

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES INTERMÉDIAIRES INTERVENANT
DANS LES MIGRATIONS TRANSFRONTALIÈRES DE LA MAIN-D'ŒUVRE :
LE CAS DES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES AU CANADA

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
ÉMILIE GIROUX-GAREAU

AVRIL 2011

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont à ma directrice de mémoire, la professeure Stéphanie Bernstein. Dès que j'ai fait sa connaissance, j'ai su que je voulais travailler avec elle. Sa rigueur intellectuelle et son dévouement n'ont d'égal que sa générosité et l'attention qu'elle porte à ses étudiants. Son accompagnement fut très enrichissant et formateur. Si j'ai décidé de continuer mes études au doctorat, c'est en bonne partie parce qu'elle a su partager sa passion de la recherche.

Je désire ensuite remercier d'autres professeurs qui, chacun à leur façon, m'ont inspirée et encouragée durant mon parcours à l'UQAM : Rémi Bachand, Rachel Chagnon et Bernard Duhaime. De plus, je remercie les professeurs Georges Lebel, Hélène Piquet et Bruce Broomhall pour leurs commentaires constructifs.

Enfin, je ne peux passer sous silence tout le support et les encouragements reçus de ma famille et de mes amis. La rédaction de ce mémoire a été interrompue par la maladie. C'est grâce à mon entourage si j'ai pu passer à travers cette épreuve et revenir à mes études encore plus déterminée. Papa, maman, je puise auprès de vous une grande force et beaucoup de courage. Ma petite sœur, ton amour et ton humour me sont si chers. Colin, un rayon de soleil sur deux petites pattes, tu nous ramènes aux valeurs importantes. Julie, tu m'as démontré plus d'une fois la grandeur de ton amitié. Sara, Christiane, Ingrid, de près ou de loin, votre appui est précieux. Marie-Neige, Cécile, Joanne, Natalia, Pierrick, Guillaume, c'est un grand plaisir de vous côtoyer et de partager avec vous le stress des études. Un énorme "merci" à toutes ces personnes formidables !

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|-----|
| LISTE DES ACRONYMES | vi |
| RÉSUMÉ | vii |
| INTRODUCTION | |
| DÉFINITION DES TERMES UTILISÉS | 6 |
| «travailleuse domestique» ou «aide familiale»..... | 6 |
| «intermédiaire» | 9 |
| PROBLÉMATIQUE ET QUESTION DE RECHERCHE É... .. | 11 |
| LE CAS PARTICULIER DES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES MIGRANTES | 14 |
| LA MARCHANDISATION COMME CADRE CONCEPTUEL | 16 |
| MÉTHODOLOGIE | 19 |
| PARTIE I – LA MARCHANDISATION DE LA MAIN-D'ŒUVRE MIGRANTE | |
| CHAPITRE 1 LE MARCHÉ DES TRAVAILLEUSES MIGRANTES | |
| 1.1 L'OFFRE ET LA DEMANDE DES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES | 24 |
| 1.1.1 L'espoir d'une vie meilleure | 25 |
| 1.1.2 La conciliation travail-famille | 27 |
| 1.2 L'ENTRÉE DES TRAVAILLEUSES MIGRANTES AU CANADA | 30 |
| 1.2.1 La féminisation de la migration | 30 |
| 1.2.2 Le PAFR : une réponse à la pénurie de main-d'œuvre locale | 33 |
| 1.2.3 La complexité du processus de migration | 36 |
| CHAPITRE 2 LA VULNÉRABILITÉ DES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES | |
| 2.1 LA RELATION EMPLOYEUR-EMPLOYÉE : UN LIEN DE SOUMISSION | 41 |
| 2.2 UN MILIEU DE TRAVAIL ISOLÉ | 43 |
| 2.3 LA FAIBLE RECONNAISSANCE DU TRAVAIL DOMESTIQUE | 46 |
| 2.4 DES CONDITIONS DE TRAVAIL DIFFICILE..... | 48 |
| CHAPITRE 3 LE RÔLE DES INTERMÉDIAIRES | |
| 3.1 LES TYPES D'INTERMÉDIAIRES | 52 |

| | | |
|---------|---|----|
| 3.1.1 | Les agences de placement et les recruteurs..... | 53 |
| 3.1.2 | Les consultants en immigration..... | 55 |
| 3.2 | L'INTERVENTION DES INTERMÉDIAIRES..... | 58 |
| 3.2.1 | L'utilité des intermédiaires..... | 58 |
| 3.2.2 | Les problèmes rencontrés par les travailleuses migrantes..... | 60 |
| 3.2.2.1 | Les gestes malhonnêtes ou illégaux..... | 60 |
| 3.2.2.2 | La commercialisation des travailleuses domestiques..... | 62 |

PARTIE II – L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES INTERMÉDIAIRES

CHAPITRE 1 EN DROIT INTERNATIONAL

| | | |
|-------|--|----|
| 1.1. | LA PROTECTION INTERNATIONALE DES TRAVAILLEURS MIGRANTS..... | 69 |
| 1.1.1 | Conventions et recommandations sur les travailleurs migrants de l'OIT..... | 69 |
| 1.1.2 | <i>Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre</i> | 73 |
| 1.1.3 | Convention de l'ONU sur la protection des travailleurs migrants..... | 75 |
| 1.2 | LES INSTRUMENTS ENCADRANT LES INTERMÉDIAIRES..... | 81 |
| 1.2.1 | Convention 181 et Recommandation 188 de l'OIT..... | 82 |
| 1.2.2 | <i>Principes directeurs sur les mesures de protection des travailleurs migrants recrutés par des agents privés</i> | 87 |
| 1.3 | LES DIFFICULTÉS DE RATIFICATION..... | 91 |
| 1.4 | LES TRAVAUX DE L'OIT POUR PROTÉGER LES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES..... | 95 |

CHAPITRE 2 EN DROIT FÉDÉRAL CANADIEN

| | | |
|-------|--|-----|
| 2.1 | LA LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS..... | 99 |
| 2.2 | LE CODE CRIMINEL CANADIEN..... | 105 |
| 2.3 | LES DISCUSSIONS DU COMITÉ SUR LA CITOYENNETÉ ET L'IMMIGRATION..... | 106 |
| 2.3.1 | Les consultants en immigration et les consultants fantômes..... | 107 |
| 2.3.2 | Les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal . | 110 |
| 2.4 | LE PROGRAMME DES AIDES FAMILIAUX RÉSIDANTS..... | 114 |
| 2.5 | LE PARTAGE DES COMPÉTENCES AVEC LES PROVINCES..... | 115 |
| 2.6 | LA JURIDICTION DU CANADA DANS DES POURSUITES CONTRE LES INTERMÉDIAIRES..... | 118 |

| | | |
|------------|---|-----|
| CHAPITRE 3 | EN DROIT PROVINCIAL | |
| 3.1 | PORTRAIT GÉNÉRAL..... | 127 |
| 3.2 | L'EXEMPLE DE L'ONTARIO..... | 130 |
| 3.3 | LE CADRE LÉGISLATIF EN COLOMBIE-BRITANNIQUE..... | 138 |
| 3.4 | LE MODÈLE MANITOBAIN..... | 145 |
| 3.5 | LA LÉGISLATION QUÉBÉCOISE..... | 149 |
| | CONCLUSION..... | 157 |
| | ANNEXE I – RATIFICATIONS DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX..... | 168 |
| | ANNEXE II - TABLEAU DES LOIS PROVINCIALES ENCADRANT LES INTERMÉDIAIRES..... | 170 |
| | BIBLIOGRAPHIE..... | 178 |

LISTE DES ACRONYMES

| | |
|--------|---|
| AAFQ | Association des aides familiales du Québec |
| AMT | Avis relatif au marché du travail |
| ASFC | Agence des services frontaliers du Canada |
| ATT | Agences de travail temporaire |
| BIT | Bureau international du travail |
| CBSA | Canada Border Services Agency |
| CIC | Citoyenneté et Immigration Canada |
| CIETT | Confédération internationale des agences privées pour l'emploi |
| CIMM | Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes |
| CIT | Conférence internationale du travail |
| ESA | Employment Standards Act |
| LIPR | Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés |
| LNT | Loi sur les normes du travail |
| OIM | Organisation internationale pour les migrations |
| OIT | Organisation internationale du travail |
| ONU | Organisation des Nations-Unies |
| PAFR | Programme des aides familiaux résidents |
| PEME | Programme pour les employés de maison étrangers |
| PTÉT | Programme des travailleurs étrangers temporaires |
| RHDCC | Ressources humaines et Développement des compétences Canada |
| SCCI | Société canadienne de consultants en immigration |
| UNESCO | Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture |
| UNFPA | Fonds des Nations-Unies pour la population |

RÉSUMÉ

Si les intermédiaires entre un travailleur migrant et un futur employeur peuvent faciliter les rapports et l'établissement de contrats officiels, ils peuvent aussi être à la source de plusieurs problèmes. La qualité du service fourni est très variable de l'un à l'autre, il s'agit là d'une très grande partie du problème. Fausses représentations, frais élevés, emplois inexistantes ou illégaux, confiscation de documents personnels ne sont que quelques-uns des exemples de pratiques abusives d'intermédiaires. Dans ces circonstances, l'encadrement juridique de leur pratique joue un rôle crucial. Bien que plusieurs catégories de travailleurs puissent être victimes de ces intermédiaires peu scrupuleux, le problème est particulièrement criant dans le cas des travailleuses domestiques. Ces salariées sont dans l'immense majorité des femmes qui travaillent seules au domicile d'un particulier et dont le travail n'a pas pour but de produire une valeur ajoutée, ce qui accroît leur vulnérabilité.

Dans le but de mieux comprendre le rôle joué par les intermédiaires, la recherche vise à analyser l'encadrement juridique qui existe, autant en droit international qu'en droit national canadien, fédéral et provincial. En juxtaposant les problèmes créés par l'intervention des intermédiaires que nous avons recensés dans la littérature, aux règles encadrant leur pratique, nous sommes en mesure d'en déceler les lacunes et de proposer quelques pistes de réflexion. Tout porte à croire que l'intervention d'un intermédiaire dans le processus de migration augmente le risque d'exploitation et de marchandisation des travailleuses domestiques. Même si la législation n'est pas la seule solution au problème, d'aucuns seront d'accord sur le fait qu'une meilleure réglementation des intermédiaires aura une influence importante et positive sur les travailleuses domestiques.

Mots clés : Travailleurs migrants, travailleuses domestiques, intermédiaire, marchandisation, exploitation.

INTRODUCTION

Les migrations de travailleurs ne sont ni récentes, ni rares. De tous les temps, des personnes se sont déplacées pour aller trouver du travail là où il y en avait. La migration des zones de pauvreté et de violence vers des endroits plus prospères et stables est inévitable. En 2006, les Nations-Unies évaluaient à plus de 200 millions le nombre de migrants dans le monde¹.

Le Canada est un pays vers lequel de nombreux travailleurs se tournent pour trouver de l'emploi et, souvent, une vie meilleure. En 2009, près de 405 000 personnes sont arrivées au Canada comme travailleurs étrangers temporaires². Parmi ceux-ci, des milliers de femmes³ ont bénéficié du *Programme des aides familiaux résidants* (PAFR)⁴ pour venir travailler au pays⁵. Ce programme a été créé afin de répondre au besoin des Canadiens d'obtenir de l'aide pour la garde et le soin à domicile des enfants, des personnes âgées ou de celles vivant avec un handicap. Il faut en effet recruter à l'étranger pour combler le besoin d'aides familiales résidentes, la main-d'œuvre locale étant très peu encline à s'établir au domicile de

¹ *Rapport du secrétaire général sur les migrations internationales et développement*, Doc. off. AG NU, 60^e session, Doc. NU A/60/871 (2006).

² Canada, Citoyenneté et Immigration [CIC], *Faits et chiffres 2009, Aperçu de l'immigration: résidents permanents et temporaires*, 2009, à la p.53, en ligne (partout où se trouve la mention "en ligne", les références précises des sites internet ont été mises dans la bibliographie) [*Faits et chiffres 2009*].

³ La très grande majorité des migrants qui entrent au Canada en vertu du PAFR sont des femmes, c'est-à-dire entre 80% et 93% selon les sources. C'est pourquoi, comme dans de nombreux textes sur le sujet, la forme féminine des termes sera utilisée dans cette recherche.

⁴ CIC, *Guide des travailleurs étrangers*, 2010, en ligne.

⁵ Il est difficile d'obtenir des chiffres précis sur les aides familiales résidentes. Selon le recensement canadien de 2006, 69 785 personnes exerçaient les métiers de gardiennes d'enfants, gouvernantes ou aides aux parents. De plus, 90 765 personnes se disaient aides familiales, aides de maintien à domicile, incluant les parents de familles d'accueil. Cela inclut autant les migrantes entrées au Canada en vertu du PAFR que les autres. Le Québec quant à lui a accueilli, en 2009, un peu plus de mille aides familiales résidentes. Voir Statistique Canada, *Recensement de 2006*, en ligne et Québec, Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, en ligne.

son employeur pour faire ce travail qui est très exigeant⁶. Pour ce qui est des étrangères migrant⁷ ici *via* le PAFR, elles n'ont pas le choix d'habiter chez l'employeur ; leur permis de travail les y oblige.

Ce n'est pas nouveau que le Canada recrute des étrangères pour cette tâche. Dès 1955, des femmes des Caraïbes venaient ici pour être travailleuses domestiques, en vertu d'une entente entre le Canada, la Jamaïque et la Barbade⁸. Le *Programme pour les employés de maison étrangers* a été mis sur pied en 1981 et remplacé, en 1992, par le PAFR. Toutefois, avec le nombre grandissant de Canadiennes qui vont travailler à l'extérieur de la maison, la demande pour des travailleuses domestiques s'accroît.

⁶ Canada, Condition Féminine, *Le trafic des femmes au Canada : une analyse critique du cadre juridique de l'embauche d'aides familiales immigrantes résidentes et de la pratique des promesses par correspondance* par Louise Langevin et Marie-Claude Belleau, octobre 2000, p. x. Voir aussi Sedef Arat-Koc, «The Politics of Family and Immigration in the Subordination of Domestic Workers in Canada» dans Bonnie Fox (dir.), *Family Patterns, Gender Relations*, Toronto, Oxford University Press, 1993, aux p. 354 et 361 : «While the demand for domestic workers rises, the conditions of domestic service in general and live-in service in particular are so undesirable that it is very difficult to find Canadians willing to do the jobs. [...] In fact, the conditions have been so undesirable that not only has it been difficult to find Canadians interested in the job, but the only way of keeping immigrant domestics in domestic work has sometime been through indenturing them.» et Sabaa A. Khan, «From Labour of Love to Decent Work: Protecting the Human Rights of Migrant Caregivers in Canada» (2009) 24:1 R.C.D.S. 23 à la p. 34 : «The main concern with the LCP [*Live-in Caregiver Program*] is that the shortage of Canadians willing to work as live-in caregivers may be due to the fact that the live-in requirement itself compromises human dignity and freedom in a way incompatible with contemporary international human rights and labour law regimes.»

⁷ Dans ce mémoire, le terme *migrant* sera utilisé plutôt que *immigrant* puisque ce dernier désigne une «personne qui entre ou cherche à entrer dans un pays autre que le sien en vue de s'y établir de façon durable ou définitive» (nous soulignons) (Voir Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2004) alors que les migrants ne peuvent, ni ne veulent, nécessairement s'établir au Canada. Bien que le *Programme des aides familiaux résidents* offre la possibilité, à certaines conditions, aux aides familiales de devenir résidentes permanentes, il n'y a aucune garantie à cet effet.

⁸ Khan, *supra* note 6.

En 2008, le gouvernement fédéral estimait qu'entre 8 000 et 10 000 nouvelles travailleuses domestiques viendraient au pays l'année suivante⁹. Et il n'y a pas qu'au Canada que la demande de travailleuses domestiques est grandissante. Selon le Bureau international du travail (BIT), la demande pour les soins et les services à domicile ne cesse d'augmenter partout depuis vingt ans, sous l'influence de l'entrée massive des femmes sur le marché du travail, du vieillissement des populations et de l'insuffisance des mesures permettant de concilier travail et responsabilités familiales¹⁰. Aujourd'hui, les travailleuses domestiques représentent une grande proportion de la main-d'œuvre, particulièrement dans les pays en développement, et leur effectif augmente, y compris dans le monde industrialisé.¹¹

Le phénomène est tel que le Conseil d'administration de l'Organisation internationale du travail (OIT) a décidé de mettre le sujet à l'ordre du jour de la 99^e Conférence internationale du travail (CIT) de juin 2010. Il a alors été question d'une réglementation spécifique pour cette profession. En prévision de cette conférence et afin d'apporter le point de vue du Québec, 15 organisations se sont regroupées pour former le *Groupe de travail ad hoc sur la promotion du travail décent des aides familiales*¹² (ci-après «Groupe ad hoc»). Parmi les points de discussion, il y a eu celui d'un meilleur encadrement des intermédiaires. En effet, au Canada comme ailleurs, nombreuses sont les nouvelles arrivantes qui auront fait affaire avec un intermédiaire dans le but de faciliter leur recherche d'emploi et/ou leur migration. Selon le Groupe *ad hoc*, au Québec, la moitié des aides familiales sous le PAFR auraient fait appel à une agence de placement pour trouver leur premier emploi. La complexité et la longueur des démarches administratives de migration rendent quasi inévitable le recours à

⁹ CIC, *Rapport annuel au Parlement sur l'immigration*, 2008, en ligne.

¹⁰ BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (1), Conférence internationale du Travail, 99^e session, 2010 à la p. 1 [*Travail décent*].

¹¹ *Ibid.*

¹² Ce groupe fut constitué dans le cadre des travaux préparatoires à la 99^e session de la Conférence internationale du travail de 2010 et comprend 15 organisations dont des organismes communautaires, des syndicats, des groupes de défense des droits de la personne, des groupes de femmes et autres regroupements.

des intermédiaires pour faire le lien entre les employeurs et les employées migrantes. Ce rôle donne aux intermédiaires plusieurs responsabilités et une grande influence sur les conditions de travail des migrantes.¹³

Ce mémoire s'inscrit dans le cadre de travaux nationaux et internationaux visant à mieux régler le travail rémunéré en maison privée. Le sujet a été débattu lors de la CIT de 2010 et il a été résolu d'adopter des normes internationales pour le travail "décent"¹⁴ des travailleuses domestiques et plus particulièrement, une convention complétée d'une recommandation. Un projet de convention contenant une disposition à l'effet de protéger les travailleuses domestiques contre les abus possibles de la part des intermédiaires a été préparé et sera soumis à la CIT de juin 2011.¹⁵

Au Canada, le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes (CIMM) a présenté, en 2008 et 2009, trois rapports¹⁶ portant sur les consultants en immigration, sur les travailleurs étrangers temporaires et sur les travailleurs migrants. Dans ces deux derniers rapports, le Comité examine notamment le PAFR et propose des mesures pour l'améliorer. Les rapports portent aussi sur les activités des intermédiaires. On y mentionne notamment qu'un des problèmes avec ces derniers est leur fiabilité très

¹³ Groupe de travail *ad hoc* sur la promotion du travail décent des aides familiales, *Portrait des aides familiales au Québec*, août 2009 à la p. 47, en ligne [Groupe ad hoc].

¹⁴ Au sujet du travail décent, voir notamment : OIT, *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Conférence internationale du travail, Genève, 97^e session, juin 2008 [*Déclaration sur la justice sociale*] et BIT, *Rapport du directeur général : Un travail décent*, Conférence internationale du travail, Genève, 87^e session, 1999. (Tous les documents de l'OIT sont disponibles en ligne sur le site Labourdoc)

¹⁵ OIT, Rapport IV(1), *Quatrième question à l'ordre du jour : Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Conférence internationale du travail, 100^e session, juin 2011, p. 16.

¹⁶ Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la Citoyenneté et l'Immigration [CIMM] *Réglementation des consultants en immigration*, 39^e législature, 2^e session, juin 2008 [*Consultants en immigration*], *Les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal*, 40^e législature, 2^e session, mai 2009 [*Travailleurs étrangers temporaires*] et *Les travailleurs migrants et les consultants fantômes*, 40^e législature, 2^e session, juin 2009 [*Travailleurs migrants*].

variable ; trop souvent, les travailleuses déclarent avoir vécu de mauvaises expériences en faisant appel à leurs services.

Au nombre des pratiques abusives répertoriées impliquant des intermédiaires, citons des exemples dont a fait état le *Toronto Star* dans le cadre d'une vaste enquête sur les abus dont sont victimes les travailleuses domestiques¹⁷. D'abord, il y a cette Philippine, Joelina Maluto, à qui un recruteur a confisqué le passeport à son arrivée au Canada et qui a fait pression pour qu'elle travaille illégalement. Elle n'a jamais rencontré le supposé employeur pour qui elle était venue travailler. Quant à Catherine Manuel, elle a appris à ses dépens que les promesses qui lui avaient été faites étaient peut-être trop belles pour être vraies. Le recruteur à qui elle a payé 4 500\$ lui aurait garanti un salaire de 420\$ par semaine afin de s'occuper du jeune Brent, en plus d'avoir ses fins de semaines libres et des journées de vacances. Ce qui l'attendait était plutôt un travail sous payé sans aucune pause ni congé. Elle n'a jamais rencontré Brent et ses parents et se demande s'ils n'ont jamais existé. Quant à Marivic Perlas Rivera, en novembre 2009, elle a eu gain de cause contre un recruteur à qui elle avait payé 2 800\$ pour lui trouver un employeur. À son arrivée au Canada, il s'est avéré qu'il n'y avait pas d'emploi pour elle. Après six mois de recherches infructueuses, elle a décidé de poursuivre le recruteur qui a dû lui payer 10 000\$ à titre de dommages et intérêts. Toutefois, Mme Rivera est une des rares qui osent entamer des poursuites judiciaires.

Ce ne sont là que trois exemples mais qui, malheureusement, ne sont pas isolés. Bien que cela se soit passé à Toronto, ces histoires auraient vraisemblablement pu être celles de migrantes au Québec. La situation des travailleuses domestiques migrantes ne semble pas être très différente d'une province à une autre.

¹⁷ Dale Brazao, «Nanny Sent to Work as Underpaid Servant» *Toronto Star* (22 septembre 2008), Dale Brazao, «Nannies Trapped in Bogus Jobs» *Toronto Star* (14 mars 2009), Dale Brazao, «Exploited Nannies Win Fee Battle» *Toronto Star* (21 octobre 2009) et Dale Brazao, «Nanny Sues Recruiter» *Toronto Star* (25 novembre 2009), en ligne.

Avant d'aller plus loin dans l'analyse du rôle et de l'encadrement des intermédiaires, il importe de définir la terminologie. On retrouve plusieurs termes désignant une travailleuse domestique et un intermédiaire. Nous verrons que le vocabulaire a son importance car de nombreuses expressions ont été utilisées historiquement pour désigner les travailleuses domestiques. Encore aujourd'hui, il y a une grande variation dans la désignation.

DÉFINITION DES TERMES UTILISÉS

«travailleuse domestique» ou «aide familiale»

Alors que le BIT utilise le terme *travailleuse domestique* (et même parfois *travailleur domestique*¹⁸), au Canada on parle plutôt d'*aide familiale*. Le BIT croit que le terme *aide familiale*, en mettant moins l'accent sur la notion de travail, risque de déqualifier la profession et c'est pourquoi il a choisi d'utiliser le terme *travailleur domestique* (ou *travailleuse domestique*)¹⁹. Le Groupe *ad hoc* pour sa part trouve que le terme *domestique* est obsolète en regard de la réalité qu'il cherche à décrire, la désignation *aide familiale* exprimant mieux l'apport de ces travailleuses à la famille et à la société ainsi que le professionnalisme recherché par les familles qui confient leur foyer et leurs proches à une aide familiale²⁰. Il explique que «la dénomination "aide familiale" se révèle englobant tout travail destiné à la bonne marche d'une famille, notamment les soins aux enfants et leur

¹⁸ À la demande du Canada, le terme *travailleur domestique* qui avait jusque là été utilisé dans les documents du BIT a été aussi inclus au féminin dans la rédaction des documents subséquents: «Le membre gouvernemental du Canada souligne que [...] compte tenu de la surreprésentation des femmes et des filles parmi les travailleurs domestiques, l'instrument devra être rédigé dans une langue qui reflète cette réalité». Voir OIT, Compte-rendu provisoire, *Quatrième question à l'ordre du jour : Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Conférence internationale du travail, Genève, 99^e session, juin 2010, au par. 27.

¹⁹ BIT, *Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée*, Rapport VI, Conférence internationale du travail, Genève, 92^e session, 2004 à la p. 16 [*Approche équitable*].

²⁰ Groupe *ad hoc*, *supra* note 13 à la p. 15.

éducation, le travail ménager et les soins à des adultes malades, handicapés ou en perte d'autonomie, etc.»²¹. Au niveau provincial québécois, la dénomination de *domestique* est encore utilisée, notamment dans la *Loi sur les normes du travail*²². Toutefois, ce terme est ancien et contesté²³. Il faut donc faire la distinction entre le terme *travailleuse domestique* et le terme *domestique*. Au niveau fédéral, le terme utilisé dans les documents officiels est *aide familiale* puisqu'il désigne une catégorie de travailleurs en droit de l'immigration²⁴.

En anglais, alors que le BIT utilise *domestic worker*, le droit de l'immigration canadien²⁵ a choisi *live-in caregiver*. Le même terme est repris dans la loi ontarienne de 2009²⁶. Comme

²¹ *Ibid.*

²² Par exemple, la *Loi sur les normes du travail*, (L.R.Q.c. N-1.1, art.1) utilise le terme *domestique* qu'elle définit comme étant «un salarié employé par une personne physique et dont la fonction principale est d'effectuer des travaux ménagers dans le logement de cette personne, y compris le salarié dont la fonction principale est d'assumer la garde ou de prendre soin d'un enfant, d'un malade, d'une personne handicapée ou d'une personne âgée et d'effectuer dans le logement des travaux ménagers qui ne sont pas directement reliés aux besoins immédiats de la personne gardée». D'autres lois québécoises tendent à maintenir l'utilisation du terme *domestique*, comme la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (L.R.Q., c. A 3.001) où on définit *domestique* comme étant «une personne physique, engagée par un particulier moyennant rémunération, qui a pour fonction principale, dans le logement de ce particulier 1° d'effectuer des travaux ménagers; ou 2° alors qu'elle réside dans ce logement, de garder un enfant, un malade, une personne handicapée ou une personne âgée».

²³ Stéphanie Bernstein, «The Regulation of Paid Care Work in the Home in Québec» dans Judy Fudge et Rosemary Owens (éd.), *Precarious Work, Women, and the New Economy : The Challenge to Legal Norms*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 223 à la p. 227: «[...] use of the term "domestic", reminiscent of the days of paternalistic "master-servant" relations, is perpetuated through legislation. [...] Despite successive reforms and repeated demands to eliminate the term "domestic" from the law, it continues to be used in several provincial labour and social protection laws [...].»

