractère public, le gouvernement est le mieux

aux pp. B-5126 et B-5001. Pour M. Morin, la *DUDH* est une des inspirations profondes de la *Charte québécoise* dans son ensemble : *ibid.*, aux pp. B-5002 et B-5003.

¹³⁸ *Journal des débats*, Projet de loi n°50, 1974, 12 novembre, M. Choquette, ministre de la Justice à la p. 2746; 14 novembre, M. François Cloutier, ministre de l'Éducation à la p. 2817; M. Vaillancourt, ministre d'État aux Affaires municipales à la p. 2829.

¹³⁹ CDPDJ, *supra* note 21 à la p. 29; Madeleine Caron, « Le droit international des droits de la personne: son application au Québec par la Commission et le Tribunal des droits de la personne », Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international, présentée à Université de Montréal, 16 mars 1994.

¹⁴⁰ France Houle et Noura Karazivan, « Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal : Towards a symbolic effect of para. 3(3)f) of the IRPA? » (2009) 32 Dal. L.J. 221 à la p. 223; F. Houle et N. Karazivan, « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international » (2008) 1 R.Q.D.C.; France Houle, « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien », (2004) 45 : 2 C. de D. 295.

¹⁴¹ Michel Coutu et Pierre Bosset, « Étude n°6 : La dynamique de la Charte » dans CDPDJ, *supra* note 21 à la p. 250.

placé pour influencer la valeur d'une norme de droit international en droit interne à travers la signature, la ratification et l'incorporation explicite ou implicite de l'instrument concerné¹⁴². La réception du droit international en droit canadien peut être qualifiée d'« hybride »¹⁴³ : le Canada a adopté une approche moniste¹⁴⁴ en ce qui a trait à la réception du droit coutumier et dualiste vis-à-vis du droit conventionnel international¹⁴⁵. Selon la doctrine dualiste, héritée du droit anglais¹⁴⁶, seuls les traités *ratifiés* et *incorporés* en droit interne lient les juges canadiens; toutes les autres normes internationales n'ont pas d'effet juridique interne.

Néanmoins, l'arrêt *Baker* a marqué un tournant jurisprudentiel qui a assoupli la rigidité de l'approche dualiste¹⁴⁷. Dans cet arrêt, le juge L'Heureux-Dubé, écrivant au nom de la majorité, a établi que bien que les traités non incorporés ne soient pas contraignants en droit interne, « les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire »¹⁴⁸. En même temps que cet arrêt a mis un terme à une stricte approche dualiste – qui ne reconnaissait aucune valeur aux traités non incorporés (bien que ratifiés) et *a fortiori* aux traités non ratifiés –, il a soulevé deux problèmes quant à la réception du droit international en droit interne, sans y apporter de réponse¹⁴⁹. Quel(s) critère(s) les juges peuvent-ils utiliser pour déterminer s'ils peuvent prendre en considération des traités non incorporés pour interpréter les normes canadiennes ordinaires ? Quel poids doit-on donner à ces normes internationales ? Ces incertitudes se reflètent dans l'usage ultérieur du droit international par les cours, qui a parfois été perçu comme manquant

¹⁴² Elisabeth Eid et Hoori Hamboyan, « Implementation by Canada of its International Human Rights Treaty Obligations : Making Sense out of the Nonsensical », Conférence annuelle du Conseil canadien de droit international, 2004.

¹⁴³ Gib Van Ert, « Using Treaties in Canadian Courts » (2000) 38 Can. Y.B. Int'l L 3 à la p. 4; Eid et Hamboyan, *supra* note 142 à la p. 9.

¹⁴⁴ Du grec *mono*, qui signifie « un seul » et *isme*, « doctrine ». L'approche moniste de la réception du droit coutumier en droit interne canadien a été clarifiée dans l'arrêt *R. c. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292 [*Hape*].

¹⁴⁵ Houle et Karazivan, « Application of Non-Implemented International law », *supra* note 140 à la p. 227. Sur l'approche dualiste du Canada, voir notamment Eid et Hamboyan, *supra* note 142 aux pp. 2 et 3.

¹⁴⁶ Houle et Karazivan, « Application of Non-Implemented International law », *supra* note 134 à la p. 227.

¹⁴⁷ *Baker*, *supra* note 31; Houle, « La légitimité constitutionnelle », *supra* note 140 à la p. 306.

¹⁴⁸ *Baker*, *supra* note 31 au para. 70. À titre de rappel, les faits de l'arrêt *Baker* sont les suivants. En 1992, Madame Baker, citoyenne de la Jamaïque, a reçu un ordre d'expulsion après que les agents d'immigration ont découvert qu'elle avait séjourné et travaillé au Canada illégalement depuis 1981. Elle a fait une demande d'exemption de l'obligation de soumettre une demande de résidence permanente de l'extérieur du Canada, pour des raisons d'ordre humanitaire. Mme Baker soutient en effet qu'elle est la seule personne à pouvoir prendre soin de ses enfants nés au Canada, et que, conformément à la *Convention relative aux droits de l'enfant* (20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3), le meilleur intérêt de ses enfants commande sa présence auprès d'eux. L'agent d'immigration a refusé la demande de Mme Baker, sans tenir compte de l'intérêt des enfants. Mais le juge L'Heureux-Dubé a décidé que la décision de l'agent était déraisonnable puisqu'une interprétation raisonnable de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, (L.R.C. 2001, c. 27) [L.I.P.R.] exige que les agents tiennent compte de l'intérêt des enfants lorsqu'ils prennent des décisions d'ordre humanitaire, interprétant la loi canadienne à la lumière de la *Convention* précitée.

¹⁴⁹ Stéphane Beaulac, « National Application of International Law: The Statutory Interpretation Perspective » (2003) 41 A.C.D.I. 225 à la p. 259; Houle et Karazivan, « Application of Non-Implemented International law », *supra* note 140 à la p. 223.

de cohérence¹⁵⁰.

L'absence de théorie claire relative à la réception du droit international en droit interne public est un obstacle à la pleine exploitation des possibilités du droit international, tant par les juges que par la communauté juridique dans son ensemble¹⁵¹. Afin d'améliorer le raisonnement judiciaire, il est donc nécessaire de mettre à jour une classification des sources de droit international en fonction de leur valeur normative en droit interne¹⁵².

2. DES SOURCES VARIÉES DE DROIT INTERNATIONAL AVEC UNE VALEUR NORMATIVE DISTINCTE

Deux grandes théories se distinguent vis-à-vis de la réception du droit international en droit interne. Le premier courant doctrinal donne préséance au pouvoir discrétionnaire du juge pour déterminer la valeur du droit international en droit interne¹⁵³. L'état de la jurisprudence de la Cour suprême laisse penser que les juges optent pour cette solution lorsqu'ils interprètent des droits civils et politiques protégés par la *Charte canadienne* ou d'autres instruments provinciaux similaires¹⁵⁴.

L'autre courant doctrinal donne préséance au pouvoir discrétionnaire du gouvernement¹⁵⁵. Ce courant doctrinal tendrait plutôt à s'appliquer aux lois publiques

¹⁵⁰ Une analyse de la jurisprudence de la Cour suprême de 1999 à 2007 a mis en lumière une grande diversité dans la manière dont la Cour avait traité la réception du droit international en droit interne, suggérant un traitement « à la carte ». L'analyse de ces cas montre que la Cour a tantôt fait appel à la présomption de conformité (estimant donc que le droit international avait une valeur déterminante), tantôt au principe de l'harmonisation des valeurs (se référant à la valeur forte des instruments internationaux), tantôt au principe de pertinence, qui repose simplement sur l'utilité fonctionnelle du droit international (valeur informative). Houle et Karazivan, « Les rapports de relevance juridique », *supra* note 140 aux pp. 6-10.

¹⁵¹ Selon Graham Hudson, les juges tendent à voir l'ordre normatif international soit comme vague, abstrait ou comme une menace potentielle au respect de l'autonomie législative, tandis que les professionnels du droit, faisant face à des règles, des principes incertains, ont peu d'intérêt à investir du temps et des ressources dans le développement d'arguments juridiques internationaux élaborés. Graham Hudson, « Neither Here nor There : The (Non-)Impact of International Law on Judicial Reasoning in Canada and South Africa » (2008) 21 : 2 Can. J.L. & Jur. 321 aux pp. 329-330.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Cette approche se concentre sur le pouvoir discrétionnaire du juge, et le contenu normatif des traités. Certains, comme Karen Knop, estiment que le juge devrait être seul maître à bord pour décider de la valeur à accorder au droit international, quitte à le considérer comme du droit étranger. Karen Knop, « Here and There: International Law in Domestic Courts » (2000) 32 N.Y.U.J. Int'l L. & Pol. 501. D'autres, comme G. Van Ert, estiment que le pouvoir du juge devrait être encadré par des principes de droit public, y compris le respect du droit international. Van Ert, *supra* note 143. Voir Houle, « La légitimité constitutionnelle », *supra* note 140 aux pp. 311 et 312.

¹⁵⁴ Houle et Karazivan, « Les rapports de relevance juridique », *supra* note 140; Houle et Karazivan, « Application of Non-Implemented International law », *supra* note 140.

¹⁵⁵ Cette approche, élaborée par les professeurs Brunnée et Toope, vise à pallier la tendance des cours à définir la norme internationale comme ayant une simple valeur persuasive, sans égard au fait qu'elle soit issue ou non d'un traité qui lie le Canada sur la scène internationale. Ces auteurs suggèrent une méthode d'interprétation basée sur la distinction entre les instruments internationaux ratifiés et non ratifiés. Les premiers lient le Canada sur la scène internationale : les tribunaux devraient d'emblée leur reconnaître un effet en droit interne, qu'ils aient été incorporés ou non. En ce qui concerne les traités

ordinaires comme le laissent penser l'arrêt *Baker* et les arrêts subséquents de la Cour¹⁵⁶. Selon nous, cette ambiguïté n'a pas encore été réglée dans la jurisprudence de la Cour suprême. Pour cette raison, nous postulons ici qu'il faut maintenir cette distinction dans le cadre de nos analyses.

En conséquence, c'est le deuxième courant doctrinal qui nous servira de cadre d'analyse pour clarifier les rapports de « relevance juridique »¹⁵⁷ entre les droits économiques et sociaux protégés par la *Charte québécoise* et le droit international. En nous inspirant d'un cadre d'interprétation élaboré par F. Houle et N. Karazivan¹⁵⁸, nous distinguons les normes internationales en fonction de leur valeur normative en droit canadien, et leur accordons un effet juridique distinct selon qu'elles font partie d'une des trois catégories que ces auteurs proposent : 1) les normes internationales issues de traités ratifiés et incorporés en droit interne; 2) les normes internationales issues de traités ratifiés, mais non incorporés en droit interne; 3) les normes internationales ou régionales issues de traités qui soit n'ont pas été ratifiés par le Canada ou qui ne peuvent pas l'être en raison de leur champ d'application (par exemple, les normes européennes ou africaines). Nous y incluons aussi les sources de droit non conventionnelles (le « droit mou » ou la *soft law*). À cette classification, nous ajoutons une quatrième catégorie : les normes issues du droit international coutumier. L'échelle des normes qui en résulte est présentée ci-après, dans un ordre du plus au moins contraignant.

Le *droit coutumier*, défini comme la « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit »¹⁵⁹, est présumé être « incorporé » d'emblée en droit canadien, sans qu'une transformation par l'organe législatif soit requise. En effet, le Canada a choisi d'adopter à son égard une approche moniste. Lorsqu'un conflit entre les deux ordres émerge, la théorie moniste veut que le droit coutumier prévale¹⁶⁰.

Les *traités internationaux ratifiés et incorporés en droit interne* constituent des sources formelles de droit au Canada. Par conséquent, si le législateur n'a pas

non ratifiés, les cours devraient suivre *Baker*, soit leur accorder une valeur persuasive dans l'interprétation des normes internes. Les juges conservent donc la discrétion de pouvoir s'y référer dans les cas où ils les trouvent pertinents. Cette approche a été critiquée car elle ôte le pouvoir discrétionnaire au juge et réduit l'influence du droit international en droit interne à une question strictement formaliste. Toutefois, cette approche confère un poids réel aux engagements internationaux du Canada et donne tout son sens à l'art. 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331, entrée en vigueur : 27 janvier 1980) et au principe du *Pacta sunt servanda* : « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Jutta Brunnée et Stephen J. Toope, « A Hesitant Embrace: Baker and the Application of International Law by Canadian Courts » (2002) 40 Can. Y.B. Int'l L. 3.

¹⁵⁶ Houle et Karazivan, « Application of Non-Implemented International law », *supra* note 140.

¹⁵⁷ Houle et Karazivan empruntent le terme de « relevance juridique » au juriste italien Santi Romano, pour qui il y a relevance lorsque l'existence ou l'efficacité d'un ordre juridique est conforme aux conditions mises en place par un autre ordre juridique. Voir note infrapaginale n°3 de Houle et Karazivan, « Les rapports de relevance juridique », *supra* note 140 à la p. 2.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Statut de la Cour internationale de Justice*, annexé à la *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, art. 38 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

¹⁶⁰ *Hape*, *supra* note 144 aux para. 53-56; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100 au para. 82; Van Ert, *supra* note 143 à la p. 4.

donné d'indication contraire, la présomption de conformité s'applique, ce qui confère à ces instruments une valeur *déterminante*.

Les *traités internationaux ratifiés, mais non incorporés* devraient bénéficier du mécanisme d'harmonisation. Ce mécanisme suppose une parenté préalable, réelle ou potentielle, entre les normes, leurs valeurs et principes. L'harmonisation n'est pas obligatoire (par exemple si le régime national est plus avantageux que le régime international), mais le juge n'est « pas non plus tout à fait libre de refuser d'harmoniser le droit interne lorsque cela s'avère justifiable »¹⁶¹. Ces normes internationales ratifiées, mais non incorporées ont donc une *valeur forte, mais non déterminante*¹⁶².

Les *traités internationaux auxquels le Canada n'est pas lié* font tout de même partie du contexte normatif d'interprétation plus large. Ajoutons ici les instruments qui ne sont pas contraignants, telles les observations générales d'organes des traités, les recommandations d'organisations sur l'interprétation de conventions ou encore des déclarations adoptées lors de conférences internationales. Ces dernières sources de droit sont communément désignées sous le nom de « droit mou » ou de « *soft law* ». Toutes ces normes ont, devant les cours canadiennes, une *valeur informative*¹⁶³. Elles ont une « utilité fonctionnelle »¹⁶⁴ : les juges sont libres de s'y référer pour interpréter les lois publiques, mais ils n'y sont pas tenus.

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

C. Interprétation de l'article 46 à la lumière du droit international pertinent

Plusieurs instruments internationaux, de nature distincte, sont utiles afin d'interpréter le droit à des conditions de travail justes et raisonnables. Nous avons choisi d'analyser ici ceux qui utilisent des termes similaires à l'article 46 d'une part, et ceux qui abordent précisément les droits des travailleurs migrants d'autre part. Nous les introduisons ci-dessous suivant leur force juridique en droit interne canadien.

¹⁶¹ Houle et Karazivan, « Les rapports de relevance juridique », *supra* note 140 à la p. 4.

¹⁶² *Ibid.* à la p. 19.

¹⁶³ *Ibid.* à la p. 20. On pourrait suggérer une classification à l'intérieur de ces normes, par exemple en fonction du nombre d'adhésions dont elles ont fait l'objet sur la scène internationale.

¹⁶⁴ *Ibid.* à la p. 4.

1. LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME COMME SOURCE DE DROIT COUTUMIER

Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948 « comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations », la *DUDH*¹⁶⁵ n'était pas destinée à constituer une source d'obligations pour les États signataires. Cette déclaration ne contient en effet aucune disposition relative à sa mise en oeuvre sur le plan national ou à la supervision de son application¹⁶⁶.

Cependant, perçue comme incarnant les obligations envers les droits de la personne qui découlent de la *Charte des Nations Unies*¹⁶⁷, elle a acquis le statut de « consensus juridique international »¹⁶⁸. Certaines de ses dispositions peuvent sans conteste être qualifiées de « droit coutumier »¹⁶⁹. Près de trente ans après l'adoption de cet instrument, l'un de ses rédacteurs, le juge John P. Humphrey, dont beaucoup de Canadiens se souviennent avec fierté, l'a exprimé dans ces mots: « [L]a Déclaration universelle fait partie du droit coutumier des nations et à ce titre lie tous les [É]tats y compris ceux qui n'ont pas voté pour l'instrument en 1948. »¹⁷⁰

Certes, le Canada n'a voté en faveur de cette déclaration à l'ONU qu'après une sérieuse hésitation¹⁷¹ et ne l'a pas promptement incorporée en droit interne¹⁷². Cependant, la *DUDH* fait désormais partie du cadre normatif d'interprétation des normes sur les droits de la personne, au Canada comme à l'extérieur, et sa valeur coutumière est reconnue. La *DUDH* est à la base du développement législatif

¹⁶⁵ *DUDH*, *supra* note 134, Préambule.

¹⁶⁶ Brunelle, Coutu et Trudeau, *supra* note 21 au para. 18.

¹⁶⁷ *Déclaration finale de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme* (Déclaration de Vienne), A/CONF.157/24. 1993, Préambule; William A. Schabas et Daniel Turp, *Droit international canadien et québécois des droits et libertés: Notes et documents*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998.

¹⁶⁸ John P. Humphrey, « La nature juridique de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* », (1981) 12 R.G.D. 397 à la p. 399.

¹⁶⁹ Bruno Simma et Philip Alston, « The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles (1988) 12 Austl. Y.B.Int'l L. 82; J. P. Humphrey, « History, Impact and Juridical Character of the *Universal Declaration of Human Rights* » dans B. G. Ramcharan, dir., *Human Rights: Thirty years after the Universal Declaration*, La Haye, Martinus Mijhoh, 1975 à la p. 21.

¹⁷⁰ J. P. Humphrey, « La nature juridique de la Déclaration », *supra* note 168 à la p. 399.

¹⁷¹ Le Canada s'est abstenu lors du vote de la Troisième commission de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le projet de la Déclaration universelle; les seuls autres pays à agir de même furent les anciens du bloc communiste. Lors de l'adoption de la *DUDH* en assemblée plénière, le ministre des Affaires extérieures du Canada, Lester B. Pearson, avait rectifié sa position et rejoint le consensus. L'argument avancé par le Canada pour ne pas signer la *DUDH* était sa préoccupation face à l'empiètement sur des compétences provinciales. Mais une recherche basée sur des documents d'archives démontre plutôt que l'hésitation canadienne était principalement due à un malaise concernant certains droits garantis aux individus. Ainsi, la liberté d'association et d'expression ont pu être vues comme risquant d'être utilisées par les Communistes, la liberté de religion par les témoins de Jéhovah. William Schabas, « Canada and the Adoption of the *Universal Declaration of Human Rights* » (1998) 43 R.D. McGill 403 notamment à la p. 427.

¹⁷² Ce n'est qu'en 1960 que le Parlement fédéral a adopté la *Déclaration canadienne des droits*, qui résultait de la volonté d'incorporer la *DUDH* en droit interne. Comme cette loi n'était pas satisfaisante, les législateurs se sont de nouveau attelés à la tâche et ont abouti à la *Charte canadienne des droits et libertés*, adoptée en 1982. Le processus de rédaction montre qu'il y a eu de fréquentes références à la *DUDH* et que des efforts ont été faits afin de rendre les deux instruments complémentaires et compatibles. Brunelle, Coutu et Trudeau, *supra* note 21 aux para. 18 et 24.

considérable concernant les droits de la personne sur les scènes provinciales et fédérale. Elle a été expressément mentionnée dans le Préambule de quelques lois en la matière¹⁷³. Elle est aussi régulièrement citée par différentes cours comme outil d'interprétation¹⁷⁴. Son apport pour l'interprétation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables sera donc utile et déterminant.

2. LE *PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS* ET LES OBSERVATIONS DE SON COMITÉ DE SUPERVISION : DROIT CONVENTIONNEL CONTRAIGNANT ET DROIT « MOU »

Le *PIDESC*¹⁷⁵ a été ratifié par le Canada le 19 mai 1976 sans aucune réserve et est entré en vigueur la même année¹⁷⁶. Le Québec a donné son accord pour cette ratification par l'Arrêté en Conseil du 21 avril 1976¹⁷⁷.

L'article 2 du *PIDESC* précise que les droits consacrés devront être progressivement assurés par les États parties, en vue de leur pleine réalisation, au moyen d'une utilisation maximale de leurs ressources disponibles :

Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives¹⁷⁸.

Cet instrument n'a pas été transposé intégralement en droit interne¹⁷⁹, mais l'a été en grande partie¹⁸⁰. En outre, le *PIDESC* a constitué une source première d'inspiration pour les législateurs de la *Charte québécoise*, comme en témoignent les versions préliminaires du projet de loi, les débats parlementaires avant son adoption et la similarité du phrasé entre le *PIDESC* et plusieurs dispositions de la *Charte québécoise*. Depuis, l'influence du *PIDESC* en droit interne s'est accrue, comme le montrent les multiples références de la CDPDJ à cet instrument dans son Bilan de la

¹⁷³ Jacques-Yvan Morin, Francis Rigaldies et Daniel Turp, *Droit international public*, t. 1., 3^e éd, Montréal, Thémis, 1997 à la p. 671.

¹⁷⁴ En 1996, William Schabas avait recensé plus de 135 décisions judiciaires dans lesquelles la *DUDH* était mentionnée, dont 16 jugements de la Cour suprême. Schabas, *supra* note 171 au para. 2.

¹⁷⁵ Le *PIDESC* comptait 160 États parties au 9 août 2010, voir *supra* note 21.

¹⁷⁶ Patrimoine Canada, « Traités des Nations unies » (14 janvier 2011), en ligne : Patrimoine Canada, <<http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/docs/treat-trait/un-fra.cfm#table9>>.

¹⁷⁷ Madeleine Caron, « L'utilisation du droit international aux fins d'interprétation et d'application de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* » (1984) 1 R.Q.D.I. 307 à la p. 314; Canada, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : Rapport du Canada sur les articles 10 à 12*, 1982 aux pp. 1 à 8.

¹⁷⁸ *PIDESC*, *supra* note 21 à l'art. 2.

¹⁷⁹ Brunelle, Coutu et Trudeau, *supra* note 114 au para. 22.

¹⁸⁰ Dans son quatrième rapport aux Nations Unies relatif au *PIDESC*, le Canada énumère, par province et par article, les lois, les politiques et les programmes qui mettent en œuvre les obligations du Canada en vertu du *PIDESC*. Patrimoine canadien, « *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : Quatrième rapport du Canada couvrant la période octobre 1994-septembre 1999* » (1999), en ligne : Patrimoine Canada <<http://www.pch.gc.ca/ddp-hrd/docs/escr/index-fra.cfm>>.

Charte en 2003¹⁸¹. En appliquant la méthode d'interprétation contextuelle à la *Charte québécoise*, nous pourrions donc utiliser le *PIDESC* comme une source d'interprétation déterminante.

Par ailleurs, à l'instar des autres traités fondamentaux sur les droits de l'homme de l'ONU, ce pacte bénéficie de la supervision d'un comité pour la mise en œuvre de ses dispositions par les États parties¹⁸². Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels¹⁸³, composé d'experts indépendants, est, d'une part, chargé de commenter les rapports que lui soumettent à intervalles réguliers les États et, d'autre part, d'interpréter les dispositions du *PIDESC* sous forme d'observations générales. Ces derniers instruments constituent du « droit mou », mais sont néanmoins très utiles, tant pour les chercheurs que pour les tribunaux.

Enfin, il faut mentionner l'adoption du *Protocole facultatif au Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels* en 2008, bien qu'il ne soit pas encore entré en vigueur¹⁸⁴. Ce dernier prévoit, à l'instar des droits civils et politiques, un droit de pétition individuelle pour les personnes victimes d'une violation de leurs droits économiques, sociaux et culturels. Cet événement diminue considérablement la pertinence des arguments relatifs à la non justiciabilité de ces droits.

¹⁸¹ Dans sa recommandation 23 du Bilan, la CDPDJ recommande que « le Préambule de la Charte énonce que celle-ci trouve son inspiration dans les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits et libertés, notamment la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, les deux pactes internationaux et la *Convention relative aux droits de l'enfant* » CDPDJ, *supra* note 115 à la p. 32, rec. 23.

¹⁸² Il y a sept traités onusiens sur les droits de la personne considérés comme principaux (« the core human rights treaties »), chacun ayant été doté d'un comité de supervision de mise en œuvre. Il s'agit du *PIDESC* (*supra* note 21), du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171), de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (21 décembre 1965, 660 R.T.N.U. 195), de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13), de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (*supra* note 148), de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85) et de la *Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* (*supra* note 115). Le Canada les a tous ratifiés, à l'exception de la dernière. Le Canada est tenu de soumettre à chacun de ces comités un rapport périodique sur la mise en œuvre de ces traités. La page « Engagements internationaux du Canada » de Patrimoine Canada répertorie tous les traités internationaux auxquels le Canada est partie (Nations Unies, OIT, droit humanitaire et droit interaméricain). Voir *supra* note 176.

¹⁸³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, établi par la Résolution 1985/17 de ECOSOC, « Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* ». [CDESC]

¹⁸⁴ *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 10 décembre 2008, A/RES/63/117. Au 1^{er} août 2011, 36 pays étaient signataires mais seulement trois l'avaient ratifié.