²⁴ *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, D.O.R.S./2002-227, art. 2 [RIPR] : Le terme *aide familiale* y est défini comme étant une « [p]ersonne qui fournit sans supervision des soins à domicile à un enfant, à une personne âgée ou à une personne handicapée, dans une résidence privée située au Canada où résident à la fois la personne bénéficiant des soins et celle qui les prodigue».

²⁵ *Ibid.* (L'équivalent du le terme aide familiale apparaissant dans la version française du règlement est "live-in caregiver" dans la version anglaise).

²⁶ *Loi de 2009 sur la protection des étrangers dans le cadre de l'emploi (aides familiaux et autres)*, L.O. 2009, C. 32 [*Loi de 2009*].

au Québec, le terme *domestic* est parfois utilisé dans la législation, notamment en Colombie-Britannique²⁷. On retrouve parfois le terme *nanny* dans la littérature ou dans un langage plus familier²⁸.

Dans cette recherche, nous utiliserons le terme *travailleuse domestique* ou, en fonction du contexte, *aide familiale*, pour désigner une même réalité, soit **une personne qui travaille en maison privée, pour un particulier qui est son employeur et chez qui elle réside afin de s'occuper d'enfants, de personnes âgées ou de personnes handicapées**. Bien que les travailleuses domestiques puissent également effectuer des tâches ménagères, le PAFR a pour objet premier de faire entrer au Canada des aides familiales qui aideront d'abord à la garde des enfants et aux soins aux personnes²⁹. C'est pourquoi la définition que nous adoptons vise cette tâche principale.

Ce mémoire ne regardera que la situation des aides familiales résidentes migrantes qui viennent au Canada, soit *via* le PAFR, soit par un autre moyen, avec permis de travail³⁰ ou non, même s'il est évident que les informations seront beaucoup moins nombreuses dans les cas de migrantes en situation irrégulière.

²⁷ *Employment Standards Act*, RSBC 1996, c. 113. «"domestic" means a person who (a) is employed at an employer's private residence to provide cooking, cleaning, child care or other prescribed services, and (b) resides at the employer's private residence».

²⁸ Voir notamment les articles du *Toronto Star*, *supra* note 17.

²⁹ Il est à noter que, comme l'explique CIC, «une offre d'emploi précisant comme tâches principales celles d'homme ou de femme de ménage, par exemple, n'est pas acceptable aux termes du *Programme des aides familiaux résidents*.», en ligne.

³⁰ RIPR, *supra* note 24, art. 2 : Le permis de travail est défini comme étant un «[d]ocument délivré par un agent à un étranger et autorisant celui-ci à travailler au Canada».

«intermédiaire»

Le terme *intermédiaire* utilisé dans le mémoire désignera, à moins d'une autre précision, **une personne, physique ou morale, qui offre, contre rétribution, des services se rapportant au marché du travail, visant soit à rapprocher offres et demandes d'emploi, soit à aider le travailleur migrant dans sa recherche d'emploi ou son entrée au Canada.** Cette définition personnelle du terme s'inspire de l'expression *agence d'emploi privée* telle que définie dans la Convention 181 de l'OIT sur les agences d'emploi privées³¹ ainsi que de la définition de *recruteur* incluse à la loi ontarienne de 2009 sur la protection des étrangers dans le cadre de l'emploi³² (*Loi de 2009*). À l'article 1 de la Convention 181, il est indiqué que :

l'expression "agence d'emploi privée" désigne toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs des services se rapportant au marché du travail : a) des services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler [...] c) d'autres services ayant trait à la recherche d'emplois, [...] tels que la fourniture d'informations, sans pour autant viser à rapprocher une offre et une demande spécifiques.³³

Pour sa part, la *Loi de 2009* édicte, à son article 2, qu' :

une personne agit à titre de recruteur si, selon le cas :

- a) elle trouve, ou tente de trouver, un particulier en vue d'un emploi;
- b) elle trouve, ou tente de trouver, un emploi pour un particulier;
- c) elle aide une autre personne à faire ce qu'indique l'alinéa a) ou b);
- d) elle renvoie un particulier à une autre personne en vue de faire ce qu'indique l'alinéa a) ou b).

³¹ *Convention 181 concernant les agences d'emploi privées*, OIT, 19 juin 1997 (entrée en vigueur: 10 mai 2000). Toutes les conventions de l'OIT sont disponibles en ligne, sur le site de llolex.

³² *Loi de 2009*, *supra* note 26.

³³ La définition d'"agence d'emploi privée" contenue à la Convention 181 est plus large, comprenant d'autres types d'agences que nous définirons dans la Partie II de la recherche.

Encore une fois, on peut voir que différents termes sont utilisés dans la législation. En anglais, ce sont les termes *employment agency* et *recruiter* qui sont les plus fréquemment employés. À titre d'exemple, parmi les lois provinciales encadrant cette profession (que nous verrons plus en détails dans la Partie II), la majorité utilise *employment agency*³⁴, mais celles qui visent plus particulièrement les travailleurs étrangers emploient *recruiter*³⁵. Le BIT pour sa part utilise habituellement *employment agency*³⁶. Dans un langage plus familier, on peut parfois rencontrer le terme *broker*³⁷.

Enfin, le terme *intermédiaire* désignera aussi, pour les fins du mémoire, lorsqu'applicable, un consultant en immigration. Nous aborderons la définition des consultants en immigration sous le chapitre 3 de la partie I. Nous verrons alors qu'un consultant en immigration peut accomplir plusieurs actes relatifs au processus de migration dont conseiller ou aider aux démarches de migration, ce qui nous intéresse dans cette recherche.

Il importe aussi de mentionner que la recherche ne regardera pas les agences de travail temporaire comme *Manpower* ou *Adecco* qui, comme le dit Vosko, se présentent normalement comme étant l'employeur des travailleurs temporaires:

«A Temporary Help Service [THS] is an independent organization engaged in the business of providing its own employees to perform work, on a time basis, for its customer firms – usually at the customer's place of business and usually of a short term nature. The key element in the above definition that excludes the THS from being a labor market intermediary is "[...] providing its own employees [...]"».³⁸

³⁴ Voir notamment *Employment Agencies Act*, N.S.R.S., c. 146, *Employment Agencies Act*, R.S.S., c. E-9 et *Employment Agency Business Licensing Regulation*, A.R. 189/1999.

³⁵ *Employment Protection for Foreign Nationals Act (Live-in Caregivers and Others)*, 2009, S.O. 2009, c. 32 et *The Worker Recruitment and Protection Act*, C.C.S.M. c. W197.

³⁶ Voir notamment la Convention 181, *Private Employment Agencies Convention*.

³⁷ Voir par ex. Alberta Federation of Labour, *Temporary Foreign Workers: Alberta's Disposable Workforce*, novembre 2007, en ligne.

³⁸ Leah F. Vosko, *Temporary Work: The Gendered Rise of a Precarious Employment Relationship*, Toronto, University of Toronto Press, 2000 à la p. 96.

Qu'ils soient qualifiés de recruteur, agence d'emploi, consultant en immigration ou autre, tous ces types d'intermédiaires ont été inclus dans la recherche car, à partir du moment où ils interviennent dans la recherche d'emploi et/ou la migration d'une travailleuse domestique, nous avons pris connaissance des règles les entourant.

PROBLÉMATIQUE ET QUESTION DE RECHERCHE

On pourrait espérer que les intermédiaires remplissent le but recherché par les travailleuses migrantes, c'est-à-dire les aider dans leur recherche d'emploi et/ou leur processus de migration, mais malheureusement, trop souvent il arrive que le coût dépasse grandement l'avantage obtenu. Si les intermédiaires entre une travailleuse et un futur employeur peuvent certainement faciliter les rapports et l'établissement de contrats de travail écrits, ils peuvent aussi être à la source de plusieurs problèmes.

Selon le CIMM, des intermédiaires de bonne réputation fournissent des services utiles en plaçant des travailleurs étrangers auprès d'entreprises et leurs honoraires sont versés par ces derniers³⁹. Par contre, certains autres intermédiaires imposent directement des frais aux travailleurs étrangers en contrepartie d'emplois dénichés pour eux, en plus de percevoir des honoraires des employeurs. Ils peuvent notamment convenir de modes de financement. Certains travailleurs doivent même aller jusqu'à hypothéquer leurs maisons ou emprunter à des membres de la famille ou des amis pour pouvoir venir travailler au Canada. Le Comité a noté que des travailleurs peuvent passer presque tout leur temps au Canada à travailler pour rembourser leurs prêts et ne gagnent jamais assez d'argent pour offrir une meilleure vie à leur famille, contrairement à ce qui était leur objectif initial en venant s'établir au Canada.⁴⁰

³⁹ CIMM, *Travailleurs étrangers temporaires*, supra note 16, p. 35.

⁴⁰ *Ibid.*

Parmi les causes de ces problèmes, il y a premièrement le fait que le processus de migration est perçu comme étant complexe, ce qui incite à faire affaire avec un intermédiaire; deuxièmement, la vulnérabilité plus grande de certains travailleurs migrants, et particulièrement celle des travailleuses domestiques, attire les intermédiaires moins scrupuleux; et troisièmement, on sait qu'il y a certaines lacunes dans l'encadrement juridique auquel sont soumis les intermédiaires. C'est d'ailleurs sur cette question que portera principalement la recherche, à savoir **si les règles internationales et nationales encadrant les intermédiaires sont adéquates pour protéger les travailleuses domestiques contre l'exploitation**⁴¹.

Il semble que les instruments juridiques actuels ne suffisent pas à eux seuls à répondre aux nombreux problèmes qui persistent toujours et à la réalité vécue par la main-d'œuvre la plus vulnérable. Le CIMM a souligné ce fait en rapportant que, selon des témoins, même dans les provinces où les activités des intermédiaires sont encadrées, les dispositions réglementaires actuelles ne permettent pas de mettre fin à la pratique qui consiste à demander des honoraires aux travailleurs⁴². Des témoins ont mentionné au Comité que des intermédiaires contournent les lois provinciales en ouvrant boutique dans une autre province ou un autre pays que celui où ils mènent principalement leurs activités : «Un témoin a même donné le nom d'un organisme de recrutement qui contreviendrait sans vergogne aux dispositions réglementaires provinciales et s'en tire apparemment sans conséquence»⁴³. Bien qu'il ne soit pas impossible que la province ou le pays exerce sa compétence pour des actes commis en dehors de son territoire (l'application

⁴¹ Le dictionnaire *Le Petite Larousse 2010* définit le terme "exploitation" comme étant l'«action de tirer un profit abusif de quelqu'un ou de quelque chose». Bien qu'elle puisse aussi causer beaucoup de problèmes, l'exploitation sexuelle ne sera pas du tout traitée dans cette recherche.

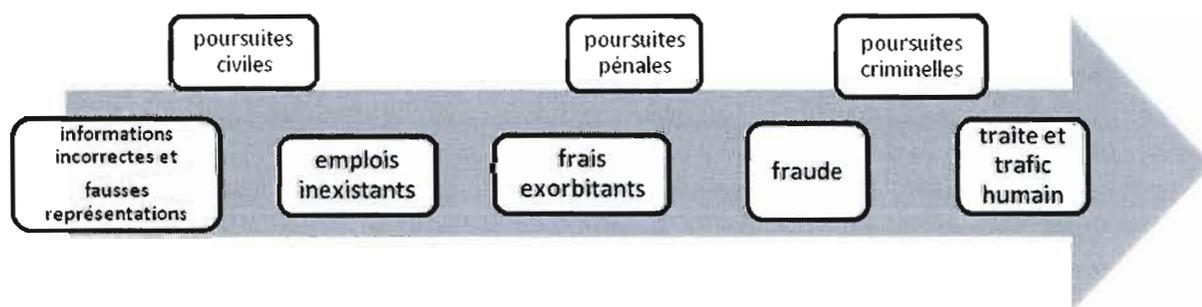
⁴² CIMM, *Travail étrangers temporaires*, supra note 16, p. 37.

⁴³ *Ibid.*

transfrontalière des lois canadiennes peut toutefois être exercée à certaines conditions⁴⁴), en pratique, les autorités canadiennes auront plus de mal à joindre les intermédiaires fautifs. La compétence extraterritoriale sera vue plus en détail dans la Partie II.

Dans le but de mieux comprendre le rôle joué par les intermédiaires, la recherche vise à analyser l'encadrement juridique qui existe, autant en droit international qu'en droit national canadien, fédéral et provincial. En juxtaposant les problèmes créés par l'intervention des intermédiaires que nous avons recensés dans la littérature, aux règles encadrant leur pratique, nous sommes en mesure d'en déceler les lacunes et de proposer quelques pistes de réflexion. Même si la législation n'est pas la seule solution au problème, d'aucuns seront d'accord sur le fait qu'une meilleure réglementation des intermédiaires aura une influence importante et positive sur les travailleuses domestiques⁴⁵. Tout porte à croire que l'intervention d'un intermédiaire dans le processus de migration augmente le risque d'exploitation et de marchandisation des travailleuses domestiques.

Nous trouvons pertinent de schématiser le spectre des formes d'exploitation possibles des travailleuses domestiques par certains intermédiaires.



Spectre d'exploitation

⁴⁴ Voir notamment Quoc Din Nguyen, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Lextenso, 2009 et Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

⁴⁵ Voir par ex. Khan, *supra* note 6 et Groupe ad hoc, *supra* note 13.

Dans le spectre des abus possibles, nous trouvons à un bout, des actes engrangeant peu d'exploitation comme des informations incorrectes. Nous considérons qu'il s'agit quand même d'une certaine forme d'exploitation puisque, comme nous le verrons ultérieurement, les intermédiaires peuvent tirer profit du fait que les migrantes soient moins bien informées. À l'autre bout du spectre, on retrouve des actes criminels comme la traite ou le trafic. Entre les deux, se trouve une panoplie d'activités plus ou moins réglementées comme les fausses promesses, les emplois non existants et les frais trop élevés. Ce sont ces dernières activités qui nous intéressent. L'encadrement juridique des intermédiaires intervenant dans des cas de traite ou de trafic pourrait faire l'objet d'une recherche complète et exhaustive⁴⁶.

LE CAS PARTICULIER DES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES MIGRANTES

Le choix des travailleuses domestiques comme cas d'étude s'est imposé, d'une part, dû à l'actualité de la question, et d'autre part, parce que leur situation est très bien documentée dans la littérature. Le fait que l'OIT ait mis le sujet à l'ordre du jour de sa conférence de 2010 pousse plusieurs organismes à relancer les débats sur les conditions de migration et de travail de cette main-d'œuvre. Tel qu'énoncé, le Groupe *ad hoc* a fait un état de la situation au Québec alors que le BIT a déposé un document sur la situation internationale et comparative entre des États membres. L'accessibilité de sources fiables est importante et la

⁴⁶ En analysant notamment la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, Doc. A/RES/55/25 (entrée en vigueur : 29 septembre 2003) et ses deux protocoles additionnels, le *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, 15 novembre 2000, Doc. A/RES/55/25 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003) et le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, Doc. A/RES/55/25 (entrée en vigueur 28 janvier 2004). Pour en savoir plus au sujet de la traite et du trafic de personnes, voir notamment ONODC, *Global report on trafficking in persons*, février 2009 et Canada, Bibliothèque du Parlement, «Le processus de conclusion des traités au Canada» par Laura Barnett, division des affaires juridiques et législatives, 24 novembre 2008.

situation des travailleuses domestiques est un sujet ayant fait l'objet de nombreuses recherches, autant au niveau provincial et fédéral qu'international.

De plus, le sujet est certes d'actualité, mais il n'est pas pour autant récent. Le phénomène des travailleuses domestiques migrant vers le Canada remonte à de nombreuses années⁴⁷. Leur histoire en fait aussi un cas d'étude intéressant. Que ce soit du point de vue historique, féministe, politique ou sociologique, les travailleuses domestiques constituent un sujet d'analyse pour un grand nombre de chercheurs.

Enfin, nous avons opté pour cette catégorie de main-d'œuvre, car les travailleuses domestiques sont vraisemblablement très nombreuses à passer par des intermédiaires pour trouver de l'emploi au Canada. Parmi les travailleurs migrants désirant venir ici, elles sont celles qui demandent très souvent l'aide d'un intermédiaire ; l'analyse de la réglementation de ces derniers s'applique donc très bien au cas des travailleuses domestiques.

Pour étudier le cas des intermédiaires et des travailleuses domestiques, nous avons opté pour un cadre conceptuel démontrant la notion d'exploitation qui peut s'installer dans cette relation, c'est-à-dire la marchandisation.

⁴⁷ Voir notamment, Tanya Schecter, *Race, Class, Women and the State, The Case of Domestic Labour*, Montréal, Black Rose Books, 1998.

LA MARCHANDISATION COMME CADRE CONCEPTUEL

«Le travail n'est pas une marchandise» voilà ce que rappelle l'OIT à plusieurs reprises⁴⁸. Toutefois, ce principe est souvent oublié. C'est pourquoi la recherche adoptera comme cadre conceptuel, la marchandisation du travail ou plus communément appelé, en anglais, la *commodification* du travail. À ce sujet, Zaman écrit : «[t]he concept of commodification refers to a situation where workers are treated as things that can be bought and sold and must rely on the sale of their labor power for economic survival»⁴⁹. Ce concept est de plus en plus utilisé pour faire référence au marché des travailleurs migrants, à ces derniers qui sont pratiquement considérés comme des biens que l'intermédiaire et l'employeur s'échangent.

Faisant référence au programme philippin d'exportation de la main-d'œuvre⁵⁰, Salazar Parrenas affirme que :

Overseas contract workers are manufactured products of the Philippines, placed in the same category as electronic goods. As a source of foreign currency, the commodified body of overseas workers is a central component of the gross national product of the Philippines. As unprotected nationals, migrant Filipina domestic workers experience a de-subjection in globalization. They are commodities of the state whose production generates surplus value for both sending and receiving nations at the cost of their abject vulnerability [...].⁵¹

⁴⁸ Voir notamment, OIT, *Déclaration de Philadelphie*, Conférence internationale du travail, 26^e session, 1944, Annexe, section I, *Déclaration sur la justice sociale*, supra note 14, p.6 et *Convention 143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants*, OIT, 23 juin 1975 (entrée en vigueur : 9 décembre 1978), Préambule.

⁴⁹ Habiba Zaman, *Breaking the Iron Wall : Decommodification and Immigrant Women's Labour in Canada*, Oxford, Lexington Books, 2006 à la p. 74 [*Breaking the Iron Wall*].

⁵⁰ République des Philippines, Executive Order No. 797, *Reorganizing the Ministry of Labor and Employment, Creating the Philippine Overseas Employment Administration and for other purposes*, 1er mai 1982.

⁵¹ Rhacel Salazar Parrenas, *Servants of Globalization : Women, Migration and Domestic Work*, Stanford, Stanford University Press, 2001 à la p. 54.

D'ailleurs, d'autres auteurs déplorent aussi que le gouvernement des Philippines traite ses citoyens comme des marchandises⁵². Le Président Ramos⁵³ et la Présidente Arroyo⁵⁴ ont notamment été pointés du doigt comme encourageant la marchandisation de leur main-d'œuvre. Quand on sait que 90% des travailleuses domestiques entrant au Canada sont originaires des Philippines⁵⁵, il y a lieu de s'interroger sur ce concept.

Zaman explique que le concept de *commodification* peut faire référence à des changements de structure dans l'État où un domaine passe du secteur public au secteur privé, c'est-à-dire quand le gouvernement croit que certaines compétences doivent revenir à l'économie de marché⁵⁶. Autrement dit, la *commodification* débute lorsque le gouvernement fait confiance au marché pour offrir certains services de façon, croit-il, plus efficace que ce qu'il pourrait lui-même offrir. C'est le cas notamment lorsque l'intermédiaire entre le travailleur et l'employeur est privé plutôt que gouvernemental. Toutefois, en laissant le soin à des intermédiaires privés d'intervenir dans le processus de migration de la main-d'œuvre, sans réglementation ou presque, on risque de faire du travail une marchandise, échangée dans un but lucratif, et ayant comme conséquence l'exploitation des travailleuses. À ce sujet, Tyner croit que «[...] the commercialisation of migration serves an important "socialising"

⁵² Voir notamment Robyn Magalit Rodriguez, *Migrants for Export : How the Philippine State Brokers Labor to the World*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2010 et Mary Rose Fernandez, «Commodified Women» (1997) 9:3 *Peace Review* 411.

⁵³ Fernandez, *ibid.* à la p. 415 : «President Ramos, for exemple, recently described the Filipina contract laborer as a "vital export commodity in the Philippines' own economic strategy". This practically treats women as raw materials; Filipinas have the same status as rice or bananas.»

⁵⁴ Rodriguez, *supra* note 52 à la p. x : «According to Arroyo, she is not merely president but also the "CEO" of a profitable "global enterprise" that generates revenues by successfully assembling together and exporting a much sought-after commodity worldwide : "highly skilled, well-educated, English-speaking" as well as "productive" and "efficient" workers».

⁵⁵ Louise Boivin, *Les femmes dans l'engrenage mondialisé de la concurrence : Étude de cas sur les travailleuses d'aide à domicile au Québec*, mai 2007, p. 65, en ligne : <http://www.femmesautravail.qc.ca/docs/CIAFT_EtudeMondialisation_2007_final.pdf>.

⁵⁶ Habiba Zaman, «Transnational Migration and the Commodification of Im/migrant Female Labourers in Canada» (2004) 24 *Revue internationale d'études canadiennes* 41 [«Transnational Migration»] à la p. 43.

process that contributes to the vulnerability and exploitation of female foreign domestic workers»⁵⁷. Il explique que l'intermédiaire prépare et éduque l'employeur, qu'il modèlera l'attitude à adopter face à l'employée et qu'en passant par lui, l'employeur sera conditionné à imposer certaines exigences à l'employée: «Employment agencies thus perform a critical function in the establishment of employee-employer relations.[...] When these expectations are unmet, the vulnerability of female foreign domestic workers may increase precipitously»⁵⁸.

Nous ne plaidons pas nécessairement en faveur d'un monopole gouvernemental dans le placement des travailleuses migrantes mais, afin d'éviter la marchandisation de l'emploi, il est essentiel d'avoir une solide réglementation des intermédiaires. Zaman le souligne bien lorsqu'elle affirme que, «[c]ertainly, lack of effective monitoring by governments has produced a proliferation of underground agents who control, manipulate and commodify immigrant domestic's labor in numerous ways »⁵⁹. Pour illustrer ses dires, elle cite trois récits de travailleuses domestiques qui ont vécu de mauvaises expériences avec des intermédiaires. La première d'entre elles raconte être arrivée au Canada en vertu du PAFR et l'intermédiaire avec qui elle a fait affaire l'a fait travailler dans sa maison durant deux semaines sans salaire, prétextant que cela faisait partie de son entraînement. La seconde a une histoire très semblable, ayant aussi dû travailler d'abord pour l'intermédiaire. La dernière dit avoir été pratiquement extorquée par un ami de l'intermédiaire, courtier en assurances, qui lui a raconté des histoires afin qu'elle souscrive à une assurance dont elle n'avait ni besoin, ni les moyens de payer. Selon Zaman, «[t]hese three women's narrations point out that an underground agent system has emerged because neither the federal

⁵⁷ James A. Tyner, «The Web-based Recruitment of Female Foreign Domestic Workers in Asia» (1999) 20:2 Singapore Journal of Tropical Geography 193 à la p. 194.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Zaman, *Breaking the Iron Wall*, *supra* note 49 à la p. 86.

government nor the provincial governments enforce labor regulations in the commodified/private sector»⁶⁰.

Enfin, il est important de souligner que dans la littérature recensée à propos des travailleuses domestiques, il y a un grand courant féministe⁶¹. Nous aurions très bien pu adopter aussi ce type d'analyse qui sied bien à la problématique des travailleuses domestiques, mais nous avons préféré regarder le sujet avec un angle moins souvent utilisé, soit celui de la marchandisation. Toutefois, il est difficile de traiter du sujet en mettant complètement de côté un certain regard féministe. Cela fera donc partie intégrante du mémoire, sans pour autant constituer le cadre d'analyse formel.

MÉTHODOLOGIE

Cette recherche est essentiellement une recherche documentaire parmi les sources traditionnelles du droit, soit la législation, la jurisprudence et la doctrine. La littérature d'autres disciplines pertinentes a aussi été examinée. Puisque nous n'avons pas procédé à une étude de terrain, nous avons eu recours à des sources secondaires pour expliquer la situation des travailleuses domestiques. L'étude de la documentation a d'abord permis de trouver et d'analyser les instruments de réglementation existants. C'est par une recension des écrits que nous avons pu faire le point sur la situation internationale et nationale existant entre les travailleuses domestiques et les intermédiaires et ainsi constater ce qui est mentionné par rapport aux lacunes d'encadrement déjà en place.

Après avoir déposé son rapport intitulé *Les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal* en mai 2009, le CIMM a décidé de tenir des audiences pour connaître les réactions des intéressés à son rapport et pour entendre d'autres témoignages,

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Voir par ex. Langevin et Belleau, *supra* note 6, Khan, *supra* note 6 et Zaman, «Transnational Migration», *supra* note 56.

surtout sur le PAFR. Les mémoires, les témoignages et les rapports parlementaires soumis lors de ces audiences sont des plus pertinents et ont été consultés dans le cadre de cette recherche.

De plus, au niveau national, les débats législatifs ontariens ayant mené à l'adoption de *Loi de 2009* ont été étudiés. Nous nous sommes demandé si les problèmes rapportés par des travailleurs migrants concernant les intermédiaires seraient à l'origine de la réglementation, d'où l'intérêt de l'analyse du travail prélegislatif. L'évolution législative de la normativité internationale pertinente a aussi été scrutée. L'historique législatif nous a donné une idée des principaux problèmes ainsi que des remèdes que l'on a voulu y apporter.

Enfin, notons qu'en ce qui a trait à la recherche jurisprudentielle, nous ne prétendons pas à l'exhaustivité. Notre recherche a été faite avec les principaux mots-clés⁶² ainsi que les lois pertinentes⁶³ dans les plus importantes bases de données juridiques⁶⁴ mais il est possible que certaines décisions non répertoriées nous aient échappé. Toutefois, le faible nombre de décisions répertoriées peut s'expliquer en partie par le fait que les travailleuses domestiques migrantes sont peu enclines à porter plaintes contre les intermédiaires. Leur vulnérabilité et leur peu de connaissance du système judiciaire canadien sont fort probablement des raisons freinant les travailleuses exploitées à chercher réparation et à entamer des recours.

La première partie du travail sera consacrée à l'exposé de la problématique de la marchandisation des travailleuses migrantes, et plus particulièrement, des travailleuses

⁶² Notamment les termes "aide familiale", "caregiver", "travailleuse domestique", "domestic ", "nanny", "travailleur migrant", "migrant worker", "foreign worker", "agence", "recruiter", "broker", "Programme des aides familiaux résidants" et "Live-in caregiver program".

⁶³ Par législation citée, nous avons cherché des articles de la loi et du règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés.