3. LA CONVENTION SUR LA PROTECTION DES DROITS DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS DE L'ONU, ÉMINEMMENT UTILE AU DÉBAT MAIS DOTÉE D'UNE SIMPLE VALEUR INFORMATIVE EN DROIT INTERNE CANADIEN

La *Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*¹⁸⁵, adoptée en 1990 et entrée en vigueur en 2003, est l'instrument le plus complet et le plus actuel relatif aux droits des travailleurs migrants, mais elle est aussi le traité des droits de la personne des Nations Unies le moins ratifié. À l'heure actuelle, « le Canada n'envisage pas de devenir une partie » à cette convention¹⁸⁶. Alors que dans les premières années, seuls des pays d'origine de main-d'œuvre l'avaient ratifiée – conférant un alibi aux pays dits développés –, des ratifications plus récentes par des pays tels que l'Argentine, l'Égypte, le Mexique et la Turquie, de destination et de transit, ne permettent plus un tel argument : la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* a aussi été ratifiée par des pays de transit et d'accueil¹⁸⁷.

Lors d'une étude commanditée par l'UNESCO en 2005, V. Piché, E. Pelletier et D. Épale¹⁸⁸ ont identifié quatre obstacles majeurs à la ratification par le Canada de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, à travers des entrevues auprès de cinq ministères et une agence au niveau du gouvernement fédéral. Tout d'abord, la gestion des migrations est perçue comme relevant exclusivement de la souveraineté nationale. Ensuite, l'esprit de la convention est considéré comme éloigné de la tradition canadienne d'immigration (permanente). Par ailleurs, les instruments canadiens sont vus comme garantissant déjà la protection des droits fondamentaux pour toute personne au Canada indépendamment de son statut légal. Enfin, la ratification par le Canada de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* entraînerait des changements profonds au niveau des programmes d'immigration temporaire qui contreviennent à certains articles de la convention¹⁸⁹.

¹⁸⁵ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, 2220 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2003, 44 États parties et 31 pays signataires au 9 août 2011) [*Convention sur les droits des travailleurs migrants*].

¹⁸⁶ Patrimoine Canada, « Examen périodique universel : Réponse du Canada aux recommandations » (10 août 2009), en ligne : Patrimoine Canada <<http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/inter/101-fra.cfm>>. Institué par la résolution 60/251 de l'Assemblée générale des Nations Unies, l'Examen périodique universel (EPU) est un nouveau mécanisme de défense des droits de l'homme qui permet au Conseil des droits de l'homme d'examiner, sur une base périodique, le respect des obligations assumées et des engagements souscrits dans ce domaine par les 192 États membres de l'ONU. L'EPU est un mécanisme coopératif qui vise à compléter les travaux des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme sans faire double emploi avec eux. Voir Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies, « Examen périodique universel » (2011), en ligne : Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies <<http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/UPR/Pages/UPRmain.aspx>>.

¹⁸⁷ *The International Steering Committee for the Campaign for Ratification of the Migrants Rights Convention*, « Guide on Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW) », Genève, 2009.

¹⁸⁸ Victor Piché, Eugénie Pelletier et Dina Epale, « Identification des obstacles à la ratification de la Convention de l'O.N.U. sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille : le cas du Canada » (2006) Action Canada Pour la Population et le Développement, Ottawa, *Série UNESCO : Rapports par pays sur la ratification de la Convention des Nations Unies sur les droits des migrants*.

¹⁸⁹ *Ibid.* à la p. 3.

Cependant, chacune de ces objections pourrait être réfutée. Aborder la gestion des migrations dans une perspective strictement nationale ne correspond pas à la réalité, comme le montrent les divers efforts de coopération internationale pour « gérer » les migrations dans lesquels le Canada est engagé¹⁹⁰. En outre, sur le moyen et long terme, afin de « prévenir le développement des tensions sociales nourries par des logiques d'exclusion sociale », cette coopération devrait se coordonner pour « maximiser les bénéfiques socio-économiques des migrations », tant pour les pays hôtes que pour les pays d'origine¹⁹¹. Néanmoins, il faut rappeler qu'« aucune disposition de la présente convention ne porte atteinte au droit de chaque État partie de fixer les critères régissant l'admission des travailleurs migrants et des membres de leur famille » (art. 79)¹⁹².

Le deuxième argument relatif à l'esprit de la tradition canadienne d'immigration est mis à mal par les politiques actuelles d'immigration : des pans entiers de l'économie canadienne tendent aujourd'hui à fonctionner grâce à un apport constant et renouvelé de main-d'œuvre *temporaire*. L'argument relatif aux instruments canadiens des droits de la personne peine lui aussi à convaincre : bien que les migrants peuvent jouir de la plupart des droits garantis par la *Charte canadienne* et des lois provinciales des droits de la personne comme la *Charte québécoise*, à l'exception de ceux réservés aux citoyens et résidents permanents, aucun de ces instruments ne comportent une disposition qui prenne spécifiquement en compte les besoins particuliers de protection des migrants – par exemple au sujet du droit à la mobilité géographique à partir d'un certain moment ou du choix de l'employeur, ou encore au niveau des renvois d'argent et de la réunification familiale¹⁹³. À l'instar de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, la création d'instruments internationaux spécifiques entre autres aux femmes, aux enfants et aux handicapés a résulté du constat que ces populations ne pouvaient pas être correctement protégées par des instruments généraux des droits de la personne¹⁹⁴.

Enfin, le dernier argument relatif aux changements nécessaires dans les programmes des travailleurs temporaires pour être en conformité avec les obligations de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* indique que ces programmes

¹⁹⁰ François Crépeau et Delphine Nakache, « Controlling Irregular Migration in Canada : Reconciling Security Concerns with Human Rights Protection », *Shaping Canada's, Future : Immigration and Refugee Policy Paper Series* (2006), en ligne : Institut de recherche en politiques publiques <<http://www.irpp.org/fr/index.htm>>; Charlotte M. Janssen, « The Smart Border: Movement of People – Immigration and Refugee/Asylum and Other Aspects », (2003) 29 Can.-US L.J. 127.

¹⁹¹ Piché, Pelletier et Epale, *supra* note 188 à la p. 17.

¹⁹² *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, *supra* note 185.

¹⁹³ Ryszard I. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, Oxford, Clarendon Press, Oxford University Press, 1997. On peut néanmoins remarquer qu'en matière de détermination du statut de réfugié, la Commission de l'Immigration et du Statut du Réfugié (CISR) a adopté les *Directives n°8 sur les procédures concernant les personnes vulnérables* en décembre 2006 : ces directives indiquent un effort de prendre en compte par les autorités gouvernementales les besoins particuliers de population migrante lors de leur comparution devant la CISR. Voir CISR, « Directives n°8 sur les procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant la CISR » (26 septembre 2011), en ligne : CISR <<http://www.irb.gc.ca/fra/brdcom/references/pol/guidir/pages/vulnerable.aspx>>.

¹⁹⁴ International Steering Committee, *supra* note 187 à la p. 29.

ne garantissent pas aux travailleurs des droits fondamentaux¹⁹⁵. Cela ne justifie en rien de maintenir les programmes tels quels, mais plutôt souligne l'urgence de les modifier en conformité avec les obligations du Canada et du Québec en termes des droits de la personne. En outre, la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* contient des directives précises pour l'incorporation et la mise en œuvre de ses obligations par les États, facilitant ainsi le travail des législateurs.

En bref, les obstacles identifiés par des représentants du gouvernement canadien pour ne pas ratifier la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* ne sont pas insurmontables. Dans la mesure où cet instrument prend en considération tous les aspects de la vie des travailleurs migrants et de leur famille, de leur départ à leur arrivée et leur séjour dans le pays d'accueil, de même que de leur retour au pays source, le Canada gagnerait à le ratifier, par respect à sa réputation de protecteur des droits de la personne et à titre d'exemple. Il n'en reste pas moins qu'aux fins de notre recherche, la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* aura une valeur informative.

Bien que cette convention soit dotée d'un comité de supervision, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, celui-ci n'a malheureusement pas encore rendu d'observations générales pour interpréter la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*¹⁹⁶. Les seuls outils interprétatifs disponibles sont les rapports que le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, dont le poste a été établi en 1999¹⁹⁷, soumet à l'Assemblée générale des Nations Unies et ses rapports de visites de pays ayant ou non ratifié la convention¹⁹⁸. Ces documents relèvent de la *soft law* et, à notre connaissance, aucun n'interprète précisément la notion de « conditions de travail justes et raisonnables »¹⁹⁹. Le rapport de la visite conduite par la Rapporteuse spéciale au Canada en septembre 2000 relève d'ailleurs davantage de l'ordre des témoignages que d'une interprétation

¹⁹⁵ En effet, la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* répond à la « nécessité d'instituer la protection internationale des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille en réaffirmant et en établissant des normes de base ». *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, *supra* note 115, 16^e considérant du Préambule.

¹⁹⁶ Le Comité sur les travailleurs migrants, établi par l'article 72.1 de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, a tenu sa première session en mars 2004. Voir : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Comité sur les travailleurs migrants » (2007), en ligne : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www2.ohchr.org/french/bodies/cmw/index.htm>>.

¹⁹⁷ Le mandat de ce Rapporteur spécial a été créé par la Résolution 1999/44 de la Commission des droits de l'homme et prorogé par sa Résolution 2005/47. En 2008, le Conseil des droits de l'homme a renforcé son mandat et décidé de le proroger pour trois ans, par sa Résolution 8/10 du 18 juin 2008. Trois personnes ont occupé cette fonction depuis son établissement : Mme Gabriela Rodríguez Pizarro du Costa Rica (1999-2005), Jorge A. Bustamante du Mexique (2005-2011) et François Crépeau du Canada (nommé en juin 2011). En ligne : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www2.ohchr.org/french/issues/migration/rapporteur/>>.

¹⁹⁸ Pour l'ensemble des rapports et communications produit par le Rapporteur spécial, voir Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants » (2009), en ligne : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=97>.

¹⁹⁹ La *Convention sur les droits des travailleurs migrants* ne garantit pas en tant que tel « un droit à des conditions de travail justes et raisonnables ». Elle parle plutôt de « traitement non moins favorable » que les nationaux en termes des conditions de travail (art. 25). Voir *supra* note 115.

des engagements internationaux du pays²⁰⁰.

4. LES NORMES DE L'OIT ET LA « PARTICIPATION ACTIVE » DU CANADA À CETTE ORGANISATION

L'Organisation internationale du travail²⁰¹, créée au sortir de la Première Guerre mondiale, repose sur l'idée qu'« une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale »²⁰². En raison de son mandat constitutionnel, l'OIT est responsable de mettre en œuvre des programmes destinés à réaliser « la possibilité pour tous d'une participation équitable aux fruits du progrès en matière de salaires et de gains, de durée du travail et autres conditions de travail, et un salaire minimum vital pour tous ceux qui ont un emploi et ont besoin d'une telle protection »²⁰³. Autrement dit, l'OIT doit favoriser un équilibre entre le progrès social, qui passe par « une protection adéquate de la vie et de la santé des travailleurs dans toutes les occupations »²⁰⁴, et le développement économique²⁰⁵. Par ailleurs, l'OIT est le seul organe onusien ayant pour mandat constitutionnel de protéger les droits des travailleurs migrants²⁰⁶.

Le Canada a adopté, au fil des années, une attitude ambiguë vis-à-vis de l'OIT, de ses normes et de ses recommandations²⁰⁷. Le Canada se plaît à rappeler qu'il est un « membre fondateur et membre du Conseil d'administration de l'OIT », qu'il « y a joué un rôle actif et constructif depuis sa fondation en 1919, en appuyant constamment *ses buts, ses valeurs* et sa structure tripartite » [nos italiques]²⁰⁸. Pourtant, des quatre-vingt une conventions de l'OIT mises à jour, le Canada n'en a ratifiées que dix²⁰⁹, dont cinq des huit conventions « fondamentales »²¹⁰. En outre, le Canada a fait l'objet de plus de 500 plaintes auprès du Comité sur la liberté syndicale

²⁰⁰ ECOSOC, « Travailleurs migrants », *supra* note 99. Dans son rapport, la Rapporteuse a notamment fait état de ses préoccupations vis-à-vis des conditions de détention pour les migrants et demandeurs d'asile (aux pp. 14-18) et du sort des employées domestiques qui sont liées à un employeur et qui craignent de le dénoncer (à la p. 19). Nous avons déjà fait état en première partie des griefs de certains travailleurs agricoles saisonniers relatifs au logement et à des harcèlements de la part de leur employeur, que la Rapporteuse spéciale a mentionnés aux pp. 19-20.

²⁰¹ *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, 28 juin 1919 (entrée en vigueur : 16 mai 1920). [OIT]

²⁰² OIT, *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail*, 19 mai 1944, Préambule et II [OIT, *Déclaration de Philadelphie*].

²⁰³ *Ibid.*, III, d.

²⁰⁴ *Ibid.*, III, d et g.

²⁰⁵ Isabelle Duplessis, « La Déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace? » (2004) 59/1 R.I. 52; Marie-Ange Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006 à la p. 96.