⁶⁴ Quicklaw, Weslaw, Azimut et Canlii.

domestiques. Nous examinerons ensuite le rôle joué par les intermédiaires dans le processus de migration de ces dernières. Après avoir dressé un portrait des conditions de migration et de travail des travailleuses domestiques ainsi que celui des intermédiaires et des problèmes soulevés par leur intervention, nous verrons, en deuxième partie, dans quel cadre juridique évoluent ces intermédiaires. Nous pourrions ainsi, en conclusion, faire des constats sur les lacunes à combler pour éviter l'exploitation des travailleuses domestiques par les intermédiaires. Mais tout d'abord, nous croyons important de porter notre regard vers les conditions de travail des travailleuses domestiques et la vulnérabilité de leur situation.

PARTIE I

LA MARCHANDISATION DE LA MAIN-D'ŒUVRE MIGRANTE

CHAPITRE 1 LE MARCHÉ DES TRAVAILLEUSES MIGRANTES

Des millions de personnes quittent leur pays d'origine afin d'aller s'établir à l'étranger, que ce soit par nécessité ou par désir, de façon forcée ou volontaire. «Events such as civil war, political upheaval, genocide, extreme economic disparity, and environmental disasters trigger migration, as do more personal factors such as interpersonal relationships and the desire to provide a better life for one's children»⁶⁵. Les migrations internationales ne sont pas récentes mais s'amplifient avec les années. Selon les Nations-Unies,

[d]epuis la nuit des temps, les migrations sont pour l'homme une manière courageuse de manifester sa volonté de surmonter l'adversité et d'avoir une vie meilleure. Aujourd'hui, en raison de la mondialisation et des progrès des communications et des transports, le nombre de personnes qui désirent s'installer dans d'autres régions et qui en ont les moyens a considérablement augmenté.⁶⁶

Le BIT abonde dans le même sens en soulignant que ces vingt dernières années, la migration internationale est devenue une priorité de l'agenda politique mondial. Il croit que la mondialisation accélérera la migration internationale au cours du 21e siècle⁶⁷. Il existe différentes fins pour la migration : établissement, refuge et demande d'asile, études et travail. Cette dernière catégorie est importante puisque dans de nombreux pays, les étrangers sont admis exclusivement pour exercer une activité économique⁶⁸. Ces travailleurs migrants couvrent toutes les sphères d'activités, allant des professions hautement qualifiées comme dans les technologies de pointe aux emplois dits non qualifiés comme les travailleurs agricoles, en passant par les infirmières, les professeurs, etc. Néanmoins, les flux migratoires contemporains restent majoritairement composés de travailleurs qui migrent pour prendre des emplois non qualifiés dans les segments délaissés

⁶⁵ Dina Francesca Haynes, «Exploitation Nation: The Thin and Grey Legal Lines Between Trafficked Persons and Abused Migrant Laborers» (2009) 23 Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y 1.

⁶⁶ *Supra* note 1 à la p. 5

⁶⁷ BIT, «La migration internationale de main-d'œuvre, une approche fondée sur les droits», résumé exécutif, 2010.

⁶⁸ *Supra* note 1 à la p. 40.

par les ressortissants nationaux⁶⁹. C'est le cas au Canada pour les emplois d'aides familiales résidentes. En effet, selon certaines statistiques, plus de 95% des aides familiales résidentes au Canada proviendraient d'ailleurs, principalement des Philippines⁷⁰. Au Québec, selon l'*Association des aides familiales du Québec (AAFQ)*⁷¹, ce sont plus de 80% des aides familiales résidentes qui sont migrantes⁷². Nous verrons donc d'où proviennent l'offre et la demande des travailleuses domestiques. Pourquoi autant de femmes décident de quitter leur pays et leur famille pour venir prendre soin d'une personne au Canada ? Comment se fait-il que les services d'une travailleuse domestique soient autant en demande ? Ensuite, nous examinerons l'entrée de ces travailleuses au Canada, c'est-à-dire comment s'articule le processus migratoire autour d'elles.

1.1 L'OFFRE ET LA DEMANDE DES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES

Certains facteurs font en sorte qu'une femme voudra ou devra quitter son pays ("*push force*") alors que d'autres facteurs l'attirent à l'étranger ("*pull force*")⁷³. L'espoir d'acquérir une meilleure qualité de vie et d'en faire profiter sa famille est la raison principale poussant les femmes à quitter leur pays et à aller travailler à l'étranger. Le besoin d'une personne supplémentaire pour aider aux tâches familiales est de l'autre côté ce qui explique la forte demande pour les travailleuses domestiques, notamment dans les pays industrialisés.

⁶⁹ BIT, *Approche équitable*, *supra* note 19 à la p. 8.

⁷⁰ Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la Condition féminine, 39^e législature, 1^{re} session, 19 avril 2007.

⁷¹ L'Association des aides familiales du Québec, est un organisme sans but lucratif visant à faire reconnaître, valoriser et respecter le travail en maison privée, en ligne.

⁷² *Ibid.*, section «qui sommes-nous?».

⁷³ Voir par ex. Glenda Labadie-Jackson, «Reflections on Domestic Work and the Feminization of Migration» (2008-2009) 31 *Campbell L. Rev.* 67 à la p. 71.

1.1.1 L'espoir d'une vie meilleure

Les principaux facteurs poussant à migrer sont la pauvreté, le manque d'emplois, la surpopulation, la guerre et l'instabilité politique⁷⁴. À cela s'ajoute le coût élevé de l'éducation qui peut pousser certaines jeunes filles en dehors de l'école ou obliger les mères à chercher du travail à l'étranger pour payer les frais de scolarité de leurs enfants⁷⁵. De plus, selon Haynes, des études récentes sur la migration décrivent la «nouvelle migrante» comme une femme qui désire échapper aux attentes de la société face au rôle traditionnellement féminin, notamment quant aux soins à prodiguer à ses parents, au mariage ou au devoir de remettre son salaire à un homme⁷⁶. D'ailleurs, dans des pays plus pauvres, le manque d'emploi peut avoir des effets néfastes sur les hommes sans emploi qui sont incapables de faire vivre leur famille, ce qui pousse les femmes à devoir chercher du travail là où il y en a. Les pays fournisseurs de travailleuses domestiques sont aussi des pays où le taux de chômage est élevé⁷⁷. Les forces d'attraction à l'étranger des travailleuses migrantes sont quant à elles la plus grande disponibilité des emplois, les salaires plus élevés et l'envie de retrouver des membres de la famille ayant déjà migré⁷⁸.

Bien que la venue de migrantes pour occuper des emplois d'aides familiales au Canada date d'il y a plus d'un siècle⁷⁹, aujourd'hui, en favorisant les liens de dépendances entre les États, la mondialisation augmente d'autant les perspectives d'emploi à l'étranger et facilite les déplacements. De plus, les disparités économiques entre les États sont un facteur non négligeable dans la migration :

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Haynes, *supra* note 65 à la p. 10.

⁷⁶ *Ibid.* à la p.9.

⁷⁷ Barbara Ehrenreich et Arlie Russell Hochschild, «Introduction» dans Barbara Ehrenreich et Arlie Russell Hochschild (éd.), *Global Woman, Nannies, Maids, and Sex Workers in the New Economy*, New York, Metropolitan books, 2003 à la p. 11.

⁷⁸ Labadie-Jackson, *supra* note 73, à la p. 74.

⁷⁹ Khan, *supra* note 6 à la p. 25.

The failure of the global economic system to generate jobs where people live has put the onus of adjustment on the family unit. In poor countries, families often make the difficult decision to send a member abroad to increase their economic security. Many individuals migrate so that they can send most of their earnings home to their families, often knowing that working in another country will involve great personal sacrifice, difficult working conditions, and spending very little of their earnings on themselves. Young people are often particularly subject to these migration pressures⁸⁰.

Dans les pays plus pauvres, les femmes ne peuvent souvent pas se permettre de faire vivre leur famille tout en restant avec elle. Elles se retrouvent devant le difficile choix de rester avec leurs enfants ou bien de les quitter pour trouver un emploi⁸¹. Au surplus, de nombreux pays encouragent fortement les femmes à chercher du travail à l'étranger. Ehrenreich et Hochschild expliquent que «[t]he governments of some sending countries actively encourage women to migrate in search of domestic jobs, reasoning that migrant women are more likely than their male counterparts to send their hard-earned wages to their families rather than spending the money on themselves»⁸². Pour ce faire, ces gouvernements vont jusqu'à former les travailleuses domestiques afin de les préparer à leur travail dans les familles étrangères⁸³. Le Canada représente pour plusieurs travailleuses domestiques, un endroit où elles pourront obtenir de bons salaires, dans des conditions de travail souvent

⁸⁰ BIT, «International Labor Migration: A Rights-Based Approach», Genève, 2010 à la p. 20 [«Rights-Based Approach»].

⁸¹ Ehrenreich et Hochschild, *supra* note 77 à la p.2.

⁸² *Ibid.* à la p. 7.

⁸³ À titre d'exemple, le Sri Lanka forme les futures femmes de ménage à utiliser un four à micro-ondes, un aspirateur ou un mélangeur électrique. Aux Philippines, un cours de soins spécialement conçu en fonction des critères canadiens : «The Caregiver course covers several topics that will provide the trainees the opportunity to learn and experience the various skills and working knowledge vital in the performance of a job of a caregiver. The course modules specifically for Canada [...]». Voir République des Philippines, *Technical Education and Skills Development Authority*, en ligne.

moins difficiles qu'ailleurs⁸⁴. De plus, lorsqu'elles viennent au Canada *via* le PAFR, elles peuvent obtenir, à certaines conditions, la résidence permanente après 24 mois de travail⁸⁵.

Nous constatons que plusieurs raisons poussent les femmes à chercher du travail à l'étranger comme travailleuse domestique et que le Canada est une terre d'accueil particulièrement recherchée. Toutefois, qu'est-ce qui explique que ces travailleuses soient aussi en demande ? Comment se fait-il que ce soit par milliers qu'elles entrent au Canada annuellement ?

1.1.2 La conciliation travail-famille

Plusieurs raisons expliquent le choix d'une famille de recourir aux services d'une travailleuse domestique. D'abord, le nombre de mères de famille qui sont sur le marché du travail ne cesse d'augmenter. Selon Statistique Canada, l'augmentation du nombre de femmes qui occupent un emploi rémunéré est une des tendances sociales les plus importantes observées au Canada au cours des 25 dernières années. Plus de 7,5 millions de femmes occupaient un emploi en 2004, soit deux fois plus qu'au milieu des années 1970. Dans l'ensemble, 58 % des femmes de 15 ans et plus font maintenant partie de la population active rémunérée, ce qui représente une hausse de 16% par rapport à 1976⁸⁶.

⁸⁴ Jacqueline Oxman-Martinez, Jill Hanley et Leslie Cheung, *Another Look at the Live-in Caregivers Program*, Centre de recherche interuniversitaire de Montréal sur l'immigration, l'intégration et la dynamique urbaine (septembre 2004) : « It was also noted that many of the women may remain in silence about this exploitation because, in comparison to their country of origin or other countries where they may have worked, they may well have in Canada better conditions and higher pay».

⁸⁵ Nous verrons les conditions de ce programme plus en détails ci-après.

⁸⁶ Statistique Canada, *Femmes au Canada : Rapport statistique fondé sur le sexe*, 5^e édition, 2005, à la p. 107 [*Femmes au Canada*].

La société contemporaine exige presque deux salaires pour faire vivre une famille. Malgré l'entrée en force des femmes sur le marché du travail, elles demeurent la principale responsable des obligations familiales. Selon Bakan et Stasiulis,

[w]ith increasing employment of women outside the home, and the growing dependence of family earnings upon two adult incomes, what has been described as the "crisis in the domestic sphere" has increased. The critical shortage in child care, and the high costs of regulated public child care, render the decision among Canadian families to hire live-in foreign domestic a choice taken within a context of limited options. The continued reality for most women is that responsibility for domestic labor falls squarely on their shoulders.⁸⁷

En outre, le nombre de divorces et de familles monoparentales est en hausse⁸⁸, ce qui fait reposer sur une seule personne la charge des responsabilités familiales. Des statistiques canadiennes démontrent qu'en cas de divorce, la garde exclusive des enfants sera dévolue à la mère dans près de 50% des cas alors que les pères n'ont la garde exclusive que dans 8% des cas⁸⁹.

La rareté et le coût élevé des places en garderie est parfois un problème pour les enfants de familles où les deux parents travaillent. Selon une députée ontarienne, «Who are the families? Who are the women who are hiring the nannies? We haven't talked about that in this House. Why does a woman go out and hire a foreign caregiver? She has to give her a room, feed her, keep her under her roof to look after her children. Why? Because guess what? There ain't no daycare in Ontario»⁹⁰. Il est parfois moins coûteux d'embaucher une travailleuse domestique que d'envoyer les enfants à la garderie⁹¹. Cela est certainement vrai en Ontario

⁸⁷ Abigail B. Bakan et Daiva K. Stasiulis, *Not One of the Family, Foreign Domestic Workers in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1997 à la p. 41 [*Not One of the Family*].

⁸⁸ *Femmes au Canada*, supra note 86 à la p. 38.

⁸⁹ *Femmes au Canada*, supra note 86 à la p. 40. Notons que l'autre 42% des cas concerne la garde partagée entre les deux parents.

⁹⁰ Ontario, Assemblée législative, *Journal des débats*, 178 (26 octobre 2009) à la p. 8168.

⁹¹ Voir notamment Zaman, *Breaking the Iron Wall*, supra note 49.

mais moins au Québec où des garderies à 7\$ par jour sont accessibles⁹². Toutefois, ces garderies ne sont habituellement ouvertes que durant les heures de travail régulières, soit du lundi au vendredi, de jour. Pourtant, un grand nombre de parents ne travaillent pas selon cet horaire⁹³.

En plus d'avoir à prendre soin des enfants, les femmes sont celles à qui revient souvent la tâche de s'occuper des aînés ou des personnes malades⁹⁴. Le vieillissement de la population est une réalité et le soutien de l'État n'est pas suffisant pour palier la demande de soins de santé⁹⁵. L'embauche d'une aide familiale peut parfois s'avérer nécessaire pour concilier travail et famille, que ce soit pour offrir une bonne éducation aux jeunes enfants ou pour donner les soins aux aînés ou aux personnes handicapées. La travailleuse domestique est vue comme une ressource utile pour aider les Canadiennes à remplir leurs responsabilités. Selon Labadie-Jackson, «[...] the development of a domestic labor sector usually takes place in countries that lack effective social policies and initiatives designed to help families to achieve such a balance between labor activity, household responsibilities, and caretaking»⁹⁶. Il est toutefois important de noter que le coût de l'embauche d'une travailleuse domestique n'est pas accessible à tous ; ce sont les familles les mieux nanties qui peuvent

⁹² *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, L.R.Q., c. S-4.1.1 et *Règlement sur la contribution réduite*, RRQ 1981, c. S-4.1.1, r 1, art 5.

⁹³ Abigail B. Bakan et Daiva K. Stasiulis, «Making the Match: Domestic Placement Agencies and the Racialization of Women's Household Work» (1995) 20 *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 303 à la p. 308 [*Making the match*].

⁹⁴ Association féminine d'éducation et d'action sociale et al., *Qui donnera les soins? Les incidences du virage ambulatoire et des mesures d'économie sociale sur les femmes du Québec*, mars 1998, en ligne.

⁹⁵ Voir par ex. *Bernstein, supra* note 23 à la p. 225 : «Decreased financing and increased privatisation of the home care, as well as a renewed reliance on unpaid care provided by family members (women), have had a negative impact on the quality of care and contributed to the social exclusion of many people who are not able to pay for "extra" home care beyond what the state provides».

⁹⁶ Labadie-Jackson, *supra* note 73 à la p. 69.

habituellement se payer ces services⁹⁷. Il n'en demeure pas moins qu'il y a une grande demande pour des travailleuses domestiques migrantes résidentes.

On peut voir que des facteurs aussi variés que le vieillissement de la population, le partage non équilibré des tâches familiales et le manque de places en garderie poussent certaines familles à embaucher une travailleuse domestique étrangère. Toutefois, la forte demande pour leurs services n'a pas nécessairement poussé le Canada à faciliter l'entrée des aides familiales au pays.

1.2 L'ENTRÉE DES TRAVAILLEUSES MIGRANTES AU CANADA

1.2.1 La féminisation de la migration

En 2010, les femmes représenteront en moyenne 49% de tous les migrants dans le monde⁹⁸. Toutefois, cette statistique ne démontre pas le changement dans la nature et les circonstances de la migration. La proportion de femmes migrantes a toujours été presque égale à celles des hommes. Par contre, ce qui diffère depuis quelques années est le fait que de plus en plus de femmes migrent de façon indépendante et non plus en famille ou comme accompagnatrice de leur conjoint. En effet, jusqu'à la moitié des années 1970, il n'y a pratiquement aucune étude sur les femmes migrantes car la prédominance du modèle patriarcale donnait l'image des femmes économiquement inactives, dépendantes des hommes qui étaient les chefs de famille⁹⁹. C'est dans les années 1980 que le rôle des femmes dans la migration a été reconnu et que ces dernières n'étaient plus seulement vues

⁹⁷ Nous n'avons pas pu trouver de statistiques officielles, ni récentes sur le profil salarial des employeurs d'aides familiales. Toutefois, en 2000, Langevin et Belleau écrivaient que: «L'employeur type actuel est un couple actif sur le marché du travail, âgé en moyenne de 35 ans, ayant deux enfants, exerçant dans le domaine des affaires, dont le revenu annuel brut s'élève à 100 000 dollars et plus.» Voir Langevin et Belleau, *supra* note 6, p. 23.

⁹⁸ BIT, «Rights-Based Approach», *supra* note 80 à la p. 26.

⁹⁹ Laura Oso Casas et Jean-Pierre Garson, «The feminisation of international migration» dans OCDE, *Migrant women and the labour market : diversity and challenges*, Bruxelles, 2005, p. 2.

comme dépendantes de leur conjoint mais plutôt comme prenant une part active dans le processus de migration¹⁰⁰. Dans la dernière décennie du 20^e siècle, la migration s'est féminisée et internationalisée et certains disent que ce phénomène est l'une des cinq caractéristiques qui définissent notre "ère de migration"¹⁰¹.

Plusieurs facteurs expliquent la féminisation de la migration. D'abord, il y a notamment le vieillissement de la population qui accroît la demande pour du personnel en soins à domicile, une sphère traditionnellement féminine¹⁰². D'ailleurs, cette nouvelle réalité a vu naître ce que l'on appelle en anglais le *global care chain* ou *global chains of affection*¹⁰³, qui explique le fait qu'une femme quitte sa famille pour prendre soin de celle d'une autre à l'étranger et verra sa mère, sa sœur ou une autre femme prendre soin de la sienne : «The receiving country women are replaced by the immigrant women, whose place in turn is filled by other women who take charge of her children in her country of origin»¹⁰⁴. C'est ce qui se passe pour de très nombreuses travailleuses domestiques venant au Canada.

Ensuite, certains auteurs expliquent la féminisation de la migration internationale comme étant le résultat de la répartition du capital au niveau mondial et de l'avènement des zones de libre-échange:

The appearance of duty-free zones has caused an increase in female migration flows in developing countries [...]. In the North, the growing involvement of immigrant women in paid work is mainly the result of an increase in the demand for labour in unskilled and poorly paid job in the service sectors in

¹⁰⁰ *Ibid.* à la p. 3.

¹⁰¹ *Ibid.* Voir aussi Labadie-Jackson, *supra* note 73 à la p. 72 : «[t]his feminization of migration is recognized by experts as characteristic of a new stage in the development of international labor migration».

¹⁰² BIT, «Rights-Based Approach», *supra* note 80 à la p. 26.

¹⁰³ Voir par ex. Salazar Parrenas, *supra* note 51 à la p. 62 et Judy Fudge, « Global Care Chains, Employment Agencies, and the Conundrum of Jurisdiction: Decent Work for Domestic Workers in Canada » 23:1 Canadian Journal of Women and the Law [à paraître en 2011].

¹⁰⁴ Salazar Parrenas, *ibid.*

immigrant-receiving countries. [...]. Immigrant women work in those jobs that are abandoned by the receiving country nationals¹⁰⁵.

Les auteurs s'entendent aussi sur le fait que ce n'est que récemment que la communauté internationale a commencé à prendre conscience du défi particulier que représente la migration féminine et des risques auxquels sont confrontées les migrantes¹⁰⁶. On croit que la féminisation de la migration internationale continuera à croître car le marché du travail des pays importateurs de main-d'œuvre a un grand besoin de travailleuses migrantes, souvent plus grand que le besoin de travailleurs masculins¹⁰⁷. Il faudra donc tenter de cerner le phénomène, afin de mieux répondre aux besoins particuliers de ces femmes. En 2006, un groupe d'experts du *Fonds des Nations-Unies pour la population* et de l'*Organisation internationale de migration* ont soulevé ce problème,

Researchers first noted the phenomenon of female migration for employment, or the “feminization of migration”, over 30 years ago. Until recently governments and international fora have done very little to address it in any systematic way, nor to address the issues raised by female migration as part of family units and by forced migration. Where they exist, policies towards female migration are either an extension of migration policies in general, ignoring gender-specific concerns, or else address limited aspects of each issue as it arises in isolation from the broader picture. The Millennium Development Goals have focused attention on the integrated nature of development and on women’s central part in it. Female migration takes its place among the many gender-related issues now claiming policymakers’ urgent attention.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Oso-Casas et Garson, *supra* note 99 à la p. 4.

¹⁰⁶ Labadie-Jackson, *supra* note 73 à la p. 74.

¹⁰⁷ Gloria Moreno Fontes Chammartin, «The feminization of international migration» (2002) 129 *Labour Education* 46.

¹⁰⁸ UNFPA et OIM, *Female migrants : Bridging the Gaps Throughout the Life Cycle*, Rencontre du groupe d'experts, New York, mai 2006.

Il sera d'autant plus important de tenir compte de la féminisation de la migration, du fait que le travail des femmes est plus susceptible de faire l'objet de marchandisation¹⁰⁹. De plus, parmi les défis qui se présentent aux travailleuses migrantes, il y a l'apparence de complexité du processus d'entrée au Canada, laquelle contribue à ouvrir un créneau aux intermédiaires.

1.2.2 Le PAFR : une réponse à la pénurie de main-d'œuvre locale

Le Canada a créé un programme spécial pour l'accueil des aides familiales. Le PAFR date de 1992 mais il a auparavant été précédé d'autres programmes similaires, notamment le *Programme pour les employés de maison étrangers* (PEME) qui s'est imposé durant plus de 10 ans, de 1981 à 1992. Comme son prédécesseur, le PAFR vise à combler une pénurie d'aides familiales résidentes au Canada. Cependant, alors que le PEME ne visait que les soins aux enfants, le PAFR ajoute aussi les soins aux personnes âgées, handicapées ou malades. Les personnes qui ne font que des tâches ménagères sont donc exclues¹¹⁰.

Le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada confirme qu'il y a pénurie de travailleuses domestiques *résidentes*¹¹¹. Il y a 10 ans, Langevin et Belleau mentionnait à ce sujet qu'«[a]u fil des décennies, les différentes tentatives de recrutement n'ont pas réussi à combler le besoin de domestiques»¹¹². Le nombre grandissant de travailleuses domestiques

¹⁰⁹ Voir Zaman, *Breaking the Iron Wall*, *supra* note 49 à la p. 2 : «This commodification of labor has become especially true for immigrant women [...]» et Tyner, *supra* note 57, «This commodification of the migratory process, however, has placed women in significantly more vulnerable positions *vis-à-vis* their male counterparts».

¹¹⁰ CIC, *Embauche d'un aide familial résident – Qui peut présenter une demande* : «Une offre d'emploi précisant comme tâches principales celles d'homme ou de femme de ménage, par exemple, n'est pas acceptable aux termes du Programme des aides familiaux résidents [...]», en ligne.

¹¹¹ CIC, «Traitement des aides familiaux résidents au Canada» (mis à jour le 25 juin 2009), en ligne.

¹¹² Langevin et Belleau, *supra* note 6 à la p. 23.

entrant au Canada année après année porte à croire que cette situation n'a pas changé. Toutefois, n'entre pas au Canada qui veut, même pour travailler comme aide familiale¹¹³.

En plus de devoir être en bonne santé et de ne pas avoir de casier judiciaire, comme tous ceux qui désirent migrer au Canada¹¹⁴, pour entrer comme aide familiale *via* le PAFR, une personne doit répondre à plusieurs exigences¹¹⁵. En premier lieu, elle devra avoir une copie de l'avis relatif au marché du travail favorable que son employeur aura obtenu de la part du gouvernement du Canada¹¹⁶. De plus, puisque le Québec a le pouvoir de choisir ses ressortissants, l'aide familiale qui désire venir travailler au Québec devra en outre avoir un certificat d'acceptation du Québec¹¹⁷. En deuxième lieu, il y a des exigences de formation, c'est-à-dire que l'aide familiale doit avoir terminé avec succès des études d'un niveau équivalent à celui des études secondaires au Canada et posséder au surplus six mois de formation ou un an d'expérience¹¹⁸. Pour être en mesure de dire que l'expérience de travail est suffisante, il faut avoir travaillé pendant un an (avec au moins six mois de travail continu) pour le compte du même employeur. Cette expérience de travail doit être dans un domaine ou une catégorie d'emploi ayant un lien avec le travail à effectuer comme aide familiale résidente et doit avoir été acquise au cours des trois années précédant immédiatement la date à laquelle la demande de permis de travail est soumise au gouvernement canadien. Il est aussi essentiel qu'elle ait une bonne connaissance de l'anglais ou du français.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 36 et 38 [LIPR].

¹¹⁵ RIPR, *supra* note 24, art. 112. Voir également CIC, *Programme des aides familiaux résidents*.

¹¹⁶ RHDCC évaluera l'offre d'emploi de l'employeur et le contrat de travail afin de s'assurer qu'ils respectent les conditions salariales et de travail, ainsi que les normes provinciales du travail et de l'emploi, et qu'il n'y a pas assez de Canadiens ou de résidents permanents disponibles pour travailler à titre d'aides familiaux résidents.

¹¹⁷ RIPR, *supra* note 24, art. 7 (3) et *Loi sur l'immigration au Québec*, L.R.Q., c. I-0.2, art. 3.2.

¹¹⁸ RIPR, *supra* note 24, art. 112.

En troisième lieu, pour migrer au Canada, l'aide familiale doit avoir un contrat de travail écrit avec le futur employeur, signé par les deux parties avant son arrivée au Canada¹¹⁹. Le contrat doit reprendre tous les éléments listés au contrat type¹²⁰, notamment le lieu de travail, la description des tâches, la durée du contrat, le salaire, etc. De plus, la province de Québec a son propre contrat type qui est différent de celui proposé par le fédéral¹²¹. C'est notamment pour aider les migrants à s'y retrouver dans toutes ces formalités que l'intermédiaire s'avère souvent utile. Par contre, il pourrait arriver, à cause d'un intermédiaire moins professionnel qui n'aurait pas bien informé la travailleuse de toutes les conditions à remplir, que celle-ci soit refoulée à la frontière canadienne.