²⁰⁶ OIT, *Déclaration de Philadelphie*, *supra* note 202. Le Préambule de la Constitution de l'OIT inclut dans ses préoccupations « la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger ».

²⁰⁷ RHDCC, à travers la division des Affaires internationales du travail, est l'organe de l'exécutif qui fait le lien avec l'OIT.

²⁰⁸ RHDCC, « Organisation internationale du travail » (5 octobre 2005), en ligne : RHDCC <http://www.rhdcc.gc.ca/fra/pt/ait/representation_canada/OIT.shtml>.

²⁰⁹ La liste des conventions mises à jour est bien inférieure au nombre total des conventions de l'OIT. Ces chiffres sont à jour le 4 novembre 2010. Pour les ratifications du Canada, consulter la base de données l'Organisation internationale du travail, « NATLEX » (22 octobre 2011), en ligne : Organisation internationale du travail <http://www.ilo.org/dyn/natlex/country_profiles.ratifications?p_lang=fr&p_country=CAN>.

de l'OIT depuis 1960²¹¹, notamment pour des atteintes au droit à la négociation collective qui est l'un des principes fondateurs de l'OIT²¹².

L'ambiguïté de la position du Canada vis-à-vis des principes de l'OIT peut aussi être soulignée dans la récente interprétation restrictive de la liberté d'association dans la décision de la Cour suprême *Fraser*²¹³. Dans cet arrêt, la question portait sur la nature de la liberté d'association garantie par la *Charte canadienne* à l'article 2 b) : l'État doit-il se contenter de reconnaître l'existence de ce droit ou bien est-il tenu de prendre des mesures positives pour que cette liberté soit dignement exercée?²¹⁴ La majorité a défini la liberté d'association comme le droit à un « processus véritable » en contexte de travail, mais en aucune façon le droit à un certain résultat. Cette décision entérine le droit des employés de présenter à l'employeur des observations relatives au travail et de les voir prises en considération de par ce dernier, sans pour autant que celui-ci ait l'obligation dans les faits de négocier, de « bonne foi » ou non. Cette décision a été qualifiée, par des professeurs de droit et des syndicalistes, d'« entreprise de destruction massive d'une tradition syndicale centenaire »²¹⁵, reculant la protection des droits syndicaux reconnus dans *Dunmore*²¹⁶ et dans *Health Services*²¹⁷, et elle aura peut-être pour effet de désamorcer des plaintes auprès du Comité sur la liberté syndicale. Ceci étant dit, l'OIT et plus particulièrement le Comité sur la liberté syndicale continueront de faire des rapports et des observations sur le respect par le Canada de ses engagements internationaux issus des instruments

²¹⁰ En 1995, l'OIT a lancé une campagne visant à promouvoir la ratification des conventions fondamentales. Celles-ci sont relatives à la liberté d'association et à la négociation collective (*Conv. n°87*, 9 juillet 1948, entrée en vigueur : 4 juillet 1950, ratifiée par le Canada en 1972; *Conv. n°98*, 1^{er} juillet 1949, entrée en vigueur : 18 juillet 1951, non ratifiée par le Canada), à l'élimination du travail forcé ou obligatoire (*Conv. n°29*, 28 juin 1930, entrée en vigueur : 1^{er} mai 1932, ratifiée par le Canada en juin 2011; *Conv. n°105*, 25 juin 1957, entrée en vigueur : 17 janvier 1959, ratifiée par le Canada en 1959), à l'élimination de la discrimination dans l'emploi (*Conv. n°100*, 29 juin 1951, entrée en vigueur : 23 mai 1953, ratifiée par le Canada en 1972; *Conv. n°111*, 25 juin 1958, entrée en vigueur : 15 juin 1960, ratifiée par le Canada en 1964), et à l'abolition du travail des enfants (*Conv. n°138*, 26 juin 1973, entrée en vigueur : 19 juin 1976, non ratifiée par le Canada; *Conv. n°182*, 17 juin 1999, entrée en vigueur : 19 novembre 2000, ratifiée par le Canada en 2000). Le Canada a déclaré avoir sollicité l'assistance du Bureau international du travail (BIT) pour vérifier la conformité de la législation avec la Convention n°29. Au sujet de la Convention n°98, le gouvernement a déclaré en septembre 2009 attendre de nouvelles décisions de la C.S.C. précisant l'étendue de la protection offerte en matière de négociation collective par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans la réponse qu'il a adressée au Directeur général de l'OIT en septembre 2009 au sujet des conventions fondamentales non ratifiées, le Canada ne s'est pas prononcé sur la *Convention n°138*. BIT, *Ratification et promotion des conventions fondamentales et des conventions relatives à la gouvernance de l'OIT*, Genève, 2009.

²¹¹ Au 5 août 2011, le Canada avait fait l'objet de 520 plaintes. Voir Comité sur la liberté syndicale, « Déclaration de Philadelphie », en ligne : Comité sur la liberté syndicale <<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?Lang=FR&hdroff=1>>.

²¹² Duplessis, *supra* note 205; Maude Choko, *La liberté d'association au Canada et la liberté syndicale à l'OIT : synonymes?*, Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 2008.

²¹³ *Fraser*, *supra* note 7.

²¹⁴ Voir *supra* note 6.

²¹⁵ Georges LeBel, « Jugement Fraser : Un recul pour les travailleurs », (2011) Bull. de la ligue des dr. et lib. 39. Georges LeBel est professeur au Département des sciences juridiques de l'UQAM et n'a pas été le seul à réagir fortement à cette décision.

²¹⁶ *Dunmore*, *supra* note 5.

²¹⁷ *Health services*, *supra* note 29.

de l'OIT.

Les normes de l'OIT sont composées d'une part de conventions, qui sont des traités internationaux juridiquement contraignants – s'ils ont été ratifiés par l'État – et, d'autre part, de recommandations, qui servent de principes directeurs ayant un caractère non contraignant (« droit mou »). Parmi les conventions fondamentales qui peuvent éclairer notre interprétation de l'article 46 de la *Charte québécoise*, le Canada a ratifié la *Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*²¹⁸ le 26 novembre 1964 (entrée en vigueur en novembre 1965)²¹⁹. Depuis cette ratification, il a produit plusieurs rapports concernant la mise en œuvre de cette convention à l'attention de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations²²⁰.

Plusieurs autres conventions pertinentes à l'interprétation du droit à des conditions de travail justes et raisonnables et aux travailleurs migrants en particulier n'ont malheureusement pas été ratifiées par le Canada²²¹. La *Convention sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants* (n°143), la *Convention sur la sécurité et la santé des travailleurs* (n°155), la *Convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage* (n°168), ainsi que la *Convention sur la santé et la sécurité dans l'agriculture* (n°184), relèvent donc du « droit mou ». Elles ne peuvent être utilisées qu'à titre informatif dans l'interprétation de la norme interne, bien qu'elles reflètent les valeurs et les buts de l'organisation à laquelle le Canada a adhéré.

Une autre source de *soft law* est composée des déclarations adoptées au sein de l'OIT, qui représentent l'expression de l'engagement des gouvernements, des organisations d'employeurs et des organisations de travailleurs²²². La plus importante, après celle de Philadelphie de 1944 qui a été intégrée en 1946 dans la *Constitution de l'OIT* à titre d'annexe²²³, est la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits*

²¹⁸ OIT, *Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, 25 juin 1958 (entrée en vigueur : 15 juin 1960) [OIT, *Convention n°111*].

²¹⁹ Patrimoine Canada, section des engagements internationaux du Canada vis-à-vis de l'OIT, en ligne : Patrimoine Canada, « Traités de l'Organisation internationale du travail » (28 janvier 2009), en ligne : Patrimoine Canada <<http://www.pch.gc.ca/pgm/pdp-hrp/docs/treat-trait/intern-fra.cfm>>.

²²⁰ Cinq rapports ont été déposés par le Canada depuis sa ratification de cette convention. Voir OIT, « Recherche : Canada » (2011), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pqconvf.pl?host=status01&textbase=ilofre&querytype=bool&hitdirection=1&hitstart=0&hitsrange=2000&sortmacro=sortyear&query=Canada@ref&chspec=6&>>>.

²²¹ RHDCC consacre une section de son site internet aux difficultés liées au processus de ratification des conventions de l'OIT par le Canada. Voir RHDCC, « Ratification des conventions de l'OIT par le Canada » (5 octobre 2005), en ligne : RHDCC <http://www.rhdcc-hrsdc.gc.ca/fra/pt/ait/representation_canada/ratification_OIT.shtml>.

²²² L'OIT est tripartite : ses représentants sont issus des gouvernements, des organisations de travailleurs et d'employeurs.

²²³ La *Déclaration de Philadelphie* (*supra* note 202), adoptée à l'unanimité en 1944 lors de la Conférence internationale du travail (CIT), a redéfini les buts et les objectifs de l'OIT : elle affirme que tous les êtres humains, sans discrimination, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la *liberté et la dignité*, dans la sécurité économique et avec des chances égales. Elle rappelle que « le travail n'est pas une marchandise » et insiste avant tout sur la dignité des individus.

*fondamentaux au travail et son suivi*²²⁴, en faveur de laquelle le Canada s'est prononcé²²⁵. Adoptée par un vote majoritaire (273 voix pour, aucune contre et 43 abstentions), consacrant sans ambiguïté le caractère « commun » des valeurs exprimées en son sein²²⁶, la *Déclaration* identifie quatre principes fondamentaux : a) le droit de négociation collective; b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire; c) l'abolition effective du travail des enfants; d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Bien que déclaratoire, cet instrument s'est imposé comme incontournable dans le droit institutionnel de l'organisation et comme source d'obligations pour les États membres²²⁷. Son adoption dans l'année du cinquantième anniversaire de la *DUDH* a été soulignée, et reprise pour affirmer que la *Déclaration* de 1998 « s'inscrit dans la tradition des grands instruments internationaux consacrés aux droits de la personne »²²⁸. Elle permet l'acceptation d'un socle minimal et universel de droits du travail ; elle précise aussi, bien qu'indirectement, le droit à des conditions de travail justes et raisonnables, à travers l'objectif d'éliminer toute discrimination en matière d'emploi. La *Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*²²⁹, adoptée dix ans plus tard, s'inscrit dans la continuité de la *Déclaration de 1998 sur les principes fondamentaux au travail*. Elle reprend son énoncé des principes fondamentaux et les lie aux conditions de travail. Ces déclarations seront donc une source utile et pertinente pour notre travail d'interprétation de l'article 46 de la *Charte québécoise*.

Cette identification des instruments internationaux pertinents à l'évaluation de l'article 46 de la *Charte québécoise* et de leur valeur normative en droit interne nous permet de procéder à l'interprétation de cet article, afin de déterminer si les conditions de travail des travailleurs agricoles migrants, telles que mises en œuvre et supervisées par les employeurs et par FERME, donnent lieu ou non à des violations du « droit à des conditions de travail justes et raisonnables, et qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique » des travailleurs, protégé par l'article 46.

²²⁴ *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, 18 juin 1998, CIT, 86^e sess.

²²⁵ Le Canada a d'ailleurs activement participé au processus de rédaction : le président de la Commission de la Déclaration de principes, responsable de l'élaboration du projet de texte, était le représentant gouvernemental du Canada à l'OIT à l'époque, M. Moher. Choko, *supra* note 212 à la p. 8.

²²⁶ *Ibid.* à la p. 7.

²²⁷ « [La Déclaration de 1998] fait dériver de la libre adhésion à l'OIT l'acceptation des principes et des droits fondamentaux au travail énoncé dans le Préambule de la Constitution et de la *Déclaration de Philadelphie*, et ce, sans aucune nécessité de ratification des conventions prévoyant les droits en question. Les membres « ont désormais l'obligation de respecter, promouvoir et réaliser » les principes et droits reconnus dans la Déclaration de 1998 ». Choko, *supra* note 212 à la p. 7.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ OIT, *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, adoptée par la Conférence internationale du Travail, à sa 97^e session, le 10 juin 2008 [Déclaration sur la justice sociale].

5. LE DROIT À DES CONDITIONS DE TRAVAIL JUSTES ET RAISONNABLES : APPORTS DU DROIT INTERNATIONAL

Le droit à des conditions de travail justes et raisonnables implique plusieurs notions développées par le droit international que nous analyserons tour à tour.

a) *Un droit inhérent à la dignité humaine*

Le lien entre le droit à des conditions de travail justes et raisonnables et le droit à la dignité a déjà été établi dans la jurisprudence québécoise²³⁰. Qu'apporte le droit international à cet égard ? L'article 23 de la *DUDH*²³¹ reconnaît à chaque individu le droit à des conditions « équitables et satisfaisantes de travail », qui sont similaires aux termes « justes et raisonnables » de la *Charte québécoise*, et rappelle que le travail doit permettre à chaque travailleur de vivre et de faire vivre sa famille de façon digne.

Le *PIDESC*²³² consacre le droit au travail en général, de manière non exhaustive, dans son article 6²³³. Au paragraphe 2, les États reconnaissent qu'« en vue d'assurer le plein exercice de ce droit », ils doivent prendre des mesures qui visent à « assurer un développement économique, social et culturel constant » et « des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. » En effet, la dignité humaine, entendue ici comme principe selon lequel un être humain doit être traité comme une fin en soi, implique une prise en compte globale de l'individu, non seulement de sa capacité de travail, mais aussi de ses aspirations et autres droits.

La dimension individuelle du droit au travail est élaborée à l'article 7 du *PIDESC*. On retrouve les termes de l'article 46 de la *Charte québécoise*, mais le droit garanti par le *PIDESC* est plus détaillé²³⁴. Son comité de supervision rappelle que le

²³⁰ *CDP DJ c. Épicerie Boucherie Saint-Antoine*, [2005] T.D.P.

²³¹ Article 23 de la *DUDH* : « 1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. 2. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal. 3. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale. »

²³² Voir *supra* note 21.

²³³ Article 6 du *PIDESC* : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit ». Voir *supra* note 21.

²³⁴ Article 7 du *PIDESC* : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment: a) La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs : i) Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune; en particulier, les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail; ii) Une existence décente pour eux et leur famille conformément aux dispositions du présent Pacte ; b) La sécurité et l'hygiène du travail; c) La même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes; d) Le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la

droit au travail est un droit fondamental, crucial pour l'exercice d'autres droits de la personne : « il est inséparable et fait partie intégrante de la dignité humaine »²³⁵. Le droit de pouvoir travailler dans un emploi librement choisi ou accepté procure au travailleur et à sa famille non seulement les ressources qui leur permettent de vivre dans la dignité, mais aussi un statut social et une « reconnaissance au sein de la communauté »²³⁶, qui sont tout aussi indispensables au sentiment de dignité individuelle.

Le Préambule de la *Convention n° 168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage* l'exprime dans ces termes : « l'importance du travail et de l'emploi productif dans toute société, en raison non seulement des ressources qu'ils créent pour la communauté, mais des revenus qu'ils apportent aux travailleurs, du rôle social qu'ils leur confèrent et du sentiment de satisfaction personnelle qu'ils leur procurent »²³⁷.

Plus largement, la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* promeut des « conditions saines, équitables, dignes et légales en ce qui concerne les migrations internationales des travailleurs migrants et des membres de leur famille »²³⁸. En vertu de l'article 64, sans préjudice des dispositions de l'article 79 de cette convention qui garantissent le droit des États de régir l'admission des travailleurs migrants, les États parties doivent coopérer avec les pays d'origine et tenir dûment compte « non seulement des besoins et des ressources en main-d'oeuvre active, mais également des besoins sociaux, économiques, culturels et autres des travailleurs migrants et des membres de leur famille ainsi que des conséquences de ces migrations pour les communautés concernées ». Cette convention replace donc le droit au travail dans une perspective sociale, économique et politique plus large que la simple relation privée établie entre l'employeur et l'employé.

b) *Un droit source d'obligations immédiates et concrètes pour les États parties*

Pour diminuer la portée des droits inscrits dans le *PIDESC*, il est souvent argué que celui-ci prévoit la réalisation progressive des droits qui y sont énoncés et qu'il prend en considération les contraintes dues à la limitation des ressources disponibles. Cependant, le droit au travail n'est pas un simple principe à portée philosophique : ce droit établit des obligations juridiques précises²³⁹. Le *PIDESC* impose en effet aux États parties diverses obligations avec effet immédiat²⁴⁰. Parmi

rémunération des jours fériés. » *Ibid.*

²³⁵ CDESC, *Observation générale n°18: Le droit au travail*, E/C.12/GC/18 2006 au para. 1 [CESC, *Observation générale n°18*].

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ OIT, *Convention n°168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage*, 21 juin 1988 (entrée en vigueur : 17 octobre 1991).

²³⁸ *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, *supra* note 185, 6^e partie, art. 64.1 et 2.

²³⁹ Doc. Off. CDHNU, 11^e sess, Doc NU A/3525.1957, point 31 de l'ordre du jour; CDESC, *Observation générale n°18*, *supra* note 235 au para. 2.

²⁴⁰ CDESC, *Observation générale n°3. La nature des obligations des États parties*, 1990, au para 1 [CESC, *Observation générale n°3*]. En ce qui a trait aux obligations des États parties concernant le

celles relatives au droit au travail, les États doivent « garantir » que ce droit sera exercé « sans discrimination aucune » (art. 2, para. 2) et « agir » en vue d'assurer l'application pleine et entière de l'article 6 (art. 2, para. 1)²⁴¹. Ils doivent prendre des mesures concrètes, aussi rapides et efficaces que possible, qui visent au plein exercice du droit au travail²⁴².

À l'instar des autres droits de la personne, le droit au travail impose trois niveaux d'obligations aux États parties : celles « de le respecter, de le protéger et de le mettre en œuvre »²⁴³. L'obligation de respecter le droit au travail signifie notamment que les États doivent s'abstenir de refuser l'accès à tous à un travail décent, en particulier pour les travailleurs migrants²⁴⁴. De l'obligation de protéger découle le fait que des mesures prises pour accroître la flexibilité des marchés ou, dans notre cas, des programmes mis en place pour répondre à une pénurie de main-d'œuvre, « ne doivent pas avoir pour effet la précarisation du travail et la diminution de la protection sociale du travailleur »²⁴⁵. Quant à l'obligation de mise en œuvre, « d'*assurer* l'exercice du droit au travail » [italiques dans le texte]²⁴⁶, elle implique notamment que les États prennent des mesures positives pour « permettre aux individus de jouir du droit au travail »²⁴⁷, par exemple en garantissant des moyens d'appel effectifs.

L'État a donc pour obligation minimum « d'éviter toute mesure engendrant des discriminations et des traitements inégaux des individus et groupes défavorisés et marginalisés dans les secteurs privé et public ou de fragiliser les mécanismes de protection de ces individus et groupes »²⁴⁸.

Une distinction est faite dans le *PIDESC* entre l'*incapacité d'un État* et son *manque de volonté* à s'acquitter des obligations lui incombant au titre des articles 6 et 7²⁴⁹. Cette différenciation peut également être opérée dans les rapports privés, à l'image du champ d'application de la *Charte québécoise*. On peut affirmer que lorsque des conditions de travail contreviennent effectivement à l'article 46, du fait d'abus qui découlent du lien fixe avec l'employeur, cela résultera, plutôt que d'un manque de ressources, d'un manque de volonté individuelle au niveau des employeurs et politique au niveau des gouvernements de corriger la situation. Le lien fixe avec l'employeur semble davantage constituer un choix politique, qui arrange les deux paliers de gouvernements, FERME et les employeurs agricoles, qu'un choix temporaire, du fait de l'absence d'alternative économiquement et socialement viable.

Bien que cela dépasse son mandat et la portée du droit international, le

droit à la santé, voir ECOSOC, *Observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* (art. 12 du *PIDESC*). E/C,12/2000/4.2000 au para. 30 [ECOSOC, *Observation générale n°14*].

²⁴¹ CDESC, *Observation générale n°3*, *supra* note 240 au para. 2.

²⁴² CDESC, *Observation générale n°18*, *supra* note 235 aux para. 19 et 20.

²⁴³ *Ibid.*, au para. 22.

²⁴⁴ *Ibid.*, au para. 23.

²⁴⁵ *Ibid.*, au para. 25.

²⁴⁶ *Ibid.*, au para. 26.

²⁴⁷ *Ibid.*, au para. 27.

²⁴⁸ *Ibid.*, au para. 31b.

²⁴⁹ *Ibid.*, au para. 32.

CDESC mentionne, au chapitre des obligations, que *tous les membres de la société*, des individus au secteur privé, en passant par les collectivités locales, les syndicats et la société civile, « ont des responsabilités dans la réalisation du droit au travail ». Le Comité reconnaît que « seuls les États sont parties au Pacte » et qu'eux seuls doivent, en fin de compte, « rendre compte de la façon dont ils s'y conforment ». Mais il insiste sur le fait que les entreprises privées, nationales et transnationales, ont elles aussi « un rôle particulier à jouer dans la création d'emplois, les politiques d'embauche et l'accès non discriminatoire au travail »²⁵⁰. Cela implique le respect du droit à des conditions de travail justes et raisonnables, et la prise en compte, dans l'élaboration de leurs politiques, des principes des droits de la personne, y compris en droit international.

De l'article 16 de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* découlent des obligations pour l'État d'emploi, afin de garantir aux travailleurs migrants leur droit à la liberté et à la sécurité de leur personne²⁵¹. En effet, « [I]es travailleurs migrants [...] ont droit à la protection effective de l'État contre la violence, les dommages corporels, les menaces et intimidations, que ce soit de la part de fonctionnaires ou de particuliers, de groupes ou d'institutions »²⁵². L'État d'emploi est donc responsable de s'assurer que les travailleurs migrants situés sous sa juridiction ne soient pas victimes de violence physique ou morale portant atteinte à la sécurité de leur personne. Si ces derniers le sont, l'État doit garantir l'accès à la justice et à des mesures de protection efficaces.

c) *Le travail doit être « décent »*

L'article 6 du *PIDESC* garantit un droit à un « travail décent », ce qui signifie que le travail doit respecter les droits fondamentaux de la personne, de même que les droits des travailleurs concernant les conditions de sécurité au travail et de rémunération.

Juan Somavía, Directeur général de l'OIT, est à l'origine de l'agenda de l'OIT pour le travail décent²⁵³. En 1999, dans son rapport à la 87^e réunion de la Conférence internationale du Travail, il a affirmé que « *[l]e but fondamental de l'OIT aujourd'hui est que chaque femme et chaque homme puissent accéder à un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité* » [italiques dans le texte]²⁵⁴. Cet objectif a été réaffirmé et précisé à plusieurs reprises. Les conclusions de la Conférence internationale du Travail de l'OIT de 2003²⁵⁵ ont fortement encouragé la création d'« une culture préventive de sécurité et de santé au

²⁵⁰ *Ibid.*, au para. 52.

²⁵¹ *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, supra note 185, 3^{ème} partie, art. 16.1.

²⁵² *Ibid.*, art. 16.2.

²⁵³ OIT, « Decent work for all » (2011), en ligne : OIT <http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Mainpillars/WhatIsDecentWork/lang--en/index.htm>.

²⁵⁴ CIT, « Rapport du Directeur général : Un travail décent » (87^e sess., juin 1999), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/public/french/standards/reim/ilc/ilc87/rep-i.htm>>.

²⁵⁵ OIT, *Stratégie globale en matière de sécurité et de santé au travail. Conclusions adoptées par la Conférence internationale du Travail à sa 91^e session*, 2003 aux para. 2 et 4.

niveau national »; elles ont aussi souligné le lien entre un milieu de travail sûr et sain avec la productivité de l'employeur²⁵⁶. La *Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* de 2008 a « institutionnalis[é] le concept de travail décent élaboré par l'OIT depuis 1999, en le mettant au cœur des politiques de l'Organisation pour atteindre ses objectifs constitutionnels »²⁵⁷. Le deuxième objectif stratégique de cette déclaration est de renforcer la protection des travailleurs, en particulier des « conditions de travail qui préservent la santé et la sécurité des travailleurs »²⁵⁸. Son quatrième objectif fait le lien entre les conditions de travail et les principes et droits fondamentaux au travail : les engagements et les efforts des États membres dans la mise en œuvre du mandat de l'OIT doivent viser à « respecter, promouvoir et mettre en œuvre les principes et droits fondamentaux au travail, qui revêtent une importance particulière en tant que droits et conditions nécessaires à la pleine réalisation des objectifs stratégiques »²⁵⁹.

d) *Égalité de traitement en matière de conditions de travail*

L'OIT a élaboré un cadre normatif et d'interprétation relatif au droit à l'égalité de traitement en matière de conditions de travail, qui a largement inspiré la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*. Cette recherche n'a pas abordé la question de la discrimination ni approfondi le droit à l'égalité, par exemple entre les travailleurs venant dans le cadre du PTAS et du PTPQ, ni entre les travailleurs temporaires et les travailleurs au statut permanent. Ces questions essentielles restent à explorer. Nous devons néanmoins nous référer aux normes élaborées par l'OIT et la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* puisqu'elles ont un impact sur la définition de « conditions de travail justes et raisonnables ».

La *Convention n°143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants*, l'un des deux traités de l'OIT spécifiques aux travailleurs migrants, consacre sa deuxième partie à l'égalité de traitement et d'opportunité pour les travailleurs migrants²⁶⁰.