L'avantage du PAFR par rapport à d'autres programmes de travail temporaire est que les aides familiales sont admissibles à demander la résidence permanente après avoir complété 24 mois de travail à temps complet ou bien 3 900 heures. Elles disposent de quatre ans pour satisfaire cette exigence¹²². Ces conditions sont nouvelles, le PARF ayant été modifié le 1^{er} avril 2010. En effet, suite à des nombreuses critiques, le fédéral a apporté certains changements au programme¹²³. Auparavant, les aides familiales n'avaient que trois ans plutôt que quatre pour répondre aux conditions et pouvoir demander la résidence permanente. De plus, elles devaient alors passer un 2^e examen médical, ce qui n'est plus obligatoire. Le fait de fixer un nombre d'heures et non plus seulement de mois permet de tenir compte du fait que les aides familiales font des heures supplémentaires, ce qui n'était pas auparavant comptabilisé. Évidemment, cela ne leur sera d'aucune aide si les employeurs ne payent pas les heures supplémentaires et qu'elles ne sont pas incluses dans les relevés de paie. Le contrat type a aussi fait l'objet d'amélioration, notamment quant à l'obligation

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Disponible en ligne sur le site internet de CIC.

¹²¹ *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, L.R.Q., c. I-0.2, r. 4.

¹²² RIPR, *supra* note 24, art. 113 (1) d). Voir également CIC, *Programme des aides familiaux résidents*.

¹²³ *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (2009) Gaz C I, 3786.

pour l'employeur de s'engager à payer les frais de recrutement, ce que nous verrons plus en détails dans la Partie II.

Lors de la tournée pancanadienne du CIMM, plusieurs témoins ont soulevé les problèmes découlant du permis de travail nominatif¹²⁴ et de l'obligation de résider chez l'employeur, tout en affirmant que cela contrevient à la *Charte des droits et libertés*¹²⁵. Écoutant ces critiques, le Comité a donc recommandé au gouvernement de modifier les programmes qui obligeaient les travailleurs à résider chez leur employeur ou dans un logement fourni par ce dernier¹²⁶. Le Comité a aussi suivi les conseils des témoins au sujet du permis nominatif et a recommandé «que le gouvernement du Canada fasse en sorte que les permis de travail délivrés ne désignent plus un employeur bien précis, mais visent plutôt un secteur et une province en particulier»¹²⁷. Malgré ces recommandations et les récentes modifications, le gouvernement fédéral fait défaut de répondre à ces critiques virulentes faites au PAFR (et à d'autres programmes s'adressant aux travailleurs étrangers temporaires ayant des obligations similaires) en raison notamment du fait que la pénurie de main-d'œuvre concerne spécifiquement les aides familiales résidentes. Il demeure toutefois que ces deux points contribuent largement à la vulnérabilité des travailleuses domestiques.

1.2.3 La complexité du processus de migration

L'apparente complexité du processus de migration des travailleurs, et particulièrement celle de la main-d'œuvre temporaire, s'explique de plusieurs façons. Si autant de personnes déplorent que la migration vers le Canada soit compliquée, c'est que notre pays multiplie les

¹²⁴ Le permis de travail nominatif est celui sur lequel apparaît le nom de l'employeur et qui ne permet donc que de travailler pour ce dernier.

¹²⁵ CIC, *Travailleurs étrangers temporaires*, supra note 16 à la p. 52.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.* à la p. 28.

programmes en vertu desquels il est possible d'y entrer¹²⁸ et additionne les intervenants, en plus de partager la compétence en matière d'immigration et en matière de travail entre deux paliers de gouvernement.

Premièrement, selon la *Loi constitutionnelle de 1867*¹²⁹, l'immigration est une compétence partagée entre le fédéral et le provincial¹³⁰. Si le Canada est responsable de l'admission des travailleurs souhaitant s'installer sur son territoire, le Québec pour sa part, est responsable de la sélection des travailleurs souhaitant s'installer dans la province¹³¹. Ce sera le cas de la travailleuse domestique entrant par le PAFR et désirant travailler au Québec. On conçoit qu'il est dès lors plus difficile de gérer l'arrivée d'étrangers si les deux paliers de gouvernement ont leur mot à dire.

Deuxièmement, au palier fédéral uniquement, trois acteurs sont impliqués dans le processus. Pour l'administration du PAFR, il y a d'abord *Ressources humaines et Développement des compétences Canada* (RHDC) à qui l'employeur devra présenter sa demande d'avis relatif au marché du travail avant de pouvoir embaucher une aide familiale résidente étrangère¹³², ensuite *Citoyenneté et Immigration Canada* (CIC) voit à l'admissibilité des travailleuses, c'est-à-dire qu'il s'assure que les exigences de la loi et du règlement sur l'immigration sont respectées, et enfin, l'*Agence des services frontaliers du Canada* (ASFC ou CBSA en anglais) a le dernier mot sur l'entrée au Canada d'une travailleuse migrante en ce

¹²⁸ Comme le *Programme des travailleurs agricoles saisonniers* et le *Projet pilote concernant les travailleurs peu qualifiés*. Pour en savoir plus sur ces programmes, voir le *Guide des travailleurs étrangers*, supra note 4.

¹²⁹ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 95.

¹³⁰ Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2008 à la p. 446 : «Les seuls domaines qui échappent expressément à l'exclusivité, qui sont donc de compétence concurrente, sont l'agriculture, l'immigration, les pensions de vieillesse et prestations additionnelles et le commerce interprovincial de ressources naturelles».

¹³¹ Supra note 117.

¹³² Supra note 116.

sens qu'il peut décider que la travailleuse ne pourra franchir la frontière¹³³. Nakache et Kinoshita ont souligné le manque de communication entre les trois agences fédérales et le fait qu'il y a des zones grises dans le processus¹³⁴. En effet, l'admission des travailleurs étrangers temporaires compte sur la coopération des trois acteurs fédéraux mais il persiste un manque de communication entre eux. Enfin, si l'immigration au Canada est laborieuse, c'est aussi à cause du grand pouvoir discrétionnaire que détiennent les agents des services frontaliers et ceux de CIC. Selon Nakache et Kinoshita, « [...] wide discretionary powers are granted to CIC and CBSA officers, and therefore the risk to make mistakes is not minimal and may lead to detrimental and consequences for TFW [*temporary foreign workers*]. [...] CBSA officer and the CIC officer have very different perspectives and corresponding approaches to their immigration work»¹³⁵. Bien que les auteures fassent référence au *Programme des travailleurs étrangers temporaires* (PTÉT), tout porte à croire que les problèmes soulevés sont transposables à l'administration d'autres programmes de migration tels que le PAFR¹³⁶.

Dans ce contexte, on comprendra que les intermédiaires foisonnent en prétendant, à tort ou à raison, pouvoir faciliter la migration au Canada. Dans le cadre de son enquête sur les travailleurs étrangers temporaires, le CIMM s'est penché sur la problématique des organismes de recrutement et a mentionné que

¹³³ Par exemple, s'il soupçonne que l'offre d'emploi est fautive comme c'est arrivé dans l'affaire *R. c. Estipona*, (2009 ONCJ 263) où une intermédiaire a été arrêtée suite la tentative d'entrée au Canada d'une aide familiale.

¹³⁴ Delphine Nakache et Paula J. Kinoshita, «The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Do Short-term Economic Needs Prevails Over the Human Rights Concerns?» (2010) 5 IRPP Study 1 à la p.13.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Fudge, *supra* note 103. Fudge souligne la complexité du processus de migration des travailleuses domestiques en ces termes : «Any attempt to govern transnational domestic workers in Canada must navigate a jurisdictional conundrum. Adding complexity to the different territorial scales (international, transnational, national, federal, provincial, and industry) involved in regulating migrant domestic workers, is the plurality of legal institutions, objectives, and techniques of the overlapping and competing jurisdictions.»

[I]e recrutement de travailleurs à l'étranger et le traitement des documents exigés pour leur admission au Canada peuvent être longs et fastidieux. C'est pourquoi il existe toute une pléiade d'organismes de recrutement qui sont des tierces parties, qui s'occupent de faire les démarches et qui voient à tous les détails pour le compte d'entreprises trop occupées ou trop petites pour faire du recrutement à l'étranger.¹³⁷

Ces intermédiaires sont d'autant plus pertinents dans le cas des employeurs d'aides familiales, puisque ce sont des particuliers qui ne connaissent pas nécessairement les règles entourant l'embauche d'une étrangère ou qui ne savent pas où s'adresser pour trouver leur employée. Le BIT va plus loin en affirmant que

la mobilité professionnelle internationale permet d'optimiser l'utilisation des ressources humaines. Pourtant, on constate que les gouvernements mettent de plus en plus d'obstacles à la migration spontanée de main-d'œuvre. Face à cette situation, on assiste à la prolifération de filières clandestines fort lucratives, qui se livrent à un trafic d'être humains dans le mépris le plus total des droits de l'homme et du travail.¹³⁸

On constate donc que l'apparence de complexité de la migration des travailleurs favorise l'intervention des intermédiaires qui peuvent contribuer à la vulnérabilité et à la marchandisation des travailleuses domestiques, jusqu'à en faire des victimes d'exploitation.

¹³⁷ *Supra* note 40.

¹³⁸ BIT, *Le point sur la migration de la main-d'œuvre*, juin 2006.

CHAPITRE 2 LA VULNÉRABILITÉ DES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES

Alors que certaines femmes se trouvent en situation très précaire et que la migration devient une quasi-obligation, pour d'autres, il s'agit d'un choix de vie. Plusieurs migrantes sont des femmes scolarisées¹³⁹ attirées par les conditions apparemment meilleures des pays industrialisés. Quoiqu'il en soit, la réalité est parfois toute autre que ce à quoi elles aspiraient. Elles se trouveront trop souvent soumises et isolées, comme l'explique Ramirez-Machado :

The vulnerability of this category of worker comes first of all from the relationship of submission and their isolation. The tasks performed, as the adjective "domestic" denotes, are carried out within the sphere of the home, in the employer's residence or on his/her premises. [...] The development of domestic work within the home is the crucial factor that determined then its exclusion from the ambit of labour law.¹⁴⁰

Dans ce chapitre, nous verrons que la vie meilleure qu'elles recherchaient en venant travailler au Canada n'est pas toujours au rendez-vous. Que ce soit par la relation de soumission qui s'établit avec l'employeur, par leur milieu de travail isolé, par leurs conditions d'emploi difficiles et par la non-reconnaissance de leurs services, les travailleuses domestiques migrantes vivent au pays avec énormément d'incertitudes et de précarité.

¹³⁹ Québec, ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, *Insertion socio-professionnelle des aides familiales résidentes*, février 2009, par Marie-Hélène Castonguay, à la p. 13 : «En ce qui a trait au niveau de scolarité le plus élevé atteint avant l'arrivée au Québec, on peut constater que les aides familiales sont fortement scolarisées. En effet, la grande majorité (90,4 %) des répondantes avaient suivi une formation de niveau postsecondaire et la moitié avaient obtenu un diplôme universitaire, principalement un baccalauréat (45,2 %). Les aides familiales résidentes possèdent en effet un niveau de scolarité plus élevé que l'ensemble des femmes du Québec considérant que 39,4 % de ces dernières ont obtenu un diplôme d'études postsecondaires».

¹⁴⁰ BIT, *Domestic Work, Conditions of Work and Employment: A Legal Perspective* par José Maria Ramirez-Machado, Genève, 2003 à la p. 3.

2.1 LA RELATION EMPLOYEUR-EMPLOYÉE : UN LIEN DE SOUMISSION

Le permis de travail qu'obtient l'aide familiale qui migre au Canada en vertu du PAFR sera nominatif, c'est-à-dire qu'il contiendra le nom de l'employeur pour qui elle est autorisée à travailler¹⁴¹. Les professeures Langevin et Belleau expliquent que 70% des aides familiales auront au moins une fois durant leur séjour, le désir de changer d'employeur¹⁴². Par contre, pour ce faire, elles devront obtenir un nouveau permis de travail qui précise le nom du nouvel employeur, lequel aura fait valider son offre d'emploi par RHDCC¹⁴³. L'obtention de ce nouveau permis prend en moyenne un mois. Tout délai à trouver un nouvel employeur, ou à fournir les documents nécessaires, retarde d'autant la possibilité de demander la résidence permanente. Durant les délais occasionnés par le changement d'employeurs, puisqu'elle se retrouve sans permis de travail, une aide familiale ne peut pas légalement travailler. De surcroît, cette période de transition ne peut être comptabilisée dans les 24 mois de travail nécessaires à la demande de la résidence permanente. Même si elle cotise au régime d'assurance-emploi, une aide familiale sans travail peut difficilement en bénéficier¹⁴⁴. «Ce statut précaire, qui crée une situation de vulnérabilité et une main-d'œuvre captive, mène à des abus. Ainsi certaines travailleuses peuvent tolérer des situations d'exploitation pour éviter de changer d'employeurs»¹⁴⁵.

Myriam Elvir, qui a travaillé au Québec comme aide familiale, a déploré le fait que son permis de travail ne lui permette de ne travailler que pour une personne : «And I detest, I

¹⁴¹ RIPR *supra* note 24 à l'art. 185.

¹⁴² Langevin et Belleau, *supra* note 6 à la p. 31.

¹⁴³ *Supra* note 116.

¹⁴⁴ Les prestations d'assurance-emploi peuvent être versées à des travailleurs qui sont en recherche d'emploi au Canada et par conséquent, qui détiennent un permis de travail valide. Or, comme le permis de travail de l'aide familiale est nominatif, si elle quitte son employeur, elle se trouve sans permis de travail valide. Voir notamment le site internet de RHDCC, sous "admissibilité à l'assurance-emploi du Canada" et Nakache et Kinoshita, *supra* note 134 à la p. 19.

¹⁴⁵ *Ibid.* à la p. 32.

hate it that on the work permit there is the name of the employer. When I first saw the name of my employer on my work permit, I felt like property»¹⁴⁶.

Le fait que le permis nomme l'employeur et qu'il soit compliqué d'en changer, peut faire en sorte que les travailleuses domestiques supportent des situations qui sont très difficiles, voire inacceptables, afin de répondre aux exigences des 24 mois ou 3900 heures le plus rapidement possible. D'ailleurs, le gouvernement admet les lacunes du PAFR sur ce point,

En général, les témoins se réjouissaient de ce que les aides familiaux résidents puissent présenter une demande de résidence permanente. Leur témoignage a toutefois révélé que la politique actuelle accroît la vulnérabilité des aides familiaux et leur laisse trop peu de latitude pour qu'ils puissent satisfaire aux critères d'admissibilité. Ils subissent notamment beaucoup de pressions pour mener à terme la période d'emploi requise. L'enjeu est considérable pour eux, mais aussi pour leurs familles restées dans le pays d'origine, car ils espèrent être regroupés au Canada en tant que résidents permanents. Dans ce contexte, les périodes de chômage peuvent avoir un effet dévastateur. Selon des témoins, les aides familiaux tolèrent de piètres conditions de travail pour terminer leur période d'emploi.¹⁴⁷

Parmi celles-ci, le CIMM a noté le fait pour l'employeur de confisquer le passeport de l'aide familiale, de lui payer moins que le salaire minimum prévu par les lois provinciales, d'obliger l'aide familiale à travailler plus qu'un nombre d'heures raisonnable et de lui attribuer des tâches sans aucun rapport avec le rôle qui lui est assigné¹⁴⁸. Certains vont jusqu'à dire que la situation est assimilable à du travail forcé. C'est le cas de Khan qui affirme, «[t]hat the element of choice with respect to the exercise of human and labour rights is so restrained under the constant menaces of unemployment and deportation suggest a tacit denial of economic and social freedoms akin to a modernized version of forced labour or

¹⁴⁶ Bakan et Stasiulis, *Not One of the Family*, *supra* note 87 à la p. 156.

¹⁴⁷ *Supra* note 40 à la p. 11.

¹⁴⁸ CIMM, *Travailleurs migrants*, *supra* note 16 à la p. 10.

servitude»¹⁴⁹. Non seulement les travailleuses domestiques se trouvent-elles liées à un employeur, mais elles doivent travailler en maison privée, un endroit où elles sont isolées.

2.2 UN MILIEU DE TRAVAIL ISOLÉ

Puisque la pénurie touche les aides familiales résidentes, une des obligations du PAFR est d'habiter chez son employeur. Cette condition du permis de travail est très souvent récriminée. D'ailleurs, très peu de travailleuses continueraient à y habiter après avoir obtenu la résidence permanente¹⁵⁰.

Cette situation s'explique par le fait que les sphères publique et privée se trouvent entremêlées. La sphère publique est celle où le gouvernement peut intervenir alors que la sphère privée, familiale, est habituellement exclue de la surveillance du gouvernement¹⁵¹. Alors que le milieu de travail rémunéré se trouve habituellement dans la sphère publique, il est en autrement pour les travailleuses domestiques. La société désire normalement que l'État minimise ses interventions dans la sphère privée comme l'évoque Labadie-Jackson, «[...] it is argued that state intervention in household matters (including domestic working relationships) should be minimized in order to retain a place to raise families free from governmental interference»¹⁵². Comment alors concilier le fait que la famille se trouve aussi être un employeur et la maison, un lieu de travail?

¹⁴⁹ *Supra* note 8 à la p. 35.

¹⁵⁰ Joseph H. Carens, «Live-in Domestic, Seasonal Workers, and Others Hard to Locate on the Map of Democracy» (2008) 16:4 *The Journal of Philosophy* 419 à la p. 434.

¹⁵¹ Voir par ex. Haynes, *supra* note 65 à la p. 5 : «The private sphere connotes a realm – unlike public life which is open, visible, transparent, condoned by society, and protected by law – that is centered around the family, home, and personal traditions. It is a secretive place, and often outside of, or on the fringes of, legal and societal protections and recognition» et Donna Young, «Working Across Borders : Global Restructuring and Women's Work» (2001) *Utah L. R.* 1. à la p. 65 : «[...]society is divided into two distinct spheres – the public and the private. The public sphere represents the market and government [...] the private sphere, the sphere of family relations [...]».

¹⁵² Labadie-Jackson, *supra* note 73 à la p. 84.

De nombreuses travailleuses domestiques se sont certainement fait dire qu'elles étaient "un membre de la famille". Mais cela implique-t-il qu'elles doivent être disponibles pour aider 24 heures sur 24, 7 jours par semaine? Si oui, elles préfèrent certainement être traitées comme une employée plutôt qu'un membre de la famille. Cette dichotomie public / privé vient rendre ambiguë la relation entre la famille et la travailleuse domestique. Bakan et Stasiulis expliquent la situation de cette manière,

Waged domestic workers are commonly expected to offer their time and services out of goodwill to their employing families in ways that would be unthinkable in most public employment situations in an advanced capitalist state. [...] rather than being a social space apart from the workplace, the home in which a foreign domestic worker is employed is transformed partially into a workplace. The "private" domicile is therefore rendered, again partially and ambiguously into a public domain.¹⁵³

Les auteurs s'entendent pour dire que cette situation contribue à l'état de vulnérabilité dans lequel sont placées les aides familiales au Canada¹⁵⁴, résultant parfois même en des problèmes de santé mentale¹⁵⁵.

De plus, vivre au domicile de l'employeur augmente les risques pour les travailleuses domestiques d'être victimes de discrimination et de mauvais traitements. Ceux-ci vont du manque de respect au cas d'harcèlement ou d'abus sexuels, physiques ou

¹⁵³ Bakan et Stasiulis, *Not One of the Family*, *supra* note 87 à la p. 36. Voir également Labadie-Jackson, *supra* note 73 à la p. 83 et Haynes, *supra* note 65 à la p. 64.

¹⁵⁴ Voir par ex. Labadie-Jackson, *supra* note 73 à la p. 84: «The fact that domestic work takes place in the private sphere is what makes workers especially vulnerable», Ramirez-Machado, *supra* note 140 à la p. 4: «The vulnerability of domestic workers is reinforced by the nature of the work and the workplace: domestic workers tend to work in isolation and be invisible» et Bernstein, *supra* note 23 à la p. 225 :«[...] the law has tended to relegate this work [care work] to the "private sphere" and to contribute to its non-recognition».

¹⁵⁵ Margaret L. Satterthwaite, «Crossing Borders, Claiming Rights: Using Human Rights Law to Empower Women Migrant Workers» (2005) 8 Yale Human Rts & Dev. L. J. 28, à la p. 31 : «The social exclusion created by the cloistering of migrant women in domestic service can take a heavy toll: many women do not have the opportunity to form friendship or create community ties. The resulting solitude exacerbates women's constructed vulnerability to abuse, and deprives them of possible support when violations occur. It can also lead to depression and other psychological difficulties.»

psychologiques¹⁵⁶. L'isolement dans lequel vivent les travailleuses domestiques explique aussi en partie le fait que ce domaine d'activité ne soit pas mieux organisé ni ne soit syndiqué¹⁵⁷. En se trouvant chacune de leur côté, les travailleuses ont peu de chances de se rencontrer, d'échanger et de former des unions pour mieux faire respecter leurs droits ou revendiquer des améliorations. D'ailleurs, c'est un des mandats de l'AAFQ et d'autres groupes de soutien tels que Intercede¹⁵⁸ de briser l'isolement des travailleuses domestiques et de favoriser les échanges et l'information.

Enfin, travailler en maison privée et résider chez son employeur est aussi très difficile à cause du manque d'intimité, du fait que l'employeur peut être plus exigeant sur le nombre d'heures de travail et parce que les travailleuses n'ont pas nécessairement d'endroit approprié qui leur soit réservé pour se reposer. En vertu du contrat de travail rendu obligatoire par le gouvernement fédéral, l'employeur doit fournir un logement adéquat à la travailleuse domestique¹⁵⁹. Toutefois, cela n'empêche pas certaines pratiques abusives comme ce qu'a rapporté le *Toronto Star*¹⁶⁰ : «Maluto claims in court documents that after her promised job with a Toronto family turned out to be bogus, she joined 16 other unemployed Filipina nannies sleeping on the floor of Spivak's basement "in custody,

¹⁵⁶ Voir par ex. Ruth Rose, « Le travail des aides familiales : Beaucoup de labeur, peu de valeur » (2000) 13:1 Recherches féministes 69 à la p.71 et Satterthwaite, *ibid.* à la p. 43.

¹⁵⁷ Labadie-Jackson, *supra* note 73 à la p. 81. Au Québec, le modèle de syndicalisation issu du *Code du travail* (L.R.Q., c. C-27) s'organise autour d'un même employeur, ce qui rend difficile la syndicalisation des travailleuses domestiques.

¹⁵⁸ Intercede est une organisation non gouvernementale et à but non lucratif de Toronto visant à donner du soutien aux aides familiales, notamment en faisant valoir leurs droits et en aidant à l'intégration des nouvelles arrivantes, en ligne.

¹⁵⁹ *Supra* note 120 : «L'employeur convient de s'assurer que l'employé disposera d'un logement meublé raisonnable et convenable et le fournira s'il y a lieu. Un logement convenable est un logement qui répond aux normes du bâtiment municipales et aux normes provinciales/territoriales de santé. Il peut s'agir d'un appartement privé ou d'une chambre avec un verrou constituant des installations permettant de vivre et de dormir, conçues pour l'habitation humaine et qui ne demandent pas de réparations structurales ou visibles.»

¹⁶⁰ Dale Brazao, «Nannies trapped in bogus jobs», *supra* note 17.

detention, imprisonment and incarceration, without proper food ... harassed, frightened, scared."».

En résidant chez son employeur, l'aide familiale peut difficilement recevoir des invités. De plus, certains employeurs vont jusqu'à surveiller ses appels téléphoniques et son courrier, fouiller ses effets personnels et s'enquérir de ses activités durant ses jours de congé¹⁶¹. Selon Arat-Koc, «[...] live-in domestic service creates the possibilities of total scrutiny over both the work and the lives of domestic workers [...]»¹⁶². En plus de la soumission et de l'isolement subis par les aides familiales, celles-ci doivent faire face à un manque de reconnaissance de leur travail qui ajoute aussi à la précarité dans laquelle elles vivent¹⁶³.

2.3 LA FAIBLE RECONNAISSANCE DU TRAVAIL DOMESTIQUE

Le travail domestique est si peu considéré qu'il en devient invisible. D'ailleurs, Langevin et Belleau, l'ont bien souligné,

On ne peut analyser le cadre juridique du phénomène des aides familiales immigrantes résidentes sans soulever la question, déjà bien documentée, de l'invisibilité et de la non-reconnaissance du travail domestique, rémunéré ou non, effectué par les femmes et des soins qu'elles prodiguent aux enfants et aux personnes dépendantes.¹⁶⁴

Même à notre époque, le travail domestique est souvent vu comme étant facile et ne nécessitant aucune formation. Encore de nos jours plusieurs tâches sont vues comme étant naturellement dévolues aux femmes. Labadie-Jackson explique que c'est cette perception

¹⁶¹ Arat-Koc, *supra* note 6 à la p. 360.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Haynes, *supra* note 65 à la p. 60 : «The special combination of invisibility, of existence in the private sphere, and of *being* migrants is what renders migrants more susceptible to exploitation»

¹⁶⁴ Langevin et Belleau, *supra* note 6 à la p. 16.

qui conduit à voir le travail domestique comme n'étant pas un véritable travail et ne nécessitant aucunement une réglementation de l'État¹⁶⁵.

En effet, parce que le travail domestique et la sphère privée ont longtemps été l'apanage des femmes qui n'étaient pas rémunérées pour le faire, il demeure une perception qu'il s'agit d'un travail de sous-catégorie ne nécessitant aucune aptitude particulière¹⁶⁶. Toutefois, les tâches effectuées par les aides familiales sont physiquement et émotionnellement difficiles¹⁶⁷. D'ailleurs, tout comme les femmes pour qui elles travaillent, les aides familiales sont sujettes à l'épuisement et au stress¹⁶⁸. Pour Zaman, la faible reconnaissance du travail combinée à d'autres facteurs tels que le lien de dépendance à l'employeur, contribuent à la marchandisation du travail des migrantes. Elle explique qu'en voyant ce travail comme étant non qualifié et peu rémunéré, en ne reconnaissant pas les qualités et les aptitudes de la travailleuse et en s'attendant à ce qu'elle contribue gratuitement à certaines tâches ménagères chez son employeur, le travail accompli par la migrante sera vue comme un bien plutôt qu'un service¹⁶⁹. Ajoutons que, en plus de travailler dans l'ombre, de vivre beaucoup de stress et de faire face aux préjugés défavorables, les aides familiales subissent souvent des conditions de travail déplorables.

¹⁶⁵ Labadie-Jackson, *supra* note 73 à la p. 82.

¹⁶⁶ Voir notamment Young, *supra* note 151 à la p. 24 : «Not only has society developed expectations about who is to take primary responsibility for domestic work, but it also been responsible for the marked exclusion of domestic work from images of real work.»

¹⁶⁷ *Ibid.* à la p. 7 : «Housework continues to be physically and emotionally challenging, isolated, undervalued, and almost invariably performed by women.»

¹⁶⁸ Voir par ex. Arat-Koc, *supra* note 6 à la p. 357.

¹⁶⁹ Zaman, *Breaking the Iron Wall*, *supra* note 49 à la p. 62.

2.4 DES CONDITIONS DE TRAVAIL DIFFICILES

Que ce soit en matière de salaire, d'heures de travail, d'indemnités compensatoires ou d'autres avantages sociaux, le métier d'aide familiale est nettement au bas de l'échelle¹⁷⁰. Bien que, comme pour la plupart des autres travailleurs au Québec, leur semaine normale de travail soit de 40 heures¹⁷¹, dans les faits, il en est autrement. En effet, il n'est pas rare qu'une travailleuse domestique travaille 12 heures par jour, 6 (voire même 7) jours par semaine. Selon Rose,

Presque toutes les études signalent de longues heures de travail, allant de 60 à 80 heures par semaine, surtout les résidentes parce qu'elles sont sur place même en dehors de leur horaire normal de travail. [...] L'AAFQ rapporte que certaines aides familiales, surtout celles qui s'occupent de personnes handicapées ou âgées, travaillent jusqu'à seize heures par jour, sept jours par semaine et demeurent disponibles sur appel pendant les huit autres heures.¹⁷²

Le problème réside non seulement dans le fait que l'aide familiale a peu de repos mais aussi que ses heures supplémentaires sont rarement rémunérées à temps et demi comme le veut, par exemple, la *Loi sur les normes du travail* (LNT)¹⁷³ et souvent même effectuées sans aucune rémunération. De même, selon la loi, les aides familiales ont droit à des congés fériés, chômés et payés, à des vacances (après 12 mois de travail continu) ainsi qu'au taux

¹⁷⁰ Voir par ex. *Bernstein, supra note 23* à la p. 229 : «But the ambivalence towards care workers remains : the law has always made a distinction between care workers and other workers by denying or limiting the coverage or care workers.»

¹⁷¹ *Loi sur les normes du travail*, art. 52. À ce sujet, la LNT a évolué, notamment avec des réformes en 2002 et 2004. Voir *Bernstein, supra note 23* aux pp 229 et suiv.

¹⁷² *Rose, supra note 156* à la p. 74.

¹⁷³ *Loi sur les normes du travail*, art. 55. Il est toutefois important de noter qu'en vertu de l'art. 54 LNT, un salarié qui veille à la garde d'une personne sans effectuer de tâches ménagères non reliées est exclu de l'application de la semaine normale de travail et n'a pas le droit à une majoration de ses heures de travail. Toutefois, cela ne touche pas les aides familiales entrant *via* le PAFR puisque selon le contrat de travail obligatoire qu'elles signent avec leur employeur, leur semaine normale de travail est de 40 heures et la rémunération des heures supplémentaires doit être majorée.

général du salaire minimum¹⁷⁴. Encore une fois, le problème réside dans le gouffre existant entre la loi et la pratique. Ce ne sont pas tous les employeurs qui respectent les normes du travail et pour que le gouvernement puisse intervenir, il faut qu'il y ait une plainte de la part de la travailleuse, à moins que l'agence gouvernementale chargée de l'application de la loi ne décide d'enquêter de sa propre initiative¹⁷⁵.

Que ce soit au niveau des soins aux personnes ou bien des tâches ménagères, les travailleuses domestiques risquent des accidents du travail. Par exemple, celles qui travaillent avec des personnes âgées ou handicapées sont susceptibles de se blesser en les soulevant, ce qui n'est pas rare. De plus, pour les tâches ménagères, elles doivent manipuler des produits de nettoyage corrosifs très néfastes pour la santé. Les risques d'atteinte à leur santé et leur sécurité est accru du fait que les aides familiales travaillent seules, sans personne pour leur venir en aide au besoin, dans une maison privée et donc dans un environnement qui n'est pas sécurisé ni nécessairement sécuritaire, additionné au fait qu'elles n'utilisent pas toujours les bons outils (comme les bons produits de nettoyage)¹⁷⁶. Arat-Koc résume bien la situation dans laquelle se retrouvent les aides familiales : «Contrary to its image as a place of comfort and safety, the home is a hazardous and stressful workplace for the domestic labourer. Besides working with dangerous chemicals and being

¹⁷⁴ *Ibid.* art. 40 et ss.

¹⁷⁵ *Ibid.*, art. 105. Voir aussi Groupe de travail ad hoc sur la promotion du travail décent des aides familiales, *Commentaires et propositions, Projets de convention et de recommandation concernant le travail décent pour les travailleuses domestiques*, Organisation Internationale du Travail, novembre 2010, à la p. 11 : «Au Québec, la Commission des normes du travail (CNT) prévoyait des "interventions spécifiques auprès des travailleurs migrants domestiques et de leurs employeurs" pour l'année 2010. La CNT informait récemment dans une lettre l'Association des aides familiales du Québec qu'une soixante de visites chez des employeurs devraient débiter dès octobre et se poursuivent jusqu'à la fin du mois de mars.»

¹⁷⁶ Peggy Smith, «Les pièges du domicile : protéger la santé et la sécurité des travailleur-ses domestiques rémunéré-es», Séminaire international sur le travail décent pour les travailleuses et les travailleurs domestiques, Université McGill, 29 mars 2010.

involved in several activities that are accident prone, the domestic worker also experiences stress»¹⁷⁷.

À titre d'exemple, au Québec, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹⁷⁸ et la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*¹⁷⁹ ne protègent pas automatiquement les travailleuses domestiques. Jusqu'à tout récemment, une aide familiale qui désirait bénéficier des protections légales en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle devait payer elle-même ses cotisations à la *Commission de la santé et la sécurité du travail*¹⁸⁰ (CSST). C'est depuis le 1^{er} avril 2010 que le gouvernement fédéral a exigé que le contrat de travail de l'aide familiale inclut l'obligation pour l'employeur d'inscrire cette dernière au régime d'indemnisation des lésions professionnelles et de payer les frais afférents¹⁸¹.

On constate qu'il reste énormément à faire pour que les travailleuses domestiques bénéficient de conditions de travail sensées. Il semble que partout dans le monde leur situation soit difficile¹⁸², ce qui est aussi le cas au Québec et dans le reste du Canada¹⁸³. Bien que le PAFR tente de répondre aux besoins de pénurie de main-d'œuvre domestique résidante, il le fait parfois au détriment des conditions de travail des migrantes. Selon Khan,

¹⁷⁷ Arat-Koc, *supra* note 6 à la p. 357.

¹⁷⁸ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

¹⁷⁹ *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.Q., c. S-2.1.

¹⁸⁰ À noter qu'en juin 2010, un projet de loi avait été déposé (P.L. 110, *Loi modifiant le régime de santé et de sécurité du travail pour accorder une plus grande protection à certains domestiques*, 1^{re} session, 39^e législature, Québec, 2010) afin que les aides familiales travaillant plus de 24 heures par semaine puissent bénéficier de plein droit des protections légales. Ce projet de loi n'a pas encore été adopté.

¹⁸¹ Site internet de RHDCC, en ligne, sous "changements apportés au Programme des aides familiaux résidents". Voir aussi les dispositions incluses au contrat de travail d'une aide familiale au Québec, MICC, en ligne.

¹⁸² Voir notamment BIT, *Travail décent*, *supra* note 10 et Ramirez-Machado, *supra* note 140.

¹⁸³ Voir notamment Langevin et Belleau, *supra* note 6, Khan, *supra* note 6 et Bakan et Stasiulis, *Not One of the Family*, *supra* note 87.

le «LCP [Live-in Caregivers Program] has entirely failed to respond to the social and economic needs of the migrant workers it employs»¹⁸⁴. Certains ont même suggéré d'abolir le PAFR¹⁸⁵ alors que d'autres prétendent qu'il a sa raison d'être mais devrait être repensé¹⁸⁶.

Effectivement, l'exigence du PAFR d'habiter chez l'employeur et le permis de travail nominatif font en sorte qu'il devient difficile pour une travailleuse domestique de changer d'employeur si elle n'est pas satisfaite de ses conditions de travail. Qui plus est, elles sont peu nombreuses à oser porter plainte contre leur employeur car elles risqueraient de perdre leur emploi et de se retrouver non seulement sans salaire, mais aussi sans endroit où habiter. De surcroît, l'idée d'obtenir la résidence permanente le plus rapidement possible les mènent à tolérer des situations inacceptables. Dans ce contexte, les intermédiaires peuvent plus facilement exploiter une main-d'œuvre que les lois reconnaissent et protègent peu.

Le gouvernement ne semble pas avoir envisagé l'idée d'un service public pour mettre en contact l'offre et la demande de travail domestique. Au Canada, cette tâche est dévolue aux intermédiaires privés uniquement. En laissant autant de place à l'intervention des intermédiaires, le processus de migration canadien contribue à la marchandisation du travail domestique.

¹⁸⁴ Khan, *supra* note 6 à la p. 29.

¹⁸⁵ Voir notamment Langevin et Belleau, *supra* note 6

¹⁸⁶ Voir notamment Khan, *supra* note 6.

CHAPITRE 3 LE RÔLE DES INTERMÉDIAIRES

Les intermédiaires ont depuis longtemps pris une place, de plus en plus grande, dans les relations du travail. Mais qui sont exactement ces intermédiaires et surtout, pourquoi l'OIT leur consacre-t-elle autant d'attention allant même jusqu'à penser les empêcher d'offrir leurs services ? C'est ce que nous verrons avant d'analyser plus en détails, dans la partie II, l'encadrement juridique auquel ils sont soumis.

3.1 LES TYPES D'INTERMÉDIAIRES

Selon le BIT, la littérature et l'histoire trouvent de lointains précurseurs à l'action des agences¹⁸⁷, mais c'est dans les années 1940 qu'apparaissent les différentes formes d'intermédiaires que l'on connaît aujourd'hui. Le BIT les classe en cinq catégories¹⁸⁸ :

1. Les agences jouant surtout un rôle d'intermédiaire entre l'offre et la demande d'emploi (tels que les bureaux de placement payants, les agences d'emploi à l'étranger et les agences de recrutement et de placement des étrangers) ;
2. Les agences ayant une relation contractuelle triangulaire les liant autant aux travailleurs qu'aux employeurs. C'est le cas des agences de travail temporaire ;
3. Les agences de prestation de service telles que celles spécialisées dans la recherche et la sélection de cadres ;
4. Les entreprises hybrides offrant les services mentionnés précédemment, avec de la formation par exemple ;
5. Une catégorie résiduelle qui compte notamment les gestionnaires de carrière et les entreprises intérimaires.

¹⁸⁷ BIT, *Le rôle des agences d'emploi privées dans le fonctionnement des marchés du travail*, Rapport VI, Conférence internationale du travail, Genève, 81^e session, 1994, à la p. 9 [*Agences d'emploi privées*] : «On peut faire remonter le travail intérimaire à l'Égypte antique quand Ramsès II instaura la pratique de la fourniture de saisonniers dans l'agriculture. [...] Pendant des siècles, l'intervention privée en matière d'emploi a consisté en une simple mise en relation entre patrons et ouvriers.»

¹⁸⁸ *Ibid.* aux pp. 12-13.

Pour les fins de notre recherche, seule la première catégorie est pertinente. Le BIT n'entre pas dans cette nomenclature les consultants en immigration puisque ces derniers n'ont pas pour tâche principale la recherche d'emploi. Toutefois, nous verrons qu'au Canada, ils sont nombreux à offrir ce service aux migrantes¹⁸⁹.

3.1.1 Les agences de placement et les recruteurs

Les étrangères désirant venir travailler au Canada comme aide familiale ou bien les familles voulant s'offrir les services d'une travailleuse domestique font appel à une agence de placement ou un recruteur pour faciliter leur recherche. Ils sont des «intermédiaires», tels que définis en introduction. Le BIT précise en effet que les agences incluses dans la première des cinq catégories agissent comme des intermédiaires entre une offre et une demande d'emploi et ne sont pas signataires d'un contrat de travail. Elles ne font que mettre en relation les parties, spécialement lorsqu'elles sont géographiquement distantes. Il s'agirait de la forme la plus traditionnelle de ce genre de service, celle qu'avaient en tête les rédacteurs de la Convention 96 sur les bureaux de placements payants en 1949¹⁹⁰.

Le BIT explique aussi que ces intermédiaires se font rétribuer leurs services une fois conclu le contrat de travail entre l'employeur et le travailleur qu'ils ont mis en relation¹⁹¹. Nous reviendrons sur ce point ultérieurement car une des difficultés rencontrées par les travailleuses domestiques est justement le fait que les intermédiaires les font payer et souvent même avant la conclusion d'un contrat de travail.

¹⁸⁹ Voir notamment CIMM, *Consultants en immigration* et CIMM, *Travailleurs migrants*, supra note 16 et Fudge, supra note 103 : «[...] it is not unusual for employment agencies that specialize in placing migrant workers to be operate by immigration consultants who are members of the CSIC».

¹⁹⁰ BIT, *Agence d'emploi privées*, supra note 187, p. 13 et *Convention 96 sur les bureaux de placements payants (révisée)*, OIT, 1^{er} juillet 1949 (entrée en vigueur : 18 juillet 1951).

¹⁹¹ BIT, *Agence d'emploi privées*, *ibid.*, p. 13.

Certains intermédiaires se spécialisent dans une sphère d'activités et/ou dans un secteur géographique. C'est le cas pour plusieurs agences offrant les services de travailleuses domestiques au Canada¹⁹². Ces intermédiaires ont profité de la hausse de la demande pour les aides familiales et ont rempli un créneau jusqu'alors inexploité et surtout, non rempli par le gouvernement.

Il est difficile de dresser un portrait-type des intermédiaires car les services peuvent être offerts par une personne physique aussi bien qu'une personne morale, allant de la microentreprise à une multinationale :

Il s'agit d'un secteur institutionnel extrêmement hétérogène où les agences de très petites dimensions côtoient les plus grandes et les plus solides, où le taux de renouvellement des plus petites est probablement plus élevé que dans d'autres secteurs d'activités, les barrières à l'entrée sur le marché étant facilement franchissables (relativement peu de capital initial exigé, faible complexité apparente des activités à mener).¹⁹³

Selon Bakan et Stasiulis, la majorité des entreprises intermédiaires seraient détenues et gérées par des femmes¹⁹⁴. Maintenant, avec l'avènement de la technologie, plusieurs intermédiaires opèrent essentiellement "en ligne", c'est-à-dire qu'ils n'ont pas nécessairement pignon sur rue¹⁹⁵. Tyner pour sa part croit que la commercialisation de la migration *via* internet augmente la vulnérabilité et l'exploitation des travailleuses migrantes¹⁹⁶.

Comme nous le verrons dans la partie II, les intermédiaires sont soumis à certaines règles, que ce soit au niveau des provinces canadiennes, du gouvernement fédéral ou bien au

¹⁹² Voir notamment *Live-In Canada*, en ligne, *Be International Recruiting inc.*, en ligne et *Nannies Canada*, en ligne.

¹⁹³ BIT, *Agences d'emploi privées*, *supra* note 187 à la p. 26.

¹⁹⁴ Bakan et Stasiulis, *Making the Match*, *supra* note 93.

¹⁹⁵ Voir par ex. Tyner, *supra* note 57.

¹⁹⁶ *Ibid.* à la p. 205.

niveau international. Au Canada il faut toutefois différencier les agences de placement et les recruteurs des consultants en immigration.

3.1.2 Les consultants en immigration

Le CIMM définit les consultants en immigration comme étant «des gens qui ne sont pas membres d'un barreau, mais qui, contre rémunération, conseillent ou représentent des personnes au sujet de questions d'immigration¹⁹⁷». À l'heure actuelle, les consultants en immigration sont encadrés par la *Société canadienne de consultants en immigration (SCCI)*, un organisme autonome sans but lucratif et sans lien de dépendance envers le gouvernement. Le mandat de cet organisme est de réglementer les activités des consultants en immigration qui en sont membres et qui offrent des services de conseil rémunérés en matière d'immigration. Il a aussi la responsabilité de protéger le consommateur de ces services et d'assurer la compétence et la bonne conduite professionnelle de ses membres¹⁹⁸. Toutefois, un des problèmes avec les consultants en immigration canadiens est que leur réglementation ne relève aucunement du gouvernement et que l'adhésion à cette société est volontaire. Les consultants en immigration ne sont tenus de respecter qu'un code de déontologie et certaines directives (notamment quant à la publicité et à la gestion des dossiers) adoptés par la SCCI. Il s'agit donc purement d'auto-réglementation par un organisme non gouvernemental. De plus, selon le Barreau du Québec et l'Association du Barreau Canadien, la SCCI n'est pas à la hauteur de son mandat de protection du public¹⁹⁹.

¹⁹⁷ CIMM, *Consultants en Immigration*, supra note 16 à la p. 1.

¹⁹⁸ Site internet de la SCCI, en ligne.

¹⁹⁹ J. Michel Doyen, Batonnier, Barreau du Québec, lettre au CIMM concernant les consultants en immigration (9 avril 2008), en ligne et Association du Barreau Canadien, cabinet du Président, lettre à Mme Finley, Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration concernant la SCCI et les consultants fantômes (10 juillet 2007), en ligne.

Même si la SCCI est indépendante du gouvernement, c'est suite aux recommandations du CIMM qu'elle a été créée, en 2003²⁰⁰. En effet, à la suite d'allégations de pratiques inacceptables chez les consultants en immigration, le Comité a commencé à étudier la question dès 1995. Toutefois, malgré la création de la SCCI, le public et les membres de la profession ont continué à se plaindre de pratiques inadmissibles de certains consultants en immigration. Le Comité s'est donc lancé dans une deuxième étude du sujet et a soumis un rapport en juin 2008 suite à des consultations pancanadiennes²⁰¹. Le CIMM en est arrivé à la conclusion que parce que la SCCI n'est pas régie par une loi, il est impossible aux membres insatisfaits ou à quiconque d'autre d'exercer une influence sur le fonctionnement de la société.

Pour remédier aux lacunes, le Comité a recommandé que le gouvernement adopte une loi afin de mettre sur pied un nouvel organisme de réglementation. «Le Comité trouve particulièrement important de faire en sorte que le nouvel organisme soit en mesure d'intervenir efficacement en cas de représentation non autorisée ou abusive, et que les immigrants au statut précaire au Canada puissent porter plainte le cas échéant»²⁰². Actuellement, la seule sanction possible pour un membre de la SCCI qui enfreint les règles est la suspension ou la radiation de son adhésion à l'organisme, ce qui ne l'empêche pas nécessairement de travailler. Encore une fois, la multiplication des agences gouvernementales impliquées dans le processus de migration seraient à l'origine du peu de poursuites à l'encontre de consultants en immigration, malgré le nombre élevé de

²⁰⁰ Canada, Ministère des travaux publics et Services gouvernementaux, *Rapport du Comité consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration présenté au ministre de l'immigration et de la citoyenneté* (mai 2003).

²⁰¹ CIMM, *Consultants en immigration*, *supra* note 16.

²⁰² *Ibid.* à la p. 5.

plaintes²⁰³. Selon le *Globe and Mail*, les autorités canadiennes ont longtemps toléré les consultants fantômes mais le problème a pris de l'ampleur et les services en immigration sont devenus une entreprise très lucrative, elles ont donc été obligées à de faire face au problème et d'encadrer cette pratique²⁰⁴.

Le CIMM était particulièrement sensible à la problématique des consultants fantômes, c'est-à-dire des consultants en immigration rémunérés qui conseillent des clients ou les représentent dans des dossiers d'immigration sans être des "représentants autorisés" (sans être membre en règle d'un barreau provincial, de la Chambre des notaires du Québec ou de la SCCI). Ainsi, désirant une réglementation plus sévère et un organisme qui rendrait des comptes au gouvernement, le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, Jason Kenney, a déposé, en juin 2010, le projet de loi C-35²⁰⁵ afin de modifier la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en ce sens. Dans la partie II, nous reviendrons plus en détails sur l'encadrement juridique des consultants en immigration et les modifications qui pourraient bientôt être adoptées.

Quand une travailleuse domestique fait appel à un recruteur, une agence de placement ou bien un consultant en immigration, c'est qu'elle désire recevoir de l'aide et un service professionnel. Il y a effectivement des intermédiaires compétents qui facilitent les contacts et les procédures de migration, autant pour les travailleuses que pour les employeurs. Toutefois, cette sphère d'activité est marquée par de nombreux cas d'abus par des intermédiaires moins qualifiés ou peu scrupuleux. À quoi doivent s'attendre les travailleuses domestiques faisant appel à un intermédiaire ?

²⁰³ Colin Freeze et Joe Friesen, «RCMP investigating dozens of immigration firms», *Globe and Mail* (3 février 2010) à la p. A-1 : « There have been very few successful prosecutions of such consultants in Canada. Sources say that's because responsibility for cracking down on immigration fraud is dispersed across a range of agencies.»

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Canada, P.L. C-35, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 3^e session, 40^e lég., 2010.

3.2 L'INTERVENTION DES INTERMÉDIAIRES

3.2.1 L'utilité des intermédiaires

Les intermédiaires font depuis longtemps l'objet de questionnements. L'OIT a même tenté d'éliminer cette pratique²⁰⁶. Par contre, si maintenant on parle de réglementation et d'encadrement plutôt que d'interdiction, c'est que les intermédiaires ont su démontrer leur utilité et persister dans le marché, malgré leurs détracteurs. Plusieurs arguments ont été avancés pour défendre l'existence et la pertinence des intermédiaires privés²⁰⁷. Parmi ceux-ci, il y a d'abord la créativité et l'efficacité. En effet, les entreprises privées soumises à la concurrence, doivent user de créativité pour se renouveler. Selon l'OIT,

[...] les marchés du travail doivent compter sur des forces capables d'expérimenter de nouvelles formules d'adaptation des hommes aux emplois. S'il était institué, le monopole du placement [de l'État] aurait pour conséquence immédiate d'étouffer l'initiative et le dynamisme d'agences privées qui ont déjà donné la preuve de leur aptitude à comprendre les nouveaux contextes professionnels et à s'y adapter²⁰⁸.

Ainsi, si le système privé arrive en complément aux services publics, certains y voient la possibilité d'un meilleur fonctionnement que si les services étaient exclusivement gouvernementaux. Selon les défenseurs des intermédiaires privés, grâce au contact plus direct de ceux-ci avec les entreprises, un grand nombre d'offres d'emploi arrivent sur le marché alors qu'elles ne se seraient peut-être pas rendues au service public, ayant plutôt été comblées par le bouche à oreille dans l'entourage de l'employeur²⁰⁹. Ceux qui appuient le rôle des intermédiaires croient de plus que ces derniers aident à pourvoir les emplois disponibles plus rapidement que ne le fait le service public. «En diminuant ainsi le temps où

²⁰⁶ BIT, *Agences d'emploi privées*, supra note 187, p. 7 et suiv.

²⁰⁷ *Ibid.* aux pp. 56-61.

²⁰⁸ *Ibid.* à la p. 57.

²⁰⁹ *Ibid.*

un emploi reste vacant, elles [les agences privées] contribuent à la santé économique non seulement de leur entreprise mais de la société en général»²¹⁰.

Ensuite, un argument juridique joue en faveur des intermédiaires : la présence des intermédiaires privés est la conséquence directe du droit reconnu aux employeurs de contracter librement avec les personnes de leur choix. Cette liberté de recruter doit être accompagnée de la liberté de choisir les modalités de recrutement et notamment de déléguer cette tâche à un intermédiaire²¹¹.

Finalement, il faut admettre que les intermédiaires répondent à un besoin commun des employeurs et des travailleurs. Le BIT croit qu'une pratique comme celle des agences d'emploi privées ne peut se développer avec autant de constance sans l'accord de toutes les parties impliquées et que l'absence de rejet, autant du côté de l'offre que de la demande, démontre bien ce besoin²¹².

Malgré les justifications de la présence d'intermédiaires sur les marchés de l'emploi, on ne peut pas passer sous silence les points plus négatifs. Comme le souligne le BIT, «les agences privées ne peuvent plus se prévaloir du bénéfice du doute. Là où elles ont eu la liberté d'agir, elles ont accumulé tant de preuves d'abus qu'aucun gouvernement ne peut raisonnablement miser sur leur bonne foi ou parier sur l'utilité de leur rôle»²¹³. Les abus dont il est ici question ont été vécus notamment par des travailleuses domestiques désirant migrer au Canada.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.* à la p. 60.

²¹³ *Ibid.* à la p. 56.

3.2.2 Les problèmes rencontrés par les travailleuses migrantes

Les détracteurs des intermédiaires sont nombreux et pour cause ; on ne compte plus les gestes illégaux ou, à tout le moins, malhonnêtes, posés par des intermédiaires avec lesquels auraient fait affaire des travailleuses domestiques. Dans la littérature portant sur ces travailleuses, les auteurs passent rarement sous silence le rôle joué par les intermédiaires, qui contribuent à la précarité dans laquelle elles vivent²¹⁴. À titre d'exemple, Satterthwaite mentionne que,

[...] many governments are tightening migration controls while simultaneously allowing private employers and recruiting agencies to operate unchecked by regulation or inspection. This interplay of competing incentives sets the scene for abuse of those already disadvantaged through systems of discrimination and marginalization that operate along axes of gender, race, poverty and position within the global economic order. For women in many parts of the world, these trends spell increased vulnerability to exploitation and abuse [...]²¹⁵.

Allant de la fausse promesse à des cas de fraude, les intermédiaires profitent souvent de leur relation privilégiée avec les travailleuses migrantes pour les exploiter. En plus d'examiner quels sont exactement les actes illégaux reprochés aux intermédiaires, nous verrons que plus subtilement, la vulnérabilité s'accroît par le fait que les travailleuses sont souvent commercialisées.

3.2.2.1 Les gestes malhonnêtes ou illégaux

Selon le BIT, la question des intermédiaires s'avère complexe dans le cas des migrations de main-d'œuvre, car il y a beaucoup de cas d'abus sévères, en particulier en ce qui concerne les migrations transfrontalières²¹⁶. On a aussi noté la diversité des abus commis²¹⁷. Parmi les

²¹⁴ Voir par ex. Khan, *supra* note 6 à la p. 32, Haynes, *supra* note 65 à la p. 64 et Joan Fitzpatrick et Katrina R. Kelly, «Gendered Aspects of Migration: Law and the Female Migrant» (1999) 20 *Immigr. & Nat'lity L. R.* 57 à la p. 73.

²¹⁵ Satterthwaite, *supra* note 155 à la p.8.