La *Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession)* étend cette égalité de traitement en matière de conditions d'emploi à tous les individus²⁶¹. Les termes « emploi » et « profession » ayant été définis comme recouvrant les « conditions d'emploi » (art. 1), l'article 2 énonce que les États parties

²⁵⁶ « Les mesures adoptées dans le domaine de la sécurité et de la santé visent à créer et à maintenir un environnement de travail sûr et salubre; en outre, de telles mesures peuvent également améliorer la qualité, la productivité et la compétitivité. » *Ibid.*

²⁵⁷ *Déclaration sur la justice sociale, supra* note 229, introduction du Directeur général Juan Somavía.

²⁵⁸ *Ibid.*, I.A.ii.

²⁵⁹ *Ibid.*, I.A.iv.

²⁶⁰ Voir art. 12 g : « Tout Membre doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux (...) garantir l'égalité de traitement en matière de conditions de travail entre tous les travailleurs migrants exerçant la même activité quelles que soient les conditions particulières de leur emploi ». OIT, *Convention n°143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants*, 23 juin 1975 (entrée en vigueur : 9 décembre 1978) [OIT, *Convention n°143*].

²⁶¹ OIT, *Convention n° 111, supra* note 218.

doivent « appliquer une politique nationale visant à promouvoir [...] l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière ». La *Recommandation afférente à la Convention* précise la portée du principe d'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, et insiste sur les conditions de travail, en particulier dans leur dimension sanitaire et sécuritaire²⁶².

La *Convention sur les droits des travailleurs migrants* des Nations Unies a été fondamentalement élaborée autour des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement entre les travailleurs nationaux et les travailleurs migrants²⁶³. En vertu de son article 25, tous les travailleurs migrants, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière, « doivent bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui dont bénéficient les nationaux de l'État d'emploi en matière de rémunération » ainsi qu'en matière :

- a) D'autres conditions de travail, c'est-à-dire heures supplémentaires, horaires de travail, repos hebdomadaire, congés payés, sécurité, santé, cessation d'emploi et toutes autres conditions de travail qui, selon la législation et la pratique nationales, sont couvertes par ce terme;
- b) D'autres conditions d'emploi, c'est-à-dire l'âge minimum d'emploi, les restrictions au travail à domicile et toutes autres questions qui, selon la législation et les usages nationaux, sont considérées comme une condition d'emploi²⁶⁴.

L'article 25.2 précise que les contrats privés ne peuvent pas déroger légalement au principe de l'égalité de traitement énoncé dans la première partie de l'article. La convention garantit en outre aux travailleurs migrants en situation régulière l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État d'emploi en ce qui concerne notamment « l'accès aux facilités et institutions de formation professionnelle et recyclage » (43.1.c) et « l'accès à un autre emploi en cas de perte d'emploi ou de cessation d'une autre activité rémunérée » (art. 54), sous réserve de l'article 52 qui garantit le droit à l'État d'emploi de limiter le choix de l'activité rémunérée si l'intérêt public l'exige et que cela est prévu par la loi²⁶⁵. Les travailleurs agricoles migrants devraient donc avoir le droit, lorsque leur contrat de travail est rompu avant son terme – que cela résulte d'une décision de l'employeur ou d'une décision de leur part – de signer avec un autre employeur un autre contrat de travail, dans la limite de la durée de validité de leur permis de séjour.

²⁶² Voir l'article 2.b.vi : « Tout individu devrait jouir de l'égalité de chances et de traitement, sans discrimination, en ce qui concerne: vi) les conditions de travail, y compris la durée du travail, les périodes de repos, les congés annuels payés, les mesures de sécurité et d'hygiène du travail, ainsi que les mesures de sécurité sociale et les services sociaux et prestations sociales en rapport avec l'emploi ». *Recommandation n°111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, 25 juin 1958.

²⁶³ *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, supra note 185, art. 25.1 et 2.

²⁶⁴ *Ibid.*, art. 25.

²⁶⁵ Les autres droits spécifiques aux travailleurs migrants en situation régulière ont notamment trait à l'égalité de traitement en matière d'éducation, d'accès aux services sociaux et à la vie culturelle, ainsi qu'aux enfants des travailleurs (*Convention sur les droits des travailleurs migrants*, supra note 185, art. 45).

La *Convention sur les droits des travailleurs migrants* des Nations Unies précise aussi à l'article 70 que les conditions de travail des travailleurs en situation régulière doivent être conformes aux normes de santé, de sécurité et d'hygiène applicables aux travailleurs nationaux²⁶⁶.

e) *Des conditions de travail « justes et raisonnables »*

La *Convention sur les droits des travailleurs migrants*²⁶⁷, en explicitant l'application des droits contenus dans la *DUDH* et les pactes relatifs aux travailleurs migrants, permet d'éclairer la notion de « conditions de travail justes et raisonnables » à travers les droits civils, politiques et judiciaires qu'elle garantit.

Ainsi, les travailleurs migrants en situation régulière ont le droit, lorsqu'ils estiment que les termes de leur contrat ont été violés par leur employeur, de « porter leur cas devant les autorités compétentes de l'État » (art. 54.2), avec les garanties judiciaires inscrites à l'article 18²⁶⁸. En matière d'expulsion et de rapatriement, les travailleurs migrants « ne peuvent être expulsés de l'État d'emploi que pour des raisons définies dans la législation nationale dudit État et sous réserve des garanties prévues dans la troisième partie » (art. 56). Selon l'article 22.1 de la troisième partie, « [c]haque cas d'expulsion doit être examiné et tranché sur une base individuelle ». En outre :

En dehors des cas où la décision finale est prononcée par une autorité judiciaire, les intéressés ont le droit de faire valoir les raisons de ne pas les expulser et de faire examiner leur cas par l'autorité compétente, à moins que des raisons impératives de sécurité nationale n'exigent qu'il en soit autrement. En attendant cet examen, les intéressés ont le droit de demander la suspension de la décision d'expulsion²⁶⁹.

Enfin, en matière de vie privée, la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* garantit le droit de conserver ses documents d'identité :

Nul, si ce n'est un fonctionnaire dûment autorisé par la loi à cet effet, n'a le droit de confisquer, de détruire ou de tenter de détruire des documents d'identité, des documents autorisant l'entrée, le séjour, la résidence ou l'établissement sur le territoire national, ou des permis de travail²⁷⁰.

La consignation des papiers d'identité des travailleurs par les employeurs a

²⁶⁶ L'article 70 se lit comme suit : « Les États parties prennent des mesures non moins favorables que celles qu'ils appliquent à leurs ressortissants pour faire en sorte que les conditions de travail et de vie des travailleurs migrants et des membres de leur famille en situation régulière soient conformes aux normes de santé, de sécurité et d'hygiène et aux principes inhérents à la dignité humaine. » *Ibid.*

²⁶⁷ *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, *supra* note 185.

²⁶⁸ Article 18.1 : « Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont les mêmes droits devant les tribunaux que les ressortissants de l'État considéré. Ils ont droit à ce que leur cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre eux, soit des contestations sur leurs droits et obligations de caractère civil. » *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*, art. 22.4.

²⁷⁰ *Ibid.*, art. 21.

fait l'objet d'une plainte auprès de la CDPDJ en 2006 et, suite à une démarche de conciliation communautaire, la Commission a recommandé aux employeurs de ne pas consigner ces documents auprès des travailleurs et de prendre des mesures pour que ceux-ci les conservent en toute sécurité²⁷¹. FERME a effectué un travail de sensibilisation auprès des employeurs pour mettre fin à cette pratique²⁷². Cependant, des cas de rétention de papiers d'identité sont encore rapportés par des travailleurs²⁷³.

f) *Les conditions de travail doivent protéger la santé, la sécurité et l'intégrité des travailleurs*

i. Santé et intégrité

La *Convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs*²⁷⁴, qui s'applique à tous les travailleurs de toutes les branches d'activité économique sauf exclusions motivées de la part d'un État (lequel doit néanmoins les inclure le plus rapidement possible²⁷⁵), précise que la santé dans le domaine du travail « ne vise pas seulement l'absence de maladie ou d'infirmité; [elle] inclut aussi les éléments physiques et mentaux affectant la santé directement liés à la sécurité et à l'hygiène du travail »²⁷⁶. Cette définition englobante de la santé fait écho à la définition donnée par l'Organisation mondiale de la santé dans le Préambule de sa constitution²⁷⁷. Cela s'inscrit également dans la lignée de l'interprétation élaborée par ECOSOC du droit à la santé, garanti par l'article 12 du *PIDESC*²⁷⁸.

Commentant la portée du « droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre », ECOSOC rappelle que le droit à la santé « englobe une grande diversité de facteurs socioéconomiques de nature à promouvoir des conditions dans lesquelles les êtres humains peuvent mener une vie saine et s'étend aux facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que [...] des conditions de travail sûres et hygiéniques et un environnement sain »²⁷⁹. Cet organe interprète donc le droit à la santé « comme un droit global, dans le champ

²⁷¹ Marc-André Dowd et Carole Fiset, *Notes de présentation aux audiences Pan canadiennes du Comité Permanent des Communes sur la Citoyenneté et l'Immigration*, présentées à Québec, 14 avril 2008 à la p. 5.

²⁷² Entretien de l'auteure avec le Directeur général de FERME, René Mantha, août 2009.

²⁷³ Sur les 160 rapports de visites de ferme effectués par un des représentants du Consulat du Guatemala à Montréal en 2009, Virgilio Ayala, et répertoriés dans les archives du Consulat, 41 révèlent que les employeurs ont refusé aux travailleurs de conserver leur passeport et/ou leurs documents.

²⁷⁴ OIT, *Convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs*, 22 juin 1981 (entrée en vigueur : 11 août 1983) [OIT, *Convention n°155*].

²⁷⁵ *Ibid.*, art. 1 et 2.

²⁷⁶ *Ibid.*, art. 3.e.

²⁷⁷ « La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ». *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*, 22 juillet 1946 (entrée en vigueur : 7 avril 1948).

²⁷⁸ ECOSOC, *Observation générale n°14*, *supra* note 240. L'article 12.1 consacre « le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre ».

²⁷⁹ *Ibid.* au para. 4.

duquel entrent non seulement la prestation de soins de santé appropriés en temps opportun, mais aussi les facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que [...] le logement, l'hygiène de travail »²⁸⁰. On pourrait souligner ici l'importance de la famille dans l'équilibre psychique des travailleurs. Comme le rappelle l'article 44 de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, « la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et qu'elle a droit à la protection de la société et de l'État ». Par conséquent, les États doivent prendre « les mesures appropriées pour assurer la protection de l'unité de la famille du travailleur migrant »²⁸¹. Le CDESC rappelle que le travail doit respecter les droits fondamentaux de la personne, parmi lesquels figure « le respect de l'intégrité physique et mentale du travailleur dans l'exercice de son activité »²⁸².

Cette interprétation englobante est aussi préconisée par la CDPDJ, qui, dans son bilan de la *Charte québécoise*, a incité à interpréter de manière plus englobante l'énoncé de l'article 46 de la *Charte québécoise*, afin d'intégrer la dignité et l'intégrité psychologique des travailleurs²⁸³. La Commission a remarqué que l'article 2087 du *Code civil du Québec*, portant sur la même substance que l'article 46 de la *Charte québécoise*, était d'une portée plus ample que ce dernier : le *Code civil du Québec* prévoit en effet que l'employeur « doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié ». Outre le fait que l'article de la *Charte québécoise* ne mentionne pas la dignité du travailleur, il restreint son « intégrité » à la seule dimension physique. L'intégrité psychologique est pourtant une donnée essentielle si l'on tient compte des problèmes de santé mentale vécus dans les milieux de travail, problèmes de plus en plus liés aux rythmes, horaires et conditions générales de travail, ainsi qu'au phénomène croissant du harcèlement²⁸⁴. Afin de faire concorder les expressions du *Code civil du Québec* et de la *Charte québécoise*, « la Commission recommande que l'article 46 [...] reconnaisse également le droit à des conditions de travail qui respectent la dignité et l'intégrité psychologique des travailleurs »²⁸⁵. La jurisprudence québécoise commence d'ailleurs à le reconnaître²⁸⁶.

Santé et intégrité se recourent donc : des conditions de travail justes et raisonnables devraient donc garantir aux travailleurs un environnement sain, qui ne constitue une agression ni pour leur corps, ni pour leur mental.

ii. Quelques éléments de la sécurité

La sécurité passe par un équipement adéquat pour les travailleurs, dont le coût doit être assumé par l'employeur. La *Convention n°155 sur la sécurité et la*

²⁸⁰ *Ibid.* au para. 11.

²⁸¹ *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, *supra* note 185, art. 44.

²⁸² CDESC, *Observation générale n°18*, *supra* note 235 au para. 7.

²⁸³ CDPDJ, *supra* note 115 à la p. 32, rec. 5.

²⁸⁴ *Ibid.* aux pp. 31 et 32.

²⁸⁵ *Ibid.* à la p. 32, rec. 5.