²¹⁶ BIT, *travail décent*, *supra* note 10 à la p. 76.

actes répréhensibles les plus fréquents, on trouve les fausses promesses et les coûts trop élevés pour les services. Il n'est effectivement pas rare que les emplois promis aux travailleuses migrantes n'existent pas à leur arrivée ici ou bien que les sommes demandées soient disproportionnées par rapport aux services rendus. À cet effet, au Québec, le Groupe *ad hoc* mentionne que «les frais imposés par ces intermédiaires créent des conditions de travail analogues à de la servitude pour dettes, nombre d'aides familiales travaillant essentiellement pour rembourser les prêts encourus. Ces sommes peuvent représenter entre 2000\$ et 10 000\$ selon les estimations de l'AAFQ»²¹⁸. Pour sa part, le sous-comité interministériel sur la traite des femmes migrantes²¹⁹ dit que «certaines agences, pour être en mesure de répondre aux besoins des employeurs à l'intérieur d'un court délai, peuvent faire venir des AFR [aides familiales résidentes] sur des emplois d'une durée moindre que celle mentionnée initialement au contrat de travail, et ce, afin de constituer une réserve de candidates sur place»²²⁰.

Lors de ses consultations à travers le Canada en 2009, le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration a recueilli de nombreux témoignages sur les pratiques des intermédiaires²²¹ ; parmi les pratiques douteuses on retrouve notamment²²² :

²¹⁷ Andrees Beates, «Combating criminal activities in the recruitment of migrant workers» dans BIT, *Merchants of Labour* par Christiane Kuptsch (éd.), Genève, 2006, à la p. 179 : «[T]here is a wide spectrum of illegal operations, ranging from sophisticated criminal networks at one end and semi-legal private agencies at the other end».

²¹⁸ Groupe *ad hoc*, *supra* note 13 à la p. 47.

²¹⁹ En octobre 2005, la section québécoise de la Marche mondiale des femmes présentait au gouvernement du Québec cinq revendications articulées autour de chacune des valeurs de la Charte mondiale des femmes, dont une se rapportant à la protection des droits des femmes migrantes victimes de la traite ; le sous-comité a été constitué en réponse à cette revendication.

²²⁰ Québec, *Rapport du sous-comité interministériel sur la traite des femmes migrantes*, 25 mai 2009, à la p. 38 [*Traite des femmes migrantes*].

²²¹ Ces actes n'étaient pas nécessairement posés à l'encontre de travailleuses domestiques mais concernaient les travailleurs migrants en général.

²²² CIMM, *Travailleurs étrangers temporaires*, *supra* note 16 à la p. 35.

- imposer aux travailleurs des frais pour les faire venir au Canada pour y occuper des emplois qui sont inexistants ou pour ensuite être mis à pied peu de temps après leur arrivée;
- gonfler le montant qu'il est possible de gagner au Canada;
- fournir des contrats dont la traduction ne correspond pas à la version anglaise ou française originale (description inexacte du travail et d'autres détails de l'emploi);
- donner des renseignements inexacts sur les chances d'obtenir la résidence permanente une fois au Canada;
- imposer aux travailleurs des frais exorbitants pour des services additionnels, par exemple l'obtention d'un permis de travail, des services de transport, un logement, la traduction de documents ou des services d'interprétation;
- fournir des conseils inexacts au sujet des possibilités de regroupement familial au Canada, des normes et des droits relatifs au milieu de travail, des cours de langue ou encore d'autres possibilités de formation et de perfectionnement;
- exiger des travailleurs qu'ils changent d'employeur parce que le recruteur a reçu une meilleure offre d'un autre employeur.

En somme, les abus dont sont victimes les migrantes, et particulièrement les travailleuses domestiques, commencent au moment même où elles se déclarent disponibles à l'emploi ; débute alors un processus de marchandisation de la travailleuse.

3.2.2.2 La commercialisation des travailleuses domestiques

Le fait que les travailleuses domestiques soient traitées comme de la marchandise est une des récriminations souvent faites par les auteurs et les travailleuses elles-mêmes. À ce sujet, Tyner, un chercheur ayant étudié 25 sites internet d'intermédiaires se spécialisant dans le placement de travailleuses domestiques en Asie, croit que,

[e]mployers of foreign domestic workers, whether in Asia, the Middle East, North America, or Europe, "purchase" more than labour-power; existing studies suggest that employers also purchase a specially cultivated "image" to match their perceived affluence. Similar to owning the right car, or living in the right area, it becomes essential, for some employers, to employ the proper maid. [...] Female foreign domestic workers become, in essence, positional goods.²²³

²²³ Tyner, *supra* note 57 à la p. 199.

Il a remarqué que plusieurs sites internet présentent les travailleuses comme s'il s'agissait d'un bien, c'est-à-dire qu'ils en font une description souvent très détaillée²²⁴ allant même jusqu'à faire des *package deal*²²⁵, des classements selon le type de personnalité²²⁶ et à offrir une garantie de satisfaction²²⁷.

Bakan et Stasiulis, qui ont, elles aussi, fait des entrevues avec 25 représentants d'intermédiaires (situées en majorité à Toronto), notent dans les propos tenus, cette même marchandisation des travailleuses domestiques. Effectivement, bien que ce soit plus subtil que ce qu'a constaté Tyner sur les sites internet, les auteures mentionnent que «[p]art of the role of the agency, therefore, is to manufacture greater demand by impressing upon potential clients the need for professional screening»²²⁸. Une des responsables d'agence interviewée a comparé la travailleuse domestique à une robe sur mesure : «[g]etting a nanny is like getting a custom-made dress. You don't just take it off the rack»²²⁹. Cela est expliqué par le fait que la travailleuse se retrouve dans l'intimité d'une famille ; il importe

²²⁴ La majorité des sites visités par Tyner donnaient comme information sur la travailleuse domestique : le nom, la photographie, la nationalité, la religion, l'âge, la taille, le poids, le statut civil et la scolarité.

²²⁵ Tyner, *supra* note 57 à la p. 200, «*Noble Maids* (Singapore) for example, provides a package deal which covers agency and placement fees, insurance coverage, accident insurance, as well as the personal "collection" and "delivery" of the domestic workers. In bold type, *Noble Maids* proclaims that "complete packages starts from only \$388"».

²²⁶ *Ibid.* «*Apex Manpower* (Malaysia), for example, categories domestic workers according to a "personality" profile. [...] *Apex Manpower* suggests that good housemaids are those with strong "S" (steady/amicable) or "C" (compliant/competent) personalities since these workers are "easier to teach and control. They tend to be quieter and good natured, not busybody or trouble-maker"».

²²⁷ *Ibid.* à la p. 204, «*CT&J* provides not only a standard "maid" package but also a three-month guarantee with one replacement worker. *Maid-Power* (Singapore) likewise provides a "free 40 days trial" while *Noble Maids* offers "Free replacement of your maid if she is medically unfit and if you find her unsuitable anytime during the first year"». Voir aussi Bakan et Stasiulis, *Not one of the family*, *supra* note 87 à la p. 43 : «Currently, the mediating role of private domestic placement agencies is central to the social construction and regulation of the foreign domestic worker program. The success of a given domestic placement business often depends upon the offer of a "guarantee" – a commitment to replace the domestic worker if the "match" is not satisfactory».

²²⁸ Bakan et Stasiulis, *Making the Match*, *supra* note 93 à la p. 309.

²²⁹ *Ibid.*

alors qu'il y ait un accord parfait entre l'employée et l'employeur, ce qui n'est pas le cas dans un milieu de travail habituel. En effet, le fait la travailleuse se trouve dans la sphère privée, certains critères d'embauche plus personnels sont acceptés alors qu'ils ne le seraient pas autrement²³⁰, voire même seraient illégaux²³¹.

Il arrive même que les intermédiaires ne se contentent pas de présenter la travailleuse domestique comme un bien, mais vont souvent plus loin en bafouant carrément les normes minimales du travail. À titre d'exemple, un des intermédiaires web scruté par Tyner affirme que les travailleuses sont prêtes à travailler deux ans sans une seule journée de repos. Comme l'auteur le mentionne, ce marketing donne la perception aux employeurs qu'il est acceptable de ne pas offrir de congé à la travailleuse :

If employers come to expect a seven-day work week, demands on behalf of the employee for a day off might be construed as "unsuitable" or "unsatisfactory"; hence, the migrant worker is subject to dismissal. This potentially adds a further debt burden on the domestic worker who, in all likelihood, spent considerable sums of money for her overseas employment.²³²

Même lorsque les frais de recrutement sont payés par l'employeur, cela n'empêche pas toujours la marchandisation des travailleuses domestiques. À preuve, dans une décision de la cour provinciale d'Alberta, un employeur a entamé une poursuite contre un intermédiaire pour bris de contrat²³³. Dans cette affaire, l'intermédiaire (défendeur), a aidé le futur employeur (demandeur) à sélectionner et embaucher une travailleuse domestique étrangère. Le choix de l'employeur s'est posé sur Imelda et il a été entendu qu'elle arrive en

²³⁰ Bakan et Stasiulis, *Not one of the family*, supra note 87 à la p. 43.

²³¹ Par exemple, en vertu de l'article 18.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12), «Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 [motifs de discrimination] sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 [distinction fondée sur aptitudes non discriminatoire] ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande.»

²³² Tyner, supra note 57 à la p. 204.

²³³ *Krause c. Preferred Domestic of Canada Inc.*, [1992] A.J. 1000.

octobre 1991. Toutefois, les démarches administratives ont été plus rapides que prévues et Imelda est arrivée à Calgary deux mois avant la date prévue. Son employeur a refusé de l'embaucher, se disant dans l'impossibilité de la recevoir. Il a alors choisi une autre travailleuse étrangère, Janet, espérant qu'elle pourrait arriver début octobre. Toutefois, les démarches administratives ont permis à Janet de n'arriver qu'à la mi-novembre. Lorsque l'agence l'a su et en a avisé l'employeur, ce dernier a une fois de plus refusé de l'embaucher, sous prétexte que la mi-novembre était trop tard. Il a par la suite poursuivi l'intermédiaire pour réclamer les frais et des dommages, argumentant que l'intermédiaire n'avait pas rempli sa part du contrat. Le juge n'a toutefois pas accepté la réclamation, jugeant que l'intermédiaire avait bien exécuté le contrat en assistant l'employeur dans sa démarche d'embauche d'une travailleuse domestique étrangère. Ce qui saute aux yeux lors de la lecture de cette décision est le fait qu'Imelda et Janet ont été traitées comme des marchandises qui doivent être livrées à une date précise. L'employeur ne semble avoir eu aucun scrupule à refuser d'accueillir une travailleuse venue de l'étranger et à qui il avait pourtant promis un emploi. Il a poussé l'audace jusqu'à demander une travailleuse "de remplacement". Il s'agit selon nous d'un exemple parfait de commercialisation de travailleuses domestiques par un intermédiaire et un employeur.

En somme, le spectre des problèmes rencontrés par les travailleuses domestiques faisant affaire avec des intermédiaires est très large, il va de ce que l'on pourrait qualifier de «difficultés» à des problèmes beaucoup plus graves, voire même à la criminalité. On s'aperçoit aussi que les intermédiaires, en présentant les travailleuses domestiques comme des objets, ouvrent la porte à des abus de la part des employeurs. C'est pourquoi un encadrement étroit des intermédiaires est essentiel afin d'éviter de débiter un cercle d'exploitation dès les premiers contacts entre l'employée et l'intermédiaire. La relation entre les intermédiaires et les travailleuses est sérieuse et sensible ; l'influence des premiers sur les secondes est telle qu'il y a lieu de s'assurer que la réglementation dans ce domaine est adéquate.

Le but n'est toutefois pas de bannir les intermédiaires privés, leur utilité ayant été démontrée, «[a] climate of economic liberalism and international competition led to the recognition that private employment agencies, with the appropriate regulation, could contribute positively to the functioning of the labour market»²³⁴. Si une société libérale doit permettre aux intermédiaires privés d'agir, elle se doit aussi de les encadrer. Le BIT souligne d'ailleurs qu'«[u]ne société moderne et démocratique ne peut se permettre d'exposer les plus vulnérables de ses citoyens, les demandeurs d'emploi, aux risques d'opérations venant de personnes prêtes à tirer profit de la détresse des gens.»²³⁵. Parce que les travailleuses domestiques ne sont pas des citoyennes canadiennes, en serait-il autrement ? Fudge remarque fort à propos que malgré les propositions du gouvernement fédéral pour mieux encadrer les consultants en immigration, «[...]the federal government's current laissez-faire attitude to abusive recruiters [...] does little to protect migrant workers who have been abused by recruitment agencies in the past»²³⁶. Pourtant, le statut de travailleuse migrante, réfugiée ou citoyenne ne devrait aucunement entrer en jeu, lorsqu'il s'agit d'être protégé contre l'exploitation.

En conclusion, on s'aperçoit que les travailleuses domestiques sont très peu reconnues et ce, même si de nombreuses familles canadiennes confient leurs proches à leurs soins. Historiquement, les travailleuses domestiques ont trop souvent été marginalisées et exclues des protections légales. Encore aujourd'hui, la dichotomie public/privé fait du travail en maison privée une activité peu réglementée. Comme l'affirme Bernstein, «[i]n the absence of a prototypical employer, the legislation has chosen to deny care workers the legislative and social protection afforded those who work for more typical employers[...]»²³⁷. Nous avons d'ailleurs soulevé l'exemple des la *Loi sur la santé et sécurité au travail* et de la *Loi sur*

²³⁴ Eric Gravel, «ILO standards concerning employment services» dans *Merchants of labour*, *supra* note 217 à la p. 152.

²³⁵ BIT, *Agences d'emploi privées*, *supra* note 187 à la p. 56.

²³⁶ Fudge, *supra* note 103 à la p. 17.

²³⁷ Bernstein, *supra* note 23 à la p. 239.

les accidents du travail et les maladies professionnelles qui, au Québec, ne couvrent pas d'emblée les travailleuses domestiques. De plus, le peu de reconnaissance par les lois du travail s'ajoute à un processus de migration laborieux et à des conditions de travail difficiles. La précarité qui en découle facilite l'exploitation de cette main-d'œuvre.

Le Canada est une destination populaire pour les migrantes puisque le PAFR leur permet d'obtenir la résidence permanente. Conséquemment, des intermédiaires peuvent profiter de cet incitatif pour exploiter les travailleuses. Si les systèmes politiques et juridiques québécois et canadiens isolent les travailleuses domestiques, il n'est pas surprenant que certains intermédiaires aient autant de facilité à abuser d'elles.

Mis à part la complexité de la migration au Canada et les lacunes dans les lois du travail, ouvrant la voie à l'intervention des intermédiaires, une partie du problème réside dans l'encadrement juridique de ces derniers. Nous allons maintenant voir si cet encadrement est suffisant pour éviter l'exploitation des travailleuses domestiques. À cette fin, nous analyserons les règles existantes à trois niveaux : international, fédéral canadien et provincial. Nous verrons d'abord que le droit international contient plusieurs dispositions désirant limiter la pratique des intermédiaires. Que ce soit dans les instruments particuliers aux agences d'emploi ou dans ceux, plus généraux, concernant les travailleurs migrants, l'ONU et l'OIT interviennent dans ce domaine. Nous porterons ensuite notre regard sur ce qui se fait au Canada dans le but de contrôler les activités des intermédiaires. Au fédéral, même si de récents travaux visaient à intervenir plus efficacement pour protéger les travailleuses domestiques, il reste des embûches comme le partage des compétences entre le fédéral et le provincial et la compétence extraterritoriale. Enfin, au niveau des provinces, certaines lois ont été adoptées, mais nous sommes loin d'avoir une uniformité à travers le pays.

PARTIE II

L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES INTERMÉDIAIRES

CHAPITRE 1 EN DROIT INTERNATIONAL

Plusieurs instruments internationaux visent à encadrer les intermédiaires intervenant dans les migrations des travailleurs. Que ce soit des conventions, des recommandations ou des principes directeurs, l'Organisation des Nations-Unies (ONU) et l'OIT ont tous deux adopté des dispositions pour tenter de prévenir les abus de la part des intermédiaires. Nous verrons d'abord les actions entreprises pour la protection des travailleurs migrants et, ensuite, les règles encadrant directement les activités des intermédiaires.

1.1 LA PROTECTION INTERNATIONALE DES TRAVAILLEURS MIGRANTS

1.1.1 Conventions et recommandations sur les travailleurs migrants de l'OIT

Dès 1919, une attention particulière était portée aux travailleurs migrants. Le *Traité de Versailles*²³⁸, qui a notamment institué l'OIT, mentionnait que, puisque un grand nombre de personnes vivaient des conditions de travail injustes et miséreuses, il était urgent d'améliorer les conditions de recrutement de la main-d'œuvre et de défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger²³⁹. C'est suite à la Deuxième Guerre Mondiale, soit en 1952, que sont entrés en vigueur les premiers instruments internationaux visant la protection des travailleurs migrants qui demeurent encore en vigueur aujourd'hui²⁴⁰. La *Convention 97 sur les travailleurs migrants*²⁴¹ est assortie de la *Recommandation 86 sur les travailleurs migrants*²⁴². Cette convention a été adoptée dans le but, notamment, de faciliter les mouvements des travailleurs excédentaires d'Europe vers d'autres parties du monde et

²³⁸ *Traité de Paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne*, signé à Versailles le 28 juin 1919, Document parlementaire no. 41, 10 George V, 1919, Ottawa, Partie XIII, p. 149-153 [*Traité de Versailles*].

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Des instruments avaient auparavant été adoptés mais ne sont plus appliqués : la *Convention 21 sur l'inspection des émigrants* de 1926 à été mise à l'écart et la *Convention 66 sur les travailleurs migrants* de 1939 a été retirée.

²⁴¹ *Convention 97 concernant les travailleurs migrants* (révisée), OIT, 1^{er} juillet 1949 (entrée en vigueur : 22 janvier 1952).

²⁴² *Recommandation 86 concernant les travailleurs migrants* (révisée), OIT, 1^{er} juillet 1949.

porte principalement sur le recrutement des migrants et leurs conditions de travail²⁴³. Environ 25 ans plus tard, en 1975, l'OIT a adopté, dans une autre convention²⁴⁴ accompagnée d'une recommandation²⁴⁵, des dispositions complémentaires aux instruments déjà existants. C'est dans un contexte de crise pétrolière, de chômage et d'expansion des migrations irrégulières, que cette réglementation a vu le jour²⁴⁶. Comme l'explique l'OIT, la préoccupation est passée de la facilitation de la migration des travailleurs excédentaires au contrôle des flux migratoires²⁴⁷.

Ces quatre instruments s'appliquent aux personnes qui migrent afin de travailler pour quelqu'un d'autre. Les travailleurs autonomes en sont donc exclus²⁴⁸. Sont aussi exclus, les gens de mer, les travailleurs frontaliers, les artistes et les personnes exerçant une profession libérale qui sont entrées dans un pays pour une courte durée²⁴⁹. En général toutefois, les dispositions ne font pas de distinction entre les migrants temporaires et les migrants permanents et s'appliquent aussi aux réfugiés et aux personnes déplacées²⁵⁰. Alors que la Convention 97 ne s'applique qu'aux migrants en situation régulière, la Convention 143 couvre aussi, du moins en partie, ceux en situation irrégulière²⁵¹.

²⁴³ BIT, *Approche équitable*, *supra* note 19 à la p. 85.

²⁴⁴ *Convention 143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité des chances et de traitement des travailleurs migrants*.

²⁴⁵ *Recommandation 151 concernant les travailleurs migrants*, OIT, 24 juin 1975.

²⁴⁶ BIT, *Approche équitable*, *supra* note 19 à la p. 85.

²⁴⁷ BIT, «Rights-Based Approach», *supra* note 80 à la p. 129.

²⁴⁸ *Convention 97*, art. 11 et *Convention 143*, art. 11 (dans ces conventions, le terme *travailleur migrant* désigne une personne qui émigre d'un pays vers un autre pays en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte).

²⁴⁹ *Ibid.* (les deux conventions excluent les travailleurs en question)

²⁵⁰ BIT, *Approche équitable*, *supra* note 19 à la p. 86.

²⁵¹ BIT, «Rights-Based Approach», *supra* note 80 aux pp. 128-129. Voir aussi la Partie I de la *Convention 143*.

Pour ce qui est de l'encadrement des intermédiaires, la Convention 143 et la Recommandation 151 ne sont pas des plus précises, si ce n'est en ce qui concerne les mouvements illicites ou clandestins de migrants. Par contre, la Convention 97 contient des dispositions très pertinentes. D'abord, sans nécessairement viser les intermédiaires, l'article 3 de la Convention exige tout de même des Membres qu'ils prennent les mesures appropriées pour contrer la propagande trompeuse concernant la migration. La tromperie, qu'elle concerne les chances d'obtenir un emploi ou bien les conditions de travail, est l'un des actes souvent reprochés aux intermédiaires. Ensuite, deux annexes à la convention visent spécifiquement le recrutement. La seconde touche les arrangements relatifs à des migrations collectives intervenus sous contrôle gouvernemental, mais la première s'applique aux autres cas, tels que ceux des travailleuses domestiques. L'Annexe I débute en définissant les termes "recrutement", "introduction" et "placement"²⁵² et établit que les États membres qui permettent ces opérations doivent les réglementer. Il est aussi prévu qu'un intermédiaire privé ne pourra agir que s'il détient une autorisation à cet effet, émise par l'autorité compétente du territoire où il exercera. Cette autorité compétente devra de plus assurer une surveillance des opérations des intermédiaires privés²⁵³.

La Recommandation 86 est aussi intéressante en ce qui a trait aux intermédiaires et particulièrement l'article 13 qui recommande que,

(1) Lorsque l'intérêt du migrant l'exige, les Membres devraient obliger tout intermédiaire se livrant au recrutement, à l'introduction ou au placement de

²⁵² *Convention 97*, annexe 1, art. 2 :«Aux fins de la présente annexe : A) le terme **recrutement** désigne : i) l'engagement d'une personne se trouvant dans un territoire, pour le compte d'un employeur se trouvant dans un autre territoire ; ii) le fait de s'obliger, vis-à-vis d'une personne se trouvant dans un territoire, à lui assurer un emploi dans un autre territoire, ainsi que l'adoption de mesures relatives aux opérations visées sous i) et ii), y compris la recherche et la sélection des émigrants, ainsi que leur mise en route; B) le terme **introduction** désigne toutes opérations effectuées en vue d'assurer ou de faciliter l'arrivée ou l'admission, dans un territoire, de personnes recrutées dans les conditions énoncées à l'alinéa a) ci-dessus; C) le terme **placement** désigne toutes opérations effectuées en vue d'assurer ou de faciliter la mise au travail de personnes introduites dans les conditions énoncées à l'alinéa b) ci-dessus».

²⁵³ *Convention 97*, annexe 1, art. 3.

travailleurs migrants pour le compte d'un employeur à se munir d'un mandat écrit de cet employeur, ou d'un autre document prouvant qu'il agit pour le compte de celui-ci.

(2) Ce document devrait être rédigé ou traduit dans la langue officielle du pays d'émigration et donner toutes les précisions utiles sur l'employeur ainsi que sur la nature et l'importance des opérations de recrutement, d'introduction ou de placement dont l'intermédiaire est chargé, et l'emploi offert, y compris les conditions de rémunération.

Cette mesure, lorsque mise en application, peut éviter les fausses promesses et les employeurs inexistants. Par ailleurs, la Recommandation 86 contient aussi une annexe qui propose un accord type sur les migrations temporaires et permanentes de travailleurs. En fait, puisque cet instrument recommande aux Membres de compléter la convention par la conclusion d'ententes bilatérales²⁵⁴, l'annexe suggère le contenu desdites ententes. Il est notamment conseillé d'y introduire une mesure contre la propagande trompeuse²⁵⁵ et une autre sur l'organisation du recrutement, de l'introduction et du placement²⁵⁶. Par cette dernière mesure, les États prévoiraient, dans l'entente bilatérale, des dispositions semblables à celles contenues dans la Convention 97, c'est-à-dire que des bureaux privés ne peuvent pas servir d'intermédiaires, sauf si la législation nationale de chacune des parties le permet et qu'ils sont désignés nommément par les autorités compétentes. Il est en outre proposé d'inclure une mention selon laquelle les frais administratifs entraînés par le recrutement, l'introduction et le placement du travailleur migrant ne doivent pas être payés par ce dernier. Le Canada n'a malheureusement ni ratifié les conventions 97 et 143 ni conclu d'ententes bilatérales concernant la migration des travailleuses domestiques²⁵⁷.

²⁵⁴ *Recommandation 86*, art. 21.

²⁵⁵ *Recommandation 86*, Annexe, art. 2.

²⁵⁶ *Recommandation 86*, Annexe, art. 6.

²⁵⁷ Par contre certaines provinces ont signé de telles ententes. Nous y reviendrons dans le chapitre 3.

Nous pouvons conséquemment constater que l'OIT, en adoptant la Convention 97 et la Recommandation 86, était, déjà en 1949, sensible à la question des intermédiaires. Par contre, à ce moment là, elle avait pour but de s'assurer que les services d'intermédiaires soient, le plus possible, comblés par la sphère publique. Plus de cinquante ans plus tard, ces instruments trouvent toujours application, même si l'OIT elle-même admet une certaine désuétude due aux changements survenus depuis l'adoption de la Convention 97, notamment la féminisation de la migration²⁵⁸. En 1999, le BIT mentionnait que «[l]e rôle croissant des agences de recrutement privées a eu pour effet de "commercialiser le recrutement pour le travail à l'étranger", et de réduire considérablement le nombre de migrants recrutés par les circuits gouvernementaux»²⁵⁹.

1.1.2 Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre

Élaboré en 2006, le *Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre*²⁶⁰ contient des principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits. Ce document découle d'un dialogue tripartite, amorcé quelques années plus tôt, sur une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée. À la Conférence internationale du travail de 2004, une résolution a été adoptée afin de mettre en œuvre un plan d'action pour les travailleurs migrants ; le Cadre multilatéral en est l'élément central²⁶¹.

²⁵⁸ BIT, «Rights-Based Approach», *supra* note 80 à la p. 130: «As examples of contextual changes, it [le Comité d'experts sur l'application des conventions et recommandations de l'OIT] cited the declining role of the state leadership in the world of work (demonstrated by, among other things, the increasing role of private recruitment agencies), the increasing proportion of women among migrants for employment, the increase of temporary migration in place of migration for permanent settlement, the growth of irregular migration and the development of certain means of transport».

²⁵⁹ BIT, «Travailleurs migrants», Rapport III, Partie 1B, Conférence internationale du travail, 87^e session, 1999 à la p. 69.

²⁶⁰ BIT, *Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre - Principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits*, 2006 [Cadre multilatéral].

²⁶¹ *Ibid.* à la p. 2.