²⁸⁶ *Curateur public c. CSN de l'Hôpital St-Ferdinand* [1996] 3 R.C.S. à la p. 254 du jugement; *Québec (Procureur général) c. Roy*, [2009] R.C.S. au para. 36.

santé des travailleurs, adoptée en 1981 mais non ratifiée par le Canada²⁸⁷, indique qu'en cas de besoin, « les employeurs seront tenus de fournir [...] des vêtements de protection et un équipement de protection appropriés afin de prévenir, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable, les risques d'accidents ou d'effets préjudiciables à la santé »²⁸⁸. Elle précise à l'article 21 que « les mesures de sécurité et d'hygiène du travail ne doivent entraîner aucune dépense pour les travailleurs ».

Les travailleurs sont en droit de ne pas effectuer un travail qu'on leur demande lorsqu'ils jugent que celui-ci pose un risque à leur santé et à leur sécurité, et ils ne devraient pas être pénalisés pour cette décision. L'article 8 de la *Convention n°184 sur la santé et la sécurité dans l'agriculture*, adoptée en 2001²⁸⁹, prévoit le droit des travailleurs « de se soustraire au danger que présente leur travail lorsqu'ils ont un motif raisonnable de croire qu'il existe un risque imminent et grave pour leur sécurité et leur santé et d'en informer immédiatement leur supérieur » et précise qu'ils « ne devront pas être lésés du fait de ces actions »²⁹⁰.

À l'égard des conditions de sécurité et de santé au travail, l'OIT recommande de « donner la priorité à la suppression des risques à leur source », en particulier dans le domaine de « la prévention de tout stress – physique ou mental – préjudiciable à la santé dû aux conditions de travail »²⁹¹. Au vu des effets perçus et réels du lien fixe avec l'employeur, à l'origine d'abus graves des droits des travailleurs, on peut considérer que ce lien fixe constitue un risque inhérent aux conditions de travail des travailleurs agricoles saisonniers et que mettre fin au lien fixe diminuerait les possibilités d'abus par les employeurs et FERME.

g) *La prohibition de la restriction du « droit à la mobilité géographique »*

La *Convention n°143* de l'OIT²⁹² et la *Convention sur les droits des*

²⁸⁷ *Convention n°155, supra* note 274, art. 16.3. Pour l'état des ratifications, voir Ilolex, « Base de données sur les normes internationales du travail », en ligne : Ilolex <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>>.

²⁸⁸ *Ibid.*, art. 16.3.

²⁸⁹ OIT, *Convention n°184 sur la sécurité et la santé dans l'agriculture*, 21 juin 2001 (entrée en vigueur : 20 septembre 2003), 8.1.c. Voir également l'article 13 de la *Convention n°155 (supra* note 274) : « Un travailleur qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un péril imminent et grave pour sa vie ou sa santé devra être protégé contre des conséquences injustifiées ».

²⁹⁰ Le ministère fédéral de la Justice s'est prononcé sur la *Convention n°184* et sa recommandation afférente : il reconnaît que cette convention implique les autorités fédérale et provinciales. Bien que la situation au Canada soit conforme à la plupart des exigences de la *Convention n°184*, il affirme qu'il existe quelques écarts. Notamment, dans trois provinces, les travailleurs agricoles ne sont pas couverts par la législation relative à la sécurité et à la santé au travail; certaines provinces n'ont pas inscrit des dispositions spécifiques relatives à la gestion des produits chimiques. La majorité des représentants du Canada ont voté en faveur de la convention et de la recommandation lors de l'adoption par l'OIT de ces instruments, mais le Canada ne l'a toujours pas ratifié à ce jour. Voir : RHDCC, « Position du Canada sur la *Convention n°184* et la *Recommandation n°192* » (21 janvier 2004), en ligne : RHDCC <http://www.rhdcc.gc.ca/fra/pt/psait/ait/reports_dap/01_2002report.shtml>.

²⁹¹ OIT, *Recommandation n°164 sur la sécurité et la santé des travailleurs*, 22 juin 1981, II.3.e.

²⁹² OIT, *Convention n°143, supra* note 260.

*travailleurs migrants des Nations Unies*²⁹³ abordent, dans un langage similaire, le lien fixe avec l'employeur de manière indirecte. L'article 14 de la *Convention n°143* reconnaît le droit de l'État de *limiter le libre choix de l'emploi*, mais celui-ci doit assurer « le droit à la mobilité géographique ». Le droit à restreindre le type de travail – *mais pas le lieu d'exercice* – ne peut s'appliquer qu'à des travailleurs ayant résidé et travaillé légalement dans le pays pendant une période de moins de deux ans²⁹⁴. Une clause similaire se retrouve à l'article 52.3.a de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*²⁹⁵. Dans les deux conventions, un travailleur ayant résidé dans l'État d'emploi plus de deux ans ne devrait plus se voir imposer une limitation dans son accès au marché du travail. Entre outre, la limitation du choix de l'emploi à une *partie du marché du travail* – mais pas à un employeur – doit être *indispensable* à l'État pour remplir son rôle²⁹⁶ et doit être prévue par la loi²⁹⁷.

À la lumière de ces dispositions, la situation des travailleurs revenant année après année au Canada et dont la durée de séjour cumulée dans ce pays s'élève à plusieurs années, voire des décennies pour certains travailleurs mexicains, indique clairement que la restriction permanente au secteur agricole, de surcroît à un employeur précis, va à l'encontre des normes internationales précitées.

L'article 39 de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants* garantit le droit aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille « de circuler librement sur le territoire de l'État d'emploi et d'y choisir librement sa résidence ». Les seules restrictions à ce droit doivent être « prévues par la loi » et « nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus » par la convention. Si la restriction de la mobilité des travailleurs migrants au secteur agricole peut être présentée comme nécessaire du point de vue des difficultés chroniques de rétention de la main-d'œuvre dans ce domaine vital à l'économie et aux sociétés québécoise et canadienne, la limitation à un employeur précis peut difficilement être justifiée en termes de « sécurité » ou d'« intérêt de l'État ».

Un autre article pertinent aux fins de notre démonstration concernant le lien

²⁹³ *Convention sur les droits des travailleurs migrants, supra* note 185.

²⁹⁴ L'article 14 se lit comme suit : « Tout Membre peut : a) subordonner le libre choix de l'emploi, *tout en assurant le droit à la mobilité géographique*, à la condition que le travailleur migrant ait résidé légalement dans le pays aux fins d'emploi pendant une période prescrite ne devant pas dépasser deux années ou, si la législation exige un contrat d'une durée déterminée inférieure à deux années, que le premier contrat de travail soit venu à échéance ». *Supra* note 260.

²⁹⁵ Art. 52.3.a : « Dans le cas des travailleurs migrants titulaires d'un permis de travail de durée limitée, l'État d'emploi peut également : a) Subordonner l'exercice du droit au libre choix de l'activité rémunérée à la condition que le travailleur migrant ait résidé légalement sur son territoire en vue d'y exercer une activité rémunérée pendant la période prescrite par sa législation nationale, cette période ne devant pas excéder deux ans ».

²⁹⁶ *Convention n°143*, art. 14 : « Tout Membre peut : [...] c) restreindre l'accès à des catégories limitées d'emploi et de fonctions lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt de l'État ».

²⁹⁷ *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, art. 52.2 : « 2. Pour tout travailleur migrant, l'État d'emploi peut : a) Restreindre l'accès à des catégories limitées d'emplois, fonctions, services ou activités, *lorsque l'intérêt de l'État l'exige et que la législation nationale le prévoit.* » [italiques dans le texte].

fixe avec l'employeur est l'article 8 de la *Convention n°143*²⁹⁸. Celui-ci affirme que la perte d'un emploi (ou la fin prématurée d'un contrat) ne peut pas entraîner le retrait du droit de séjour ou du permis de travail. Le permis de travail, donc le permis de séjour, doit être valide pour une certaine période et pour un certain type d'emploi, sans égard à un employeur précis.

Enfin, en vertu de l'article 38 de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, les États d'emploi doivent faire « tous les efforts possibles pour autoriser les travailleurs migrants [...] à s'absenter temporairement sans que cela n'affecte leur autorisation de séjour ou de travail ». Les contrats actuels, de quelques mois d'affilés à deux ans, ne permettent pas une telle flexibilité : les dérogations sont rares, le motif est soumis à des vérifications strictes en particulier de la part de l'OIM et la décision ultime repose entre les mains de l'employeur et de FERME.

Ainsi, des contrats de travail liés au poste de manœuvre dans le secteur agricole et à la province de Québec seraient conformes à la *Convention n°143* de l'OIT ainsi qu'à la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*. En revanche, les actuels contrats de travail délivrés dans le cadre du PTAS et du PTPQ, liés à un employeur précis et qui entraînent, lors de leur rupture anticipée, la fin du droit de séjour des travailleurs et les rendent « expulsables », ne le sont pas. Par ailleurs, le droit international garantit le droit à la libre circulation et au libre choix du lieu de résidence dans l'État d'emploi, de même qu'il incite les États d'accueil à permettre aux travailleurs de s'absenter temporairement du pays, pour des raisons personnelles. Cette flexibilité n'est actuellement pas envisageable dans le cadre des contrats de travail relatifs au PTAS et au PTPQ.

Toutes les normes utilisées dans le travail d'interprétation ci-dessus, qu'elles aient une valeur déterminante, forte ou informative, peuvent être invoquées devant les cours du Québec et du Canada. Plusieurs arguments appuient l'idée que les tribunaux québécois et canadiens gagneraient à utiliser plus systématiquement ces sources de droit international dans leur raisonnement juridique, et à rendre conforme leur interprétation aux normes internationales des droits de la personne.

Cela contribuerait d'abord à la *cohérence du droit*, surtout en ce qui a trait aux traités ratifiés par le Canada mais mis en œuvre seulement partiellement. La société dans son ensemble bénéficierait d'une prise en compte plus consistante de ces normes.

Le second argument est celui de la reconnaissance par les cours de l'importance croissante du droit international dans le monde contemporain : le droit national et le droit international sont de plus en plus imbriqués. Harmoniser ces sources de droit, par le biais d'une interprétation du droit interne conforme au droit

²⁹⁸ *Supra* note 260.

international, favorisera l'émergence d'une compréhension commune des normes des droits de la personne, au Canada, sur la scène internationale et avec d'autres pays.

Le troisième argument a trait à la qualité juridique des sources de droit international, en particulier de la *soft law*. Les sources de droit telles les observations générales des organes des traités souffrent encore d'un manque de crédibilité aux yeux des législateurs et de certains juristes. Certes, le système international des Nations Unies est politisé, aucun instrument n'est complètement apolitique – ce qui n'est d'ailleurs pas propre au système international. Cependant, les comités qui élaborent ces sources de droit sont composés d'experts, souvent des professeurs d'université ou des professionnels du terrain, qui consacrent du temps de qualité à l'élaboration de ces commentaires. Ces sources de droit non contraignantes peuvent souvent être appréciées pour la qualité de leur contenu et le caractère concret de leurs recommandations. À ce titre, elles mériteraient d'être plus souvent observées par les cours provinciales et fédérales.

Le quatrième argument réside dans la réputation internationale du Canada en tant que pays promoteur et protecteur des droits de la personne. L'interprétation des normes canadiennes et québécoises en conformité avec le droit international est un acte qui passe certainement plus inaperçu que la ratification d'un instrument international sur la scène internationale. Cependant, en s'assurant que la législation, les politiques et les programmes sont conformes aux instruments internationaux des droits de la personne, le Canada – et indirectement le Québec – peuvent s'éviter des remontrances publiques de la part d'organes de traités comme le Comité des droits économiques, sociaux et culturels et le Comité sur la liberté syndicale de l'OIT, de la part d'autres représentants officiels des Nations Unies, tel le Rapporteur spécial sur les droits des migrants, ou de la part d'autres États. Or, en dépit de développements récents qui pourraient indiquer le contraire²⁹⁹, le Canada et, dans une certaine mesure, le Québec tiennent à cette réputation.

Cette recherche portait sur les conditions de travail des travailleurs agricoles migrants du *Programme des travailleurs agricoles saisonniers* et du *Programme des travailleurs peu qualifiés du Guatemala*, tels que supervisés et mis en œuvre par FERME et les employeurs, à travers le prisme des effets du lien fixe avec

²⁹⁹ Ce propos peut être illustré par l'actuelle réforme du système canadien de détermination du statut de réfugié par le ministre de l'Immigration. L'objectif est d'accélérer le processus de détermination, afin de réduire les délais pour l'exécution des renvois des revendicateurs déboutés. L'instauration d'une liste de « pays sûrs » prive les ressortissants de ces pays du droit d'appel de la décision négative de la Section de la protection des réfugiés. Sur la base de leur nationalité, sans égard pour leur statut social particulier, ces personnes bénéficieront donc d'une protection moindre, alors même qu'elles peuvent faire l'objet de persécutions dans leur pays d'origine. Voir Louise Dionne et Idil Atak, « Au-delà des contrôles. Le droit d'asile, une question de justice », 2010, Mémoire déposé par le Centre justice et foi, secteur Vivre ensemble, auprès du Comité permanent de la Chambre des communes sur la citoyenneté et l'immigration lors des audiences sur le projet de loi C-11.

l'employeur, qui instaure une dépendance extrême entre les travailleurs migrants et leur employeur. L'objectif était d'analyser la conformité de ces conditions de travail avec l'article 46 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* qui garantit le droit à des conditions de travail justes et raisonnables qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs.