Il s'agit d'un instrument de *soft law*, c'est-à-dire non contraignant, ayant pour but une application plus large des normes internationales du travail, tout en tenant compte de la souveraineté des États. Le cadre multilatéral dresse d'abord 15 principes dans neuf grandes catégories telles que le travail décent, la coopération internationale, la prévention des pratiques abusives, et l'intégration et l'insertion sociales. Tous les principes sont suivis de lignes directrices. Sont ensuite ajoutés en annexe des exemples de pratiques optimales, c'est-à-dire des illustrations concrètes de ce que des pays ont mis en place pour respecter les droits des travailleurs migrants. Sous la catégorie «Processus de migration», nous retrouvons le principe suivant concernant les intermédiaires :

Les gouvernements tant des pays d'origine que des pays de destination devraient prendre dûment en considération l'octroi de licences pour les services de recrutement et de placement pour les travailleurs migrants et la surveillance de ces services conformément à la convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées, 1997, et à la recommandation (n° 188) correspondante.²⁶²

Ce principe est suivi de huit lignes directrices qui le divisent en actions plus pratiques. Parmi celles-ci, nous retrouvons des dispositions semblables au contenu de la Recommandation 188 sur les agences d'emploi privées. Par exemple, les lignes directrices proposent de s'assurer que les travailleurs migrants reçoivent des contrats de travail compréhensibles et applicables²⁶³, qu'ils soient informés de la nature du poste et des conditions d'emploi dans une langue qu'ils comprennent²⁶⁴, et qu'ils ne doivent déboursier, ni directement, ni indirectement, de frais pour le recrutement ou le placement²⁶⁵.

Par ailleurs, nous trouvons dans ces lignes directrices, des propositions similaires à celles de la Convention 181 sur les agences d'emploi privées quant au contrôle des actions des

²⁶² *Ibid.* à la p. 28.

²⁶³ *Ibid.* à la p. 29, ligne directrice 13.3.

²⁶⁴ *Ibid.* ligne directrice 13.4.

²⁶⁵ *Ibid.* ligne directrice 13.7.

intermédiaires. Ainsi, il est conseillé de veiller à mettre en œuvre une législation et des politiques comportant des mécanismes d'application et des sanctions efficaces pour dissuader l'utilisation de pratiques contraires à l'éthique²⁶⁶. Ensuite, on demande d'envisager l'établissement d'un système de protection, tel qu'une assurance ou une caution, financée par les agences de recrutement, servant à indemniser les travailleurs migrants en cas de perte monétaires résultant du manquement d'une agence à ses obligations²⁶⁷. Enfin, il est suggéré d'offrir des mesures incitatives pour les services de recrutement et de placement qui répondent aux critères reconnus de bonnes pratiques²⁶⁸. À titre d'exemple, on cite le gouvernement des Philippines qui a un site internet très complet sur les emplois outre-mer²⁶⁹. Une section de ce site est dédiée au recrutement illégal dans laquelle sont postés des avis sur des cas précis et récents de recrutement illégal et sont même affichées des photos de personnes suspectées d'agir illégalement comme intermédiaires. Le BIT prévoit mettre à jour régulièrement l'annexe sur les pratiques optimales et se dit prêt à offrir son expertise et ses conseils pour en faire la promotion.

1.1.3 Convention de l'ONU sur la protection des travailleurs migrants

Adoptée en 1990, la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*²⁷⁰ a mis 13 ans à entrer en vigueur, faute du nombre requis de ratifications. De plus, le travail menant à l'adoption d'une convention sur la question a débuté en 1980, c'est donc dire que les États ont pris plus de 10 ans à obtenir un consensus sur le texte à adopter. Hune explique la longueur de travaux par le fait que «[s]ending states tended to seek the widest protection possible. Receiving

²⁶⁶ *Ibid.* ligne directrice 13.5.

²⁶⁷ *Ibid.* ligne directrice 13.6.

²⁶⁸ *Ibid.* ligne directrice 13.8.

²⁶⁹ République des Philippines, Philippine Overseas Employment Administration, en ligne.

²⁷⁰ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, Doc. A/RES/45/158 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003) [*Convention sur la protection des travailleurs migrants*].

states with restrictive national legislation were concerned with the cost and feasibility of compliance with a number of the proposed articles, such as those related to political and educational access»²⁷¹.

De plus, Agbetse croit que si une nouvelle convention suppose la consécration de nouveaux droits et le renforcement du cadre juridique de protection des travailleurs migrants, cette logique juridique se heurte à des divergences de perceptions²⁷². En effet, certains États craignent un contrôle international de leurs politiques nationales en matière d'immigration et une limitation à leur souveraineté. Si certains voient dans le nouvel instrument un acquis susceptible de répondre aux enjeux migratoires, d'autres, en revanche, y décèlent plutôt une limitation de la souveraineté dont ils sont titulaires en vertu du droit international. Au final, la Convention se révèle être à la fois un instrument apprécié et redouté, ce qui explique en partie le faible taux de ratifications²⁷³. À ce jour, 43 pays sont parties à la Convention²⁷⁴ ; le Canada n'en est pas, comme beaucoup d'autres pays qui accueillent des travailleurs migrants²⁷⁵. On constate effectivement que parmi les pays ayant adhéré à la convention, il s'agit essentiellement de pays «fournisseurs» de travailleurs migrants²⁷⁶. Comme le fait remarquer Agbetse, le problème est non seulement le faible taux de ratifications, mais aussi le fait que les violations des droits des travailleurs migrants se

²⁷¹ Shirley Hune, «Migrant Women in the Context of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families», (1991) 25:4 International Migration Review 800 à la p. 808.

²⁷² Yao Agbetse, «La Convention sur les droits des travailleurs migrants : Un nouvel instrument pour quelle protection ?» (2004) 4 Droits fondamentaux 47 à la p. 49.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Voir annexe I – Tableau des ratifications des instruments internationaux.

²⁷⁵ Le Canada, les États-Unis, la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni et les pays du Golfe, pour ne nommer que ceux-là, n'ont pas adhéré à la Convention.

²⁷⁶ Parmi les signataires, on retrouve le Guatemala, le Mexique et les Philippines, dont le Canada reçoit plusieurs ressortissants.

produisent plus fréquemment dans les pays de destination, c'est-à-dire ceux qui doutent de la convention²⁷⁷.

Cette convention des Nations-Unies a pour principal objectif d'améliorer le respect des droits de l'Homme à l'endroit des travailleurs migrants²⁷⁸. Elle entreprend, entre autres, «[...]de fixer des normes permettant aux États d'harmoniser leurs attitudes moyennant acceptation de certains principes pour ce qui est du traitement des travailleurs migrants et des membres de leur famille»²⁷⁹. Même si la convention ne crée pas de nouveaux droits, elle innove en faisant valoir l'idée que tous les migrants ont droit à un minimum de protection. Effectivement, cet instrument vise à assurer la protection de tous les travailleurs migrants, même ceux en situation irrégulière²⁸⁰ et ce, de façon plus globale que ne le fait la Convention 143. La convention veut également garantir l'égalité de traitement et les mêmes conditions de travail entre les migrants et les nationaux²⁸¹. Elle affirme aussi le droit des migrants de rester en contact avec leur pays d'origine²⁸² et propose de prendre des mesures pour éradiquer les mouvements migratoires clandestins²⁸³.

Un des principes importants consacrés dans cette convention est celui de la non-discrimination. À ce sujet, Agbetse mentionne,

Les préoccupations autour des traitements dégradants et discriminatoires à l'égard des travailleurs migrants ont émergé dès le début des réflexions. L'article 7 de la Convention se situe dans le même esprit que la résolution 1706 (LIII) du 28 juillet 1972 du Conseil Économique et Social (ECOSOC), qui se déclarait profondément préoccupé par les mauvais traitements, y compris des pratiques inégalitaires et discriminatoires, ainsi que par des formes horribles de

²⁷⁷ Agbetse, *supra* note 272 à la p. 48.

²⁷⁸ *Convention sur la protection des travailleurs migrants*, préambule.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*, art. 7, 17, 25, 27, 45, 48 et 55.

²⁸² *Ibid.*, art. 31

²⁸³ *Ibid.*, art. 68.

recrutement tirant avantage de la condition d'extrême pauvreté des migrants, de leur ignorance et du chômage chronique dans leur pays d'origine.²⁸⁴

Parmi les protections accordées aux travailleurs migrants, on retrouve l'interdiction de confisquer ou de détruire des documents d'identité, des documents autorisant l'entrée dans un pays ou un permis de travail²⁸⁵. La confiscation des documents fait partie des abus commis par les intermédiaires à l'endroit des travailleuses domestiques. Il était donc pertinent de rappeler que cette pratique doit être interdite et sanctionnée.

De plus, on retrouve un article visant spécifiquement les intermédiaires. L'article 66 reprend l'idée évoquée dans les conventions de l'OIT, soit celle d'un système de permis d'exercice. Il est en effet prévu que :

Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, sont seuls autorisés à effectuer des opérations en vue du recrutement de travailleurs pour un emploi dans un autre pays :

- a) Les services ou organismes officiels de l'État où ces opérations ont lieu;
- b) Les services ou organismes officiels de l'État d'emploi sur la base d'un accord entre les États intéressés;
- c) Tout organisme institué au titre d'un accord bilatéral ou multilatéral.

Sous réserve de l'autorisation, de l'approbation et du contrôle des organes officiels des États parties intéressés établis conformément à la législation et à la pratique desdits États, des bureaux, des employeurs potentiels ou des personnes agissant en leur nom peuvent également être admis à effectuer de telles opérations.

²⁸⁴ Agbetse, *supra* note 272 à la p. 51.

²⁸⁵ *Convention sur la protection des travailleurs migrants*, art. 21 : «Nul, si ce n'est un fonctionnaire dûment autorisé par la loi à cet effet, n'a le droit de confisquer, de détruire ou de tenter de détruire des documents d'identité, des documents autorisant l'entrée, le séjour, la résidence ou l'établissement sur le territoire national, ou des permis de travail. Lorsqu'elle est autorisée, la confiscation de ces documents doit donner lieu à la délivrance d'un reçu détaillé. Il n'est permis en aucun cas de détruire les passeports ou documents équivalents des travailleurs migrants ou des membres de leur famille».

L'application de la convention est surveillée par le *Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, composé de dix experts²⁸⁶.

Une des critiques faites à l'égard de cette convention des Nations-Unies, et parfois aussi à celles de l'OIT, est le fait qu'elle manque de sensibilité face à la situation des femmes migrantes. Plusieurs auteurs l'ont souligné²⁸⁷, dont Khan qui croit que, « [...] the greatest weakness of both the ILO's and UN's migrant-specific conventions is that they are not gender-sensitive instruments and thus fail to offer a meaningful level of protection to "unskilled" migrant women of colour, such as those who predominate in the LCP [Live-in Caregivers Program], from the multiple levels of discrimination they face in the labour market»²⁸⁸.

L'autre problème, de taille, que nous rencontrons au Canada est que le gouvernement fédéral n'a pas ratifié cette convention. Pourtant, suite à une visite au Canada, la rapporteuse spéciale sur les droits des migrants avait encouragé le gouvernement à le faire²⁸⁹. Durant les audiences du CIMM au sujet des travailleurs étrangers temporaires, plusieurs personnes ont aussi suggéré au Canada de ratifier cette convention. Dans le rapport du Comité, nous pouvons lire que

Malheureusement, aucun témoin n'a fourni une analyse détaillée des changements juridiques et autres que le Canada serait tenu d'apporter pour respecter les articles de la Convention s'il voulait la ratifier. En raison de ce

²⁸⁶ *Ibid.*, art. 72. Tous les États parties sont tenus de présenter au Comité, à intervalles réguliers, des rapports sur la mise en œuvre des droits consacrés par la Convention. Ils doivent présenter un premier rapport un an après avoir adhéré à la Convention, puis ensuite tous les cinq ans. Le Comité examine chaque rapport et fait part de ses préoccupations et de ses recommandations à l'État partie.

²⁸⁷ Voir par ex. Fitzpatrick et Kelly, *supra* note 214 à la p. 98 : «The Migrant Workers Convention forbids distinctions based on sex, but it seems largely to envision the paradigm migrant worker as a man with a dependent spouse and children.» et Hune, *supra* note 271 à la p. 812 : «The convention does not address the fact that women's work and men's work are generally not the same.»

²⁸⁸ Khan, *supra* note 6 à la p. 39. (l'acronyme "LCP" est la version anglaise de PAFR)

²⁸⁹ *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, Doc. Off. CES NU, 57^e session, E/CN.4/2001/83/Add.1 (2000).

manque d'information et comme aucun des 52 États signataires de la Convention n'est un pays industrialisé qui accueille des migrants, le Comité n'est pas prêt à recommander que le Canada devienne partie à la Convention pour l'instant. Avant de prendre une décision, il faudrait plutôt effectuer une analyse et une évaluation détaillées des conséquences qu'aurait l'engagement du Canada à ratifier la Convention²⁹⁰. (nos soulignements)

À ce jour, le Canada n'a toujours pas manifesté son intention de ratifier la convention. Toutefois, ce n'est plus tout à fait exact de dire qu'aucun pays industrialisé n'y est partie. Un regroupement d'organisations internationales de défense des droits humains²⁹¹ a lancé la *Campagne globale pour la ratification de la Convention sur les droits des migrants*²⁹² à l'occasion du 20^e anniversaire de son adoption qui sera souligné le 18 décembre 2010. On peut lire sur leur site internet que :

[i]mportantly, whereas many of the first states to ratify the Convention were principally migrant countries of origin, it is no longer true that the Convention has only been ratified by the so-called "sending" countries. In fact, more recent ratifications, coupled with significant changes in migratory patterns, have resulted in States Parties to the Convention no longer consisting solely of countries of origin but of an increasingly important number of countries of transit and/or destination as well, such as Argentina, Egypt, Mauritania, Mexico, Morocco, Senegal, Syria and Turkey.²⁹³

Nous avons vu ce que l'OIT et l'ONU ont élaboré comme protection pour les travailleurs migrants, mais nous verrons maintenant que l'OIT a, en plus, développé des règles qui visent spécifiquement les activités des intermédiaires, qu'ils interviennent dans la migration internationale des travailleurs ou au niveau national.

²⁹⁰ CIMM, *Travailleurs étrangers temporaires*, supra note 16 à la p. 46.

²⁹¹ Le comité de direction comprend des représentants de treize organisations dont Human Rights Watch, l'OIT, l'UNESCO et le Haut Commissariat aux droits de l'Homme.

²⁹² *Campagne globale pour la ratification de la Convention sur les droits des migrants*, en ligne.

²⁹³ *Ibid.*

1.2 LES INSTRUMENTS ENCADRANT LES INTERMÉDIAIRES

Au fil des décennies, l'OIT a adopté divers instruments afin d'encadrer les intermédiaires privés. Elle a d'abord voulu interdire ces pratiques et consacrer le monopole de ces services aux États. Par la suite, l'idée d'une réglementation a pris le dessus sur l'interdiction. Dans le rapport²⁹⁴ ayant mené à l'adoption de la *Convention 181 sur les agences d'emploi privées*, l'OIT mentionne qu'elle a voulu asseoir le principe du monopole du placement par l'État en adoptant des normes internationales à cet effet et en persuadant les États membres d'y adhérer. Elle ajoute que le fondement conceptuel du monopole est d'ordre éthique et idéologique. Puisque, comme l'affirme le *Traité de Versailles*, le travail n'est pas une marchandise, l'aide accordée aux travailleurs pour trouver un emploi ne peut faire l'objet d'une transaction marchande. C'est pour cette raison que l'OIT s'est rapidement prononcée en faveur du monopole étatique, dans l'une de ses premières normes adoptées quelques mois seulement après sa création, en 1919²⁹⁵. Avec le temps, le principe sera réitéré en 1933²⁹⁶, mais de façon plus nuancée. Pour une troisième fois, en 1949, l'OIT est revenue sur la question en révisant la *Convention sur les bureaux de placement payants*²⁹⁷. Encore une fois, les positions ont été assouplies. Dans les années 1980, le BIT a proposé à son conseil d'administration la discussion d'une norme visant la réglementation des agences de travail temporaires ; «[q]u'il fût question à ce moment-là de réglementation et plus du tout de suppression de ces agences indique bien que le BIT, sensible aux sentiments prévalant dans les milieux qui forgent la législation internationale, était prêt à s'écarter encore un peu plus du principe du monopole»²⁹⁸.

²⁹⁴ BIT, *Agences d'emploi privées*, *supra* note 187.

²⁹⁵ *Convention 2 sur le chômage*, OIT, 1919 (entrée en vigueur le 14 juillet 1921).

²⁹⁶ *Convention 34 sur les bureaux de placements payants*, OIT, 1933 (entrée en vigueur le 18 octobre 1936) (mise à l'écart).

²⁹⁷ *Convention 96 sur les bureaux de placements payants*.

²⁹⁸ BIT, *Agences d'emploi privées*, *supra* note 187 aux pp. 7-8.

Avec la Convention 96 de 1949, les États ont deux possibilités : la suppression progressive des bureaux de placement privés ou bien leur contrôle. L'OIT explique que le choix de supprimer les intermédiaires privés se rapproche des anciennes dispositions de la Convention 34 de 1933 mais avec un certain assouplissement, notamment quant aux délais de suppression. Pour ce qui est de la deuxième possibilité, le contrôle, l'OIT «admet pour la première fois qu'un pays puisse s'écarter du principe du monopole et que des bureaux publics et privés, même à fin lucrative, puissent coexister»²⁹⁹.

Toutefois, dès le milieu des années 1960, soit une quinzaine d'années après l'entrée en vigueur de la convention 96, des questionnements se sont soulevés quant à l'étendue de l'application de cette convention. En effet, «l'apparition et le développement rapide des agences de travail temporaire (ATT) a posé la question de savoir si ces agences échappaient aux dispositions de la convention (n°96) sur les bureaux de placement payants (révisée)»³⁰⁰. Suite à de nombreuses discussions et controverses au sujet des ATT³⁰¹, le Conseil a décidé de porter la question des ATT, mais aussi, plus largement, celle des agences d'emploi privées, à l'ordre du jour de la 81^e session de la Conférence de 1994. Les travaux de l'OIT ont permis d'aboutir à une nouvelle convention, en 1997, soit la Convention 181 sur les agences d'emploi privées, assortie de la Recommandation 188³⁰².

1.2.1 Convention 181 et Recommandation 188 de l'OIT

Ces deux instruments de réglementation reconnaissent davantage la contribution des intermédiaires privés dans le marché de l'emploi : «Convention No. 181 thus strikes a balance between the recognition of the productive role that can be played by private

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.* à la p. 1.

³⁰¹ Pour en savoir davantage sur ce point, voir BIT, *Agences d'emploi privées, Ibid.*

³⁰² *Recommandation 188 sur les agences d'emploi privées, OIT, 1997.*

employment agencies in the delivery of specific labour market services, and the need to ensure that the basic rights of workers are protected»³⁰³. La vulnérabilité des travailleurs migrants est aussi prise en considération. L'article 8 demande aux Membres de «faire en sorte que les travailleurs migrants recrutés ou placés sur son territoire par des agences d'emploi privées bénéficient d'une protection adéquate, pour empêcher que des abus ne soient commis à leur encontre».

Il est pertinent de se rappeler la définition d'«agence d'emploi privée» incluse à la convention :

Aux fins de la présente convention, l'expression **agence d'emploi privée** désigne toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs des services suivants se rapportant au marché du travail:

- a) des services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler;
- b) des services consistant à employer des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (ci-après désignée comme "l'entreprise utilisatrice"), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution;
- c) d'autres services ayant trait à la recherche d'emplois, qui seront déterminés par l'autorité compétente après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, tels que la fourniture d'informations, sans pour autant viser à rapprocher une offre et une demande spécifiques.³⁰⁴

Sont donc visés les intermédiaires tels que nous les avons définis aux fins de cette recherche, ainsi que les ATT et d'autres types d'agences d'emploi privées. La convention, comme toute convention internationale, vise les États Membres et non les agences d'emploi

³⁰³ BIT, *Merchants of Labour*, *supra* note 217 à la p. 147.

³⁰⁴ *Convention 181*, art. 1 par. 1.

elles-mêmes. Il revient donc au pays d'assurer le respect des dispositions internationales par les intermédiaires agissant sur son territoire³⁰⁵.

En matière de pratiques interdites, la Convention prévoit notamment que «les agences d'emploi privées ne doivent mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres frais»³⁰⁶. Cette disposition est importante puisque le fait de faire payer des frais, souvent beaucoup trop élevés, aux travailleuses, est une pratique répandue qui cause des problèmes. Enfin, pour ce qui est des actes posés par les agences privées, la convention prévoit la protection des données personnelles³⁰⁷ et la non-discrimination³⁰⁸.

Par ailleurs, en ce qui concerne les mécanismes de contrôle, il est d'abord permis aux États Membres d'interdire aux agences d'emploi privées d'opérer à l'égard de certaines catégories de travailleurs³⁰⁹. Il revient à l'État, après consultation de représentants des employeurs et des travailleurs, de déterminer s'il est pertinent d'avoir une telle interdiction. À titre d'exemple, si le Canada adhérerait à la convention, il pourrait par la suite déterminer que les intermédiaires privés ne peuvent pas recruter de travailleuses domestiques. Ensuite, pour légitimer la pratique des intermédiaires privés, la convention prévoit que «[t]out Membre doit, par le moyen d'un système d'attribution de licence ou d'agrément, déterminer les conditions d'exercice par les agences d'emploi privées de leurs activités, sauf lorsque lesdites conditions sont réglées, d'une autre manière, par la législation et la pratique

³⁰⁵ Pour ce faire, certains pays dualistes, comme le Canada, devront d'abord adopter une loi de mise en œuvre pour que les dispositions internationales aient force de loi sur leur territoire. Au sujet du monisme et du dualisme, voir par ex. Nguyen, *supra* note 44 à la p. 106 ou Marcel Sinkondo, *Introduction au droit international public*, Paris, Ellipses, 1999 aux pp. 66-67.

³⁰⁶ *Convention 181*, art. 7.

³⁰⁷ *Convention 181*, art. 6.

³⁰⁸ *Convention 181*, art. 5.

³⁰⁹ *Convention 181*, art. 2.

nationales»³¹⁰. Il s'agit d'une disposition extrêmement large, qui laisse, à notre avis, trop de place à interprétation.

Qu'est-ce que l'OIT entend par «pratique nationale» ? À ce sujet, dans l'étude d'ensemble des instruments relatifs à l'emploi de 2010, l'OIT mentionne que:

[l]'article 3, paragraphe 2, de la convention no 181 prévoit comme alternative aux systèmes d'agrément et de licences la possibilité que la législation et la pratique nationales règlent ou déterminent les conditions d'exercice des agences d'emploi privées. [...] Les pays qui disposaient avant la ratification de la convention no 181 d'un système réglementaire autre que le système de licences et d'agrément peuvent ainsi le conserver³¹¹.

Elle ajoute qu'il demeure essentiel que les dispositions juridiques ou les pratiques nationales existantes soient appliquées correctement et en permanence, et que pour ce faire, les dispositions doivent être impartiales, transparentes et à même d'aider les agences privées à exercer adéquatement leurs activités. Malgré les précisions de l'OIT, il reste un certain flou quant aux systèmes réglementaires acceptables selon la convention.

Ce système de licence doit être complété par un mécanisme permettant d'introduire des plaintes et d'examiner les allégations d'abus et de pratiques frauduleuses concernant les agences d'emploi privées³¹². Enfin, l'article 8 de la Convention vise spécifiquement les travailleurs migrants et édicte qu'un État Membre doit prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées, d'une part, pour faire en sorte que les travailleurs migrants recrutés ou placés sur son territoire par des agences d'emploi privées bénéficient d'une protection adéquate, et d'autre part, pour empêcher que des abus ne soient commis à leur encontre. Il est aussi précisé que «[c]es mesures doivent comprendre des lois ou règlements

³¹⁰ *Convention 181*, art. 3.

³¹¹ BIT, *Étude d'ensemble sur les instruments relatifs à l'emploi à la lumière de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour un mondialisation équitable*, Conférence internationale du travail, 99^e session, 2010, Rapport III (Partie 1B), Partie A, chap. III, p. 66 [*Étude d'ensemble*].

³¹² *Convention 181*, art. 10.

prévoyant des sanctions, y compris l'interdiction des agences d'emploi privées qui se livrent à des abus et des pratiques frauduleuses»³¹³. Les accords bilatéraux entre États Membres sont également suggérés comme moyen de prévenir de tels abus³¹⁴. La teneur des accords bilatéraux n'étant pas explicitée dans la Convention 181, ni dans la Recommandation 188, il convient de se référer à l'exemple d'accord contenu en annexe de la Recommandation 86 puisque ces instruments se complètent³¹⁵.

La Recommandation 188 qui s'ajoute à la Convention 181 est divisée en trois parties. La première partie contient des dispositions générales dont la recommandation de compléter la législation nationale applicable aux agences d'emploi privées par des normes techniques, des directives, des codes de déontologie, des procédures d'autoréglementation entre autres choses³¹⁶. La deuxième partie traite de la protection des travailleurs et prévoit plusieurs bonnes pratiques à adopter. À titre d'exemple, l'État Membre est encouragé à réprimer les pratiques déloyales en matière d'annonces, telles que les annonces mensongères comme celles qui offrent des emplois inexistantes³¹⁷. Il est aussi demandé d'informer les travailleurs migrants de la nature des emplois offerts et des conditions d'emploi, dans leur propre langue ou une langue qui leur soit familière³¹⁸. La troisième partie de la recommandation, qui se rapporte aux relations entre le service public de l'emploi et les agences d'emploi privées, conseille notamment au service public de l'emploi et aux agences privées de coopérer en vue de la mise en œuvre d'une politique nationale sur l'organisation du marché de travail. Cette politique pourrait entre autres inclure la mise en commun d'informations, l'utilisation d'une terminologie commune, l'échange d'offres d'emploi et des projets de formation communs.

³¹³ *Convention 181*, art. 8.

³¹⁴ *Ibid.*, art. 8(2).

³¹⁵ BIT, *Étude d'ensemble*, *supra* note 311 aux pp. 94 à 99.

³¹⁶ *Recommandation 188*, art. 2(2).

³¹⁷ *Recommandation 188*, art. 7.

³¹⁸ *Recommandation 188*, art. 8.

Les dispositions de la Convention 181 et de la Recommandation 188 ont été intégrées dans un guide s'adressant aux législateurs nationaux. En préface du *Guide pour les agences d'emploi privées*³¹⁹, on peut lire qu'il «a été préparé par le BIT dans le but d'aider le législateur national à rédiger des cadres juridiques conformes à la Convention 181 et à la Recommandation 188 de l'OIT. [...] Il constitue une ressource utile au législateur national et aux partenaires sociaux pour identifier les lacunes législatives éventuelles et trouver des solutions appropriées». Le guide reprend donc les éléments de la convention et de la recommandation quant aux responsabilités des gouvernements en expliquant comment ils peuvent être inclus dans la législation nationale. Le lecteur y trouvera aussi des exemples de lois qui ont été adoptées à cet effet. On y retrouve, entre autres, la loi de la Colombie-Britannique³²⁰. Le guide examine aussi les mécanismes d'autoréglementation et fournit le *Code de pratique de la Confédération internationale des agences privées pour l'emploi (CIETT)*³²¹. Malgré l'inclusion de cet instrument d'autorégulation, l'OIT prend soin de mentionner au début du guide que «[...] l'autoréglementation ne peut remplacer le rôle du législateur national et des agences en charge de l'application de la loi»³²².