Nous avons d'abord établi la vulnérabilité de base de ces travailleurs. La précarité de leur statut résulte du caractère temporaire de leur visa de travail qui conditionne leur permis de séjour, à laquelle s'ajoutent les conditions de travail du secteur agricole reconnues pour leur caractère difficile et dangereux.

Nous avons ensuite démontré que le lien fixe avec l'employeur, inhérent aux contrats de travail imposés aux travailleurs dans le cadre du PTAS et du PTPQ, est un facteur aggravant de cette vulnérabilité, parce qu'il donne lieu à des abus de la part d'employeurs. Nous avons mis en évidence les abus d'ordre légal, financier et psychologique. La dépendance légale du travailleur envers son employeur est très forte, la fin anticipée du contrat pouvant entraîner le renvoi du travailleur et son expulsion du programme. Financièrement, le travailleur et sa famille sont lourdement tributaires des revenus que ce dernier gagnera (pensons à toutes les dépenses préalables engagées par les familles). En outre, pendant son contrat au Canada, le travailleur n'exploite pas ses propres terres ou celles d'un autre dans son pays : dans le cas où il est propriétaire de ses terres, il doit employer quelqu'un pour mener à bien les tâches nécessaires. Psychologiquement, le lien fixe avec l'employeur conduit parfois les travailleurs à se sentir complètement dominés, voire terrorisés; ils n'entrevoient pas d'autre solution que celle de se plier aux exigences des employeurs ou de quitter leur emploi à grands frais, leur participation dans le programme – et l'espoir d'enfin gagner leur vie et d'améliorer celle de leur famille – étant dès lors très compromise.

La description de ces situations a donc permis de mettre en lumière que les conditions de travail des travailleurs agricoles migrants ne semblent ni justes, ni raisonnables et qu'elles tendent parfois à mettre en danger leur santé, leur sécurité, voire leur intégrité, physique et mentale, ce qui contrevient au principe consacré à l'article 46 de la *Charte québécoise*.

Afin d'interpréter le sens et la portée de cet article, nous avons eu recours à la méthode contextuelle et évolutive d'interprétation en droit interne canadien. Nous avons effectué une revue des quelques décisions où l'article 46 avait été invoqué. Dans l'avenir, une recherche plus ciblée mettant l'accent sur une approche comparative des interprétations retenues par les divers interprètes autorisés de la *Charte québécoise*³⁰⁰ et visant à comprendre les fondements des approches

³⁰⁰ Voir les arrêts *R. c Conway*, [2010] 1 S.C.R. 765 et *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 S.C.R. 504. Ces deux décisions sont relatives au pouvoir des tribunaux administratifs d'interpréter les instruments constitutionnels et quasi-constitutionnels lorsqu'ils ont une compétence pour déterminer des questions de droit. Compte tenu de la diversité des interprètes autorisés, il peut survenir des incohérences et conflits jurisprudentiels. Le cas échéant, cette étude ne manquerait pas de susciter des débats sur la portée et les limites de dispositions telles que l'article 46 de la *Charte québécoise*.

interprétatives des uns et des autres mettront en lumière de nouvelles questions de recherches. Nous nous sommes ensuite tournés vers le droit international des droits de la personne, qui a constitué une source significative d'inspiration dans l'élaboration de la *Charte québécoise*. Étant donné l'incertitude entourant le statut des droits économiques et sociaux, lesquels n'ont pas encore bénéficié d'un développement jurisprudentiel et doctrinal éclairant contrairement aux droits civils et politiques, nous avons établi qu'il était préférable d'analyser les dispositions du chapitre IV de la *Charte québécoise* comme s'il était question de règles issues d'une loi publique ordinaire. En conséquence, nous avons postulé que les juges donneraient préséance à la volonté gouvernementale pour déterminer le poids que devraient avoir les normes du droit international en droit interne, en particulier en ce qui a trait à l'interprétation du sens et de la portée d'un droit économique et social, tel l'article 46 de la *Charte québécoise*.

En suivant une échelle normative élaborée en fonction de la nature juridique et de la valeur des instruments internationaux en droit canadien, nous avons établi que le droit au travail est inhérent à la dignité humaine et qu'il constitue une source d'obligations pour les États. Nous avons ensuite défini ce que sont des « conditions de travail justes et raisonnables » : le travail doit être décent, les travailleurs migrants doivent bénéficier de l'égalité de traitement avec les ressortissants nationaux et des conditions de travail justes impliquent notamment le droit à une révision impartiale par un organe indépendant des motifs d'expulsion ou d'exclusion du programme.

Le droit international nous incite à interpréter les termes « santé » et « intégrité » de façon englobante : outre la dimension physique, ils impliquent une dimension mentale, psychologique. La santé doit également inclure des considérations plus larges, telles la salubrité du logement et l'hygiène du travail. Le concept sous-jacent de la santé et de l'intégrité en droit international est celui de la *dignité du travailleur*.

La sécurité des conditions de travail, telle qu'interprétée en droit international, réfère au fait que les travailleurs ont le droit de refuser d'effectuer une tâche lorsqu'ils jugent que les conditions ne sont pas sécuritaires et que cela ne doit pas leur être reproché.

Le « droit à la mobilité géographique » des travailleurs est garanti par deux conventions à valeur informative pour le Canada : selon la *Convention n°143* de l'OIT et la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, un État d'emploi peut limiter l'accès à une partie du marché du travail à un travailleur résidant dans le pays depuis moins de deux ans, si l'intérêt de l'État l'exige. Néanmoins, le pays ne peut pas restreindre le lieu d'exercice. La limitation à un employeur est reconnue comme étant une source d'abus et de violations des droits des travailleurs et la garantie du droit à la mobilité géographique est perçue comme nécessaire pour prévenir cette situation.

Le PTAS et le PTPQ permettent de combler une pénurie de main-d'œuvre dans le secteur agricole et, en ce sens, sont vus comme nécessaires. Mais leur mise en œuvre et leur supervision amènent un questionnement : elles reposent sur la sélection par les employeurs de travailleurs qui leur sont fondamentalement liés, entraînant une

restriction excessive de leurs droits. À la lumière des effets du lien fixe sur les conditions de travail et du droit international analysé, les conditions de travail actuelles – pour le moins dans un certain nombre d’exploitations – apparaissent fondamentalement en contradiction avec l’article 46 de la *Charte québécoise*.

Comme nous l’évoquions en introduction, la responsabilité de cette situation ne revient pas seulement à FERME et aux employeurs. Les divers paliers de gouvernement, en particulier le fédéral pour l’instauration du permis de travail nominatif, sont aussi responsables des abus qui arrivent au Canada et au Québec, même s’il n’est pas possible de contester directement la validité du lien fixe requis par le fédéral avec la *Charte québécoise*. L’émission de permis de travail pour une durée déterminée dans le secteur agricole et pour une province, sans sujétion à un employeur précis, constituerait peut-être une solution plus raisonnable. Les contrats de travail des travailleurs agricoles migrants pourraient donc, à l’instar des contrats de travail des Canadiens, Québécois et résidents permanents, être signés, rompus, prolongés, sans condition particulière autre que celles des travailleurs susmentionnés.

La remise en cause des conditions de travail actuelles des travailleurs agricoles migrants et du lien fixe avec l’employeur devrait-elle entraîner celle du PTAS et du PTPQ? Rappelons-nous les difficultés du gouvernement et des employeurs au milieu du XX^{ème} siècle pour retenir la main-d’œuvre dans le secteur agricole. Si les conditions de travail ne sont pas bonifiées, la situation risque fort de se reproduire.

Un moyen d’assurer la permanence de la main-d’œuvre dans le secteur agricole *sans l’asservir* serait sans doute d’améliorer les conditions de travail. Les travailleurs satisfaits de leur traitement par l’employeur, comme tout travailleur canadien ou résident permanent, pourraient choisir de continuer à travailler pour cet employeur. À l’inverse, ceux qui ne se sentiraient pas respectés pourraient faire entendre leurs voix, demander des changements ou travailler ailleurs.

Cette modification aurait un coût. Si ce dernier n’est assumé que par les consommateurs au bout de la ligne de production, ce changement ne serait probablement pas viable. Actuellement, ce sont les travailleurs agricoles migrants, *au service de la société québécoise et canadienne*, qui supportent le coût des conditions de travail, voire qui les paient de leur personne, de leur dignité. Ne serait-il pas plus « juste et raisonnable » de s’assurer que ces individus bénéficient réellement de conditions de travail qui respectent leur santé, leur intégrité et leur sécurité et de *répartir* les coûts d’une amélioration des conditions de travail du secteur agricole sur les *différents acteurs impliqués* ?

Il s’agirait donc d’abord de responsabiliser FERME et les employeurs vis-à-vis de leurs obligations : ils sont tenus de respecter les droits de la personne consacrés par la *Charte québécoise*, la *Charte canadienne* et les lois publiques afférentes. Les gouvernements, fédéral et provincial, devraient analyser de près la mise en œuvre de ces programmes afin de ne donner leur aval qu’à des programmes qui sont réellement cohérents avec leurs engagements envers les droits de la personne. Les pays sources pourraient se concerter afin de limiter les effets négatifs de la compétition entre pays

émetteurs de main-d'œuvre et obtenir, à eux tous, un plus grand pouvoir de négociation. Et la société québécoise, ou plus largement la société canadienne, doit se questionner sur la place et le traitement qui sont actuellement accordés à ces travailleurs.

La considération des travailleurs agricoles migrants au Québec, au Canada, soulève des enjeux plus vastes que la seule question du respect du droit à des conditions de travail justes et raisonnables. Leur présence, avec un statut précaire, temporaire et sans possibilité d'appel effectif, est un écueil pour la santé démocratique plus globale de la société³⁰¹. Cette recherche nous a aussi donné l'occasion de mettre en lumière l'incertitude relative à la valeur des droits économiques et sociaux, alors même que ces droits sont ceux du XXI^e siècle. Des recherches plus pointues devraient être entreprises pour clarifier le poids du droit international des droits de la personne pour interpréter ces normes, essentielles à la dignité de toute personne.

Un autre aspect qui mériterait de faire l'objet de plus amples réflexions est lié à l'interprétation par les instances internationales de leurs instruments et au poids que ces interprétations devraient avoir en droit canadien. Outils détaillés, fouillés, réalisés par des experts, ils n'en sont pas moins assez peu considérés sur la scène canadienne. Il reste encore beaucoup de travail de recherche et de réflexion à faire pour que le droit interne canadien puisse bénéficier pleinement des développements du droit mou sur la scène internationale.

L'objectif est d'arriver à une plus grande harmonisation du droit international des droits de la personne et du droit interne des États, y compris de l'État canadien, à l'échelle mondiale. Dans un contexte où le nombre absolu de migrants ne cesse de croître, bien que sa proportion dans la population mondiale reste stable (3% depuis le début du XX^e siècle)³⁰², il faut assurer des protections équivalentes à toutes les personnes migrantes. Les migrations de travail résultent de choix individuels, mais sont aussi motivées, dans des situations économiques, sociales et politiques tendues, par le souhait d'améliorer sa vie, d'offrir un meilleur futur à sa descendance. Les travailleurs peu qualifiés sont les plus vulnérables et ils ont, par conséquent, le plus besoin de protection.

« Nous sommes tous des migrants »³⁰³ : veiller au respect des droits des travailleurs agricoles migrants est une manière de s'assurer que les droits de la personne, au Québec, au Canada et ailleurs, gagnent en effectivité. Penser ainsi serait conforme à l'esprit de la *Charte québécoise*, dont l'un des considérants du Préambule rappelle que « les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général »³⁰⁴.

³⁰¹ Selon M. Gibney, « [t]he presence of large numbers of people, like precarious residents, living in a democratic state but lacking rights of political participation jeopardises not just the rights of non-citizens, but also the overall health of democratic society ». Gibney, *supra* note 11 aux pp. 33 et 34.

³⁰² François Crépeau, Delphine Nakache et Idil Atak (dir.), *Les migrations internationales contemporaines : Une dynamique complexe au cœur de la globalisation*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2009.

³⁰³ Prezi du groupe de recherche « Migration et mobilité : Initiatives sur les droits », établi par François Crépeau, Faculté de droit, Université McGill (février 2010), en ligne : Université McGill, Chaire Oppenheimer <<http://oppenheimer.mcgill.ca/Migration-and-Mobility-Rights?lang=en>>.

³⁰⁴ *Supra* note 3.