1.2.2 Principes directeurs sur les mesures de protection des travailleurs migrants recrutés par des agents privés

Deux mois seulement avant l'adoption de la *Convention 181 sur les agences d'emploi privées*, la réunion tripartite sur les activités futures de l'OIT dans le domaine des migrations

³¹⁹ BIT, *Guide pour les agences d'emploi privées – Réglementation, contrôle et application*, 2008.

³²⁰ *Employment Standards Act*, R.S.B.C. 1996, c. 113. Cette loi qui encadre les intermédiaires sera vue plus en détails au chapitre 3.

³²¹ *Confédération internationale des agences privées pour l'emploi*, en ligne. La CIETT existe depuis 1967 dans le but de promouvoir les intérêts communs des agences de placement privées. Ses membres sont des associations nationales d'agences de placement privées et des multinationales en services de placement. Sur le site internet, on peut lire que «Ciett Members consist of private companies operating in the following HR activities: temporary agency work, recruitment, interim management, executive search, outplacement and training».

³²² *Supra* note 319 à la p. 2.

a adopté les *Principes directeurs sur les mesures spéciales de protection des travailleurs migrants recrutés par des agents privés*³²³. Le BIT peut décider d'adopter des principes directeurs pour fournir des indications sur les pratiques exemplaires sur divers sujets. Les principes directeurs ne sont pas contraignants comme les conventions, mais ils sont utiles lorsque de tels instruments n'ont pas encore été adoptés sur un point précis³²⁴. Alors que la convention vise tous les types de travailleurs, les principes directeurs ont été spécifiquement établis pour protéger les travailleurs migrants.

Divisés en cinq thèmes, les principes directeurs visent à guider l'action nationale et les activités de l'OIT. Le premier thème contient des dispositions de nature à faciliter des processus migratoires organisés. On y mentionne que,

[q]uand le nombre de migrants d'un pays d'origine donné qui vont travailler dans un pays d'accueil donné le justifie, les pays concernés devraient étudier la possibilité de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux qui sont des moyens efficaces de gérer les processus migratoires et de combattre les pratiques abusives de recrutement, de placement et d'emploi.³²⁵

Le deuxième thème vise le contrôle des recrutements frauduleux et des pratiques abusives. Il est indiqué que les États devraient se doter de lois ou règlements appropriés contenant des sanctions adéquates en cas d'abus ou de pratiques fautives. Y sont listées toute sorte de pratiques abusives telles que la publicité pour des emplois non existants, les fausses informations données aux travailleurs, l'utilisation de documents de voyage falsifiés, les frais chargés aux migrants et la confiscation des papiers de voyage. De plus, on fait référence à la mise en place d'un système de licence, d'un mécanisme de plaintes et d'enquêtes ainsi que d'un fonds d'indemnisation. Il est notamment suggéré d'émettre les

³²³ OIT, *Principes directeurs sur les mesures spéciales de protection des travailleurs migrants recrutés par des agents privés*, Conseil d'administration, MEIM/1997/D.4, Annexe II, 21-25 avril 1997 [*Principes directeurs*].

³²⁴ BIT, «Travailleurs migrants», *supra* note 259 à la p. 23.

³²⁵ OIT, *Principes directeurs*, *supra* note 323, directive 2.1.

licences pour une période de validité qui ne serait pas trop courte, de façon à inciter les agences à envisager un investissement à plus long terme.

Le troisième thème concerne l'autoréglementation des agences privées et demande aux pays d'encourager cette pratique. On y indique des principes qui pourraient être inclus dans un code d'éthique. L'autoréglementation est notamment prônée par la CIETT (qui représente les intermédiaires) en remplacement d'une réglementation étatique. Au Canada, la Société canadienne des consultants en immigration est un bon exemple d'autoréglementation. Nous avons pourtant souligné que c'est ce que plusieurs personnes reprochent justement à cet organisme : le fait que sa réglementation n'émane aucunement du gouvernement³²⁶. Les modifications à venir concernant les consultants en immigration au Canada visent notamment à pallier ce manque d'intervention de l'État dans la réglementation de leurs activités³²⁷. D'ailleurs, d'après Issalys, un système d'autoréglementation complètement indépendant de l'État fera face à de nombreux problèmes et lacunes, tels que la responsabilité face au public, la représentativité des dirigeants, l'aménagement des pouvoirs au sein de l'organisme, l'adhésion des membres, la continuité dans l'efficacité de la réglementation et les sanctions aux membres fautifs³²⁸. Il mentionne que « [les] aspects problématiques de l'autoréglementation n'ont pas échappé à ceux qui ont analysé le phénomène, que ce soit sous l'angle juridique ou sous l'angle économique. Leurs observations se rattachent à deux thèmes : la légitimité et l'efficacité »³²⁹.

Le quatrième thème traite de la promotion du recrutement direct et de la simplification des procédures. Simplifier les procédures administratives pour les travailleurs migrants pourrait

³²⁶ Voir notamment les lettres du Barreau du Québec et de l'ABC, *supra* note 199.

³²⁷ Canada, P.L. C-35, *supra* note 205.

³²⁸ Pierre Issalys et Michel Bourque, *Répartir les normes : le choix entre les formes d'action étatique, Québec, Société de l'assurance automobile*, 2000 aux pp. 182 et ss.

³²⁹ *Ibid.*, p. 182.

effectivement avoir pour effet de diminuer les recours à des intermédiaires privés. En dernier lieu, le cinquième thème réitère l'importance de la coopération entre État en matière de contrôle des recrutements frauduleux et de trafic des travailleurs migrants.

On peut voir que ce sont essentiellement les mêmes propositions qui ont par la suite été reprises dans la Convention 181, la Recommandation 188 et le *Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre*. Ces principes directeurs font un bon tour de tous les problèmes pouvant être posés par des intermédiaires privés et tentent d'encourager les États à y répondre.

En somme, nous constatons que l'OIT est très active dans la protection des travailleurs migrants et est particulièrement sensible à la question des intermédiaires. En moins de 15 ans, elle a révisé la Convention 96 en adoptant la Convention 181 et la Recommandation 188, a élaboré les *Principes directeurs sur les mesures de protection des travailleurs migrants recrutés par des agents privée* et le *Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre* et a publié le *Guide pour les agences d'emploi privées*. Qui plus est, en 2009, l'OIT a tenu un atelier tripartite visant à promouvoir la ratification de la Convention 181. Dans le document de réflexion préparé à cet effet, il est indiqué qu'«[e]n 2011, le BIT organisera un forum de dialogue mondial tripartite sur la contribution des agences d'emploi privées à la promotion du travail décent et à un meilleur fonctionnement du marché du travail dans les secteurs de services privés [...]»³³⁰. Les questionnements au sujet des intermédiaires n'ont donc pas fini de susciter des réflexions au sein de l'OIT.

Toutefois, un des problèmes actuels réside dans le fait que les instruments internationaux dont nous avons pris connaissance sont peu ratifiés. L'autre problème, qui découle peut-être du premier est le glissement qui s'opère vers la *soft law* et l'autorégulation. Le Cadre

³³⁰ OIT, *Les agences d'emploi privées, les travailleurs intérimaires et leur contribution au marché du travail*, 2009, à la p. iii.

multilatéral et les Principes directeurs en sont de bons exemples. Le Cadre multilatéral a été élaboré alors que l'OIT et l'ONU avaient déjà adopté des instruments contraignants à cet effet. D'ailleurs, le Cadre multilatéral est dérivé des principes contenus dans les conventions et recommandations³³¹. Il en est de même pour les Principes directeurs ; une des raisons ayant poussé à leur adoption est le faible taux de ratification.³³²

Quel est l'intérêt d'adopter des normes non contraignantes alors que des conventions sont déjà en vigueur ? L'OIT ne devrait-il pas plutôt susciter la ratification des instruments contraignants ? Voyons justement ce qui freine les États à adhérer aux conventions.

1.3 LES DIFFICULTÉS DE RATIFICATION

On constate assurément que les outils internationaux d'encadrement des intermédiaires ont fait l'objet de nombreux travaux et qu'ils sont le fruit de longues discussions. Or, relativement peu de pays les ont ratifiés. La Convention 181 sur les agences d'emploi privées ne compte à ce jour que 25 ratifications³³³. Cette situation peut s'expliquer en partie par le fait que la convention n'a pas une grande visibilité puisqu'elle n'a pas fait l'objet de campagne de promotion³³⁴.

On rencontre le même problème avec la Convention 97 que seulement 49 pays ont ratifiée. Pour ce qui est de la Convention 143, le nombre de ratifications baisse à 23. À ce sujet, l'OIT s'est expliquée en ces termes,

S'agissant des problèmes d'application ou des problèmes considérés comme des obstacles à la ratification des instruments, les gouvernements ont surtout cité les points suivants: concernant la convention no 97: articles 6 (égalité de

³³¹ *Cadre multilatéral, supra* note 260 à la p. 4.

³³² OIT, *Principes directeurs, supra* note 323 à la p. 3.

³³³ Pour les ratifications des conventions, voir annexe I – Tableau des ratifications des instruments internationaux.

³³⁴ *Merchants of labour, supra* note 217 à la p. 156.

traitement entre les travailleurs étrangers et les travailleurs nationaux) et 8 (maintien des droits de résidence des travailleurs migrants admis à titre permanent en cas d'incapacité de travail); concernant la convention no 143: articles 8 (protection des travailleurs migrants légalement admis en cas de perte d'emploi), 10 (égalité de chances et de traitement), et 14 a) (droit des travailleurs migrants à la mobilité géographique et professionnelle). La commission d'experts a aussi noté que certaines difficultés à appliquer les conventions nos 97 et 143 semblent provenir d'interprétations erronées des obligations découlant de certaines de leurs dispositions³³⁵.

De plus, il semblerait que la disposition selon laquelle les services publics de l'emploi doivent être fournis sans frais pose des problèmes pour certains gouvernements³³⁶. La Commission d'experts a mentionné que le principe de gratuité pourrait être réexaminé, car si les services publics étaient autorisés à faire payer certains frais administratifs, les États seraient peut-être moins réfractaires à la Convention³³⁷. Malgré le fait que ce ne soit pas les règles concernant les intermédiaires privés qui semblent poser problèmes, il n'en reste pas moins que certaines dispositions font hésiter les États à s'engager.

Malgré le peu de ratifications, les conventions font néanmoins état d'un consensus international sur certaines questions. La Convention 181 est ainsi la preuve que les États trouvent important d'encadrer les intermédiaires privés afin d'éviter l'exploitation des

³³⁵ BIT, *Approche équitable*, *supra* note 19 à la p. 87.

³³⁶ Nous retrouvons cette dispositions à l'article 7, par. 2 de la *Convention 97*, à l'article 4 de son annexe I et à l'article 4, par. 1 de son annexe II.

³³⁷ BIT, «Travailleurs migrants», *supra* note 259 à la p. 73 et à la p. 266 : «La commission est d'avis qu'une délimitation plus claire que celle figurant dans les instruments de 1949 doit être tracée entre les services gratuits - qui doivent être assurés à tous les candidats migrants - et la rémunération éventuelle de services visant le recrutement et le placement qui aboutissent pour le migrant à l'exercice effectif d'un emploi correspondant à l'offre».

travailleurs, notamment les travailleurs migrants. De plus, les États Membres de l'OIT doivent faire rapport périodiquement sur les conventions, qu'il les ait ratifiées ou non³³⁸.

La raison principale expliquant la non-ratification de ces instruments par le Canada est la division fédérale/provinciale dans les compétences liées au travail et à l'immigration. Rappelons qu'en vertu de la constitution canadienne, ces deux sphères d'activités sont en parties gérées par le palier fédéral et en partie par le palier provincial. De ce fait, lorsqu'il est question d'instruments internationaux, le Canada affirme qu'il ne peut s'engager que pour ses champs de compétence et que «[q]uand un traité vise une sphère de compétence provinciale, les dispositions pertinentes ne peuvent être mises en œuvre que par l'assemblée législative provinciale. Par conséquent, la mise en œuvre et le respect des traités relèvent de la responsabilité provinciale et territoriale aussi bien que de la responsabilité fédérale»³³⁹. Par contre, RHDCC mentionne pour sa part que l'on croit souvent, à tort, que le gouvernement fédéral ne peut pas, sans le consentement provincial, conclure un traité lorsque le contenu de ce dernier relève en partie ou intégralement de la compétence provinciale mais qu'en réalité, rien ne limite le pouvoir du gouvernement fédéral de conclure des traités. La division des pouvoirs s'applique non pas à l'étape de la conclusion des traités, mais au moment de la mise en œuvre³⁴⁰. Le Canada peut donc s'engager à respecter certains engagements internationaux malgré le partage des pouvoirs. Par contre, dans les faits, ce n'est pas qui se passe car avant de ratifier un instrument

³³⁸ *Constitution de l'OIT, supra* note 238, art. 19, par. 5. Voir aussi le site internet de l'OIT : «l'OIT a estimé qu'il était également important de suivre l'évolution de la situation dans les pays qui n'avaient pas ratifié ses instruments. En vertu de l'article 19 de la Constitution de l'OIT, les États Membres sont tenus de faire rapport à intervalles réguliers, à la demande du Conseil d'administration, sur les mesures qu'ils ont prises pour donner suite aux dispositions de certaines conventions ou recommandations, et d'indiquer tout obstacle qui a empêché ou retardé la ratification d'une convention particulière».

³³⁹ *Laura Barnett, supra* note 46.

³⁴⁰ Voir le site internet de RHDCC, sous «Les conséquences des questions de compétence sur l'application et l'administration de la partie III».

international visant le travail ou l'immigration, le gouvernement fédéral cherche l'unanimité des provinces³⁴¹.

On constate d'ailleurs, une certaine contradiction dans les propos du RHDCC qui indique aussi que,

[s]elon la pratique établie au Canada, les conventions de l'OIT traitant de questions de compétence fédérale, provinciale et territoriale ne sont ratifiées que lorsque toutes les administrations – elles sont maintenant 14 – sont d'accord pour la ratifier et s'engagent à l'appliquer sans réserves dans leur sphère de compétence. Comme bien des conventions de l'OIT, notamment les huit fondamentales, portent sur des questions de compétence fédérale, provinciale et territoriale, leur ratification peut être longue et très difficile³⁴².

Le Canada a ainsi ratifié cinq des huit conventions dites "fondamentales"³⁴³ et une vingtaine d'autres conventions de l'OIT. S'il n'a pas ratifié les conventions 96, 97, 143 et 181, c'est qu'il n'y avait pas de consensus des provinces et territoires quant aux travailleurs migrants et aux agences de placement privées. D'ailleurs, sur le site internet de RHDCC, nous trouvons la position du Canada face à la Convention 181 et la Recommandation 188. Concernant les agences d'emploi privées, le Canada reconnaît que la compétence de légiférer sur cette question revient essentiellement aux provinces, même si certains éléments tomberaient sous la compétence fédérale ; aucune précision supplémentaire n'est donnée à ce sujet. C'est pourquoi, avant de ratifier la convention, le Canada a regardé les lois provinciales existantes afin de les comparer avec les exigences de la convention. Il arrive à la conclusion que :«[...] comme il pourrait exister certaines incompatibilités entre les lois provinciales et territoriales et les dispositions de la Convention, il faudra faire un examen plus poussé afin

³⁴¹ Voir notamment Nicole LaViolette, «Les principaux instruments internationaux en matière de droits de la personne auxquels le Canada n'a pas encore adhéré» (2003) 16 RQDI 77.

³⁴² Voir le site internet de RHDCC.

³⁴³ Le Canada a ratifié la *Convention 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, la *Convention 100 sur l'égalité de rémunération*, la *Convention 105 sur l'abolition du travail forcé*, la *Convention 111 concernant la discrimination* et la *Convention 182 sur les pires formes de travail des enfants*. Il n'a toutefois pas ratifié la *Convention 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective*, la *Convention 29 sur le travail forcé* et la *Convention 138 sur l'âge minimum*.

de déterminer si, au Canada, les lois et pratiques vont dans le sens de la Convention»³⁴⁴. À ce jour, rien ne nous permet de croire qu'un tel examen a eu lieu. Au contraire, nous verrons que le fédéral et les provinces semblent se lancer la balle lorsqu'il est question de l'encadrement juridique des intermédiaires et que la question de la ratification de la Convention 181 n'a pas refait surface.

1.4 LES TRAVAUX DE L'OIT POUR PROTÉGER LES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES

En juin 2010, l'OIT s'est penchée sur la question du travail décent pour les travailleuses domestiques³⁴⁵. Un rapport dressant la situation globale des travailleuses domestiques et soulignant leur vulnérabilité a été préparé en vue de la Conférence internationale du travail (CIT)³⁴⁶. Selon le fonctionnement de l'OIT, un questionnaire aux États Membres est inclus dans ce premier rapport. Avec les réponses données par les États, le BIT confectionne un deuxième rapport³⁴⁷ qui doit aussi servir aux discussions ayant lieu à Genève, lors de la CIT. Dans ce deuxième rapport, on peut constater qu'à la question «[l]a Conférence internationale du travail devrait-elle adopter un ou plusieurs instruments sur le travail décent pour les travailleuses domestiques ?», 72 des 74 réponses des gouvernements ont été positives³⁴⁸. Le Canada, bien que croyant que seule une recommandation serait pertinente, a émis un commentaire selon lequel «[c]e serait un moyen d'établir des principes et des droits et de fixer des orientations pratiques pour améliorer la

³⁴⁴ Voir le site internet de RHDCC, sous «Les conséquences des questions de compétence sur l'application et l'administration de la partie III».

³⁴⁵ Notons que le sujet des travailleuses domestiques avait déjà fait l'objet d'une résolution de l'OIT en 1965, reconnaissant le besoin urgent d'établir des conditions de travail minimales et demandant aux États Membres d'adopter des mesures de protection pour cette main-d'œuvre. Voir BIT, *Making Domestic Work Visible: The Case for Specific Regulation* par Adelle Blackett, Organisation internationale du travail, Genève, 1998, à la p. 1.

³⁴⁶ BIT, *travail décent*, supra note 10.

³⁴⁷ BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (2), Conférence internationale du Travail, 99^e session, 2010.

³⁴⁸ *Ibid.* à la p. 5.

réglementation du travail domestique»³⁴⁹. Par contre, moins de la moitié des représentants d'employeurs ont dit «oui» à ladite question. Par exemple, les représentants d'employeurs allemands ont prétendu que : «[c]ompte tenu de la diversité des réglementations visant le travail domestique entre les pays, de la diversité des formes que prend le travail domestique et des questions particulières qu'il suscite, l'adoption d'un ou de plusieurs instruments ne se justifie pas»³⁵⁰. D'après les employeurs suédois, «[a]ucun instrument ne s'impose parce que les questions relatives au travail domestique ne se prêtent pas à une réglementation au niveau international»³⁵¹. Parmi les représentants de travailleuses, il y avait unanimité sur la nécessité d'un instrument international.

Une des questions portait sur les intermédiaires et se lisait comme suit : «La convention devrait-elle prévoir que chaque Membre devrait prendre des mesures afin d'assurer que les travailleurs domestiques recrutés ou placés par des agences de placement, particulièrement les travailleurs domestiques migrants, soient protégés efficacement contre les pratiques abusives ?» Sur les 67 réponses gouvernementales reçues, un seul pays a répondu «non». Selon la Suisse : «Les agences contribuent à ce que des travailleurs domestiques et des employeurs potentiels s'engagent dans une relation de travail. Une fois le contrat de travail signé, l'agence n'a plus de relation contractuelle avec les parties, et n'est donc plus en mesure de garantir que l'employeur offrira un bon traitement au travailleur»³⁵². Non étonnamment, les représentants d'employeurs étaient aussi majoritairement contre une disposition spécifique pour les travailleuses domestiques placées *via* un intermédiaire. La raison invoquée principalement est la même que celle du gouvernement suisse, c'est-à-dire que l'intermédiaire n'est pas l'employeur et qu'une fois la travailleuse domestique placée chez l'employeur, il n'y a plus de lien entre cette dernière et l'intermédiaire.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *Ibid.* à la p. 8.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² *Ibid.* à la p. 194.

Ce point de vue nous semble trop restrictif puisqu'il ne tient pas compte du fait que les intermédiaires puissent être à l'origine de certains abus. De nombreux représentants de travailleuses ont soulevé cet état de fait³⁵³ ; D'ailleurs, sur cette question, l'OIT en arrive à la conclusion que la nécessité de s'assurer que les travailleuses domestiques (particulièrement les travailleuses domestiques migrantes), placées ou recrutées par des intermédiaires soient protégées contre les pratiques abusives est reconnue à l'unanimité³⁵⁴. Elle ajoute que les États Membres devraient établir des critères rigoureux pour l'enregistrement et l'agrément des agences de placement, régler les conditions de recrutement, la formation et le placement, inspecter à intervalles réguliers les agences de placement pour vérifier qu'elles respectent la législation (et en particulier, qu'elles ne facturent pas d'honoraires, ni de frais aux travailleurs), mettre des mécanismes de plaintes à la disposition des travailleurs domestiques et instituer des sanctions dissuasives en cas de violation³⁵⁵.

La CIT a résolu d'élaborer une norme d'ensemble pour le travail décent des travailleuses domestiques prenant la forme d'une convention complétée d'une recommandation. Dans le projet de convention, on retrouve la disposition suivante :

- 1) Tout Membre devrait prendre des mesures afin de garantir que les travailleuses et les travailleurs domestiques recrutés ou placés par une agence d'emploi, y compris les travailleuses et les travailleurs domestiques migrants, soient protégés efficacement contre les pratiques abusives, notamment en établissant les responsabilités juridiques respectives du ménage et de l'agence.
- 2) Tout Membre devrait prendre des mesures visant à:
 - a) fixer des critères relatifs à l'enregistrement des agences d'emploi et à leur éligibilité, y compris ceux concernant l'information disponible publiquement sur d'éventuelles infractions antérieures;
 - b) faire régulièrement inspecter les agences d'emploi pour vérifier le respect de la législation applicable et prévoir des sanctions sévères en cas d'infraction;

³⁵³ *Ibid.* aux pp 196 et 197.

³⁵⁴ *Ibid.* à la p. 431.

³⁵⁵ *Ibid.*

- c) mettre en place des mécanismes de plainte accessibles permettant aux travailleuses et travailleurs domestiques de signaler aux autorités toute pratique abusive;
- d) assurer que la commission perçue par les agences ne soit pas déduite de la rémunération des travailleuses et travailleurs domestiques.³⁵⁶

Les travaux se continuent et les instruments proposés feront l'objet de discussion à la CIT de juin 2011. Tout porte à croire qu'il y aura donc un nouvel instrument international protégeant les travailleuses domestiques, notamment en encadrant les activités des intermédiaires. Il est intéressant de constater, encore une fois, que l'exploitation possible des travailleuses domestiques (particulièrement les travailleuses migrantes) par les intermédiaires attire l'attention de la communauté internationale qui se mobilise pour tenter d'éviter de telles situations.

Mais où se situe le Canada au plan de l'encadrement des intermédiaires ? Même s'il participe aux discussions de l'OIT sur les travailleuses domestiques, cela se reflète-t-il dans les lois nationales ? C'est ce que nous verrons, en analysant les dispositions législatives fédérales concernant les travailleurs migrants, les travailleuses domestiques et les intermédiaires.

³⁵⁶ *Supra* note 15.

CHAPITRE 2 EN DROIT FÉDÉRAL CANADIEN

En vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*³⁵⁷, la réglementation des intermédiaires est du ressort des provinces puisqu'ils agissent dans le cadre de la compétence provinciale en matière de contrats privés³⁵⁸. De son côté, le législateur fédéral, *via* la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et le *Code criminel*³⁵⁹ encadre aussi d'une certaine façon, la pratique des intermédiaires. Rappelons que le spectre d'exploitation, à une de ses extrémités, contient la traite et le trafic humain et que nous ne voulons pas entrer en détails dans l'analyse de cette question. Nous soulèverons toutefois les dispositions pouvant s'appliquer à de tels cas.

2.1 LA LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS

La *Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger*, plus communément appelée *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) a été sanctionnée en 2001, en urgence, dans un climat d'insécurité suite aux attentats du 11 septembre 2001, à New York³⁶⁰. Dans le sommaire précédent le texte de loi, nous pouvons lire que «[l]e texte remplace la *Loi sur l'immigration* par un texte plus clair et moderne grâce auquel le système canadien d'immigration et de protection des réfugiés sera en mesure de relever les nouveaux défis et de profiter des possibilités qui s'offrent». La loi a toutefois essuyé de nombreuses critiques. Par exemple, Chan affirme qu'«un grand nombre d'organisations ont manifesté leurs craintes que les immigrants racialisés subissent

³⁵⁷ *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 95.

³⁵⁸ *Ibid.*, art. 92 : «Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir : [...] 13. La propriété et les droits civils dans la province [...]».

³⁵⁹ *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

³⁶⁰ Voir par ex. Justin Massie, «Rassurer les États-Unis : le processus de sécurisation au Canada», UQAM, Centre d'étude des politiques étrangères de sécurité, numéro 28, mai 2005, à la p. 18 : «[...] il y a urgence d'agir ; la menace est imminente et nous devons y répondre immédiatement parce que la sécurité de la nation est en danger. Ce dernier postulat fut particulièrement visible au Canada, alors que la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration insista fortement, en octobre 2001, pour que le Sénat adopte illico le projet de loi C-11[...]».

les conséquences des préoccupations des agents d'immigration de maintenir la sécurité à la frontière»³⁶¹. Parmi les organisations auxquelles Chan fait référence, une d'entre elles, la Maytree Foundation³⁶², a indiqué que : «The Bill is much more about who cannot come to Canada and how they will be removed, than it is about who we will welcome, who we will protect, and how we will do that»³⁶³.

L'article 3 de la loi énonce les objectifs quant à l'immigration et aux réfugiés et prévoit aussi les règles d'interprétation et de mise en œuvre. On y lit, entre autres, qu'en matière d'immigration, la loi a pour objet «de faciliter l'entrée des visiteurs, étudiants et travailleurs temporaires qui viennent au Canada dans le cadre d'activités commerciales, touristiques, culturelles, éducatives, scientifiques ou autres, ou pour favoriser la bonne entente à l'échelle internationale»³⁶⁴. Malgré cet énoncé, il demeure que le processus de migration est complexe ; on voit mal comment l'entrée de travailleuses temporaires telles les aides familiales, a été facilité. Chan affirme même le contraire, c'est-à-dire que la nouvelle loi a ajouté des obstacles à l'accès au Canada³⁶⁵.

De plus, en ce qui a trait à l'interprétation et à la mise en œuvre, il est indiqué que la loi doit avoir pour effet «de faciliter la coopération entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux, les États étrangers, les organisations internationales et les organismes non gouvernementaux»³⁶⁶ et «de se conformer aux instruments internationaux

³⁶¹ Wendy Chan, «Les immigrants sans papier et le projet de loi C-11 : la criminalisation des races» dans Commission du droit du Canada (dir.), *Qu'est-ce qu'un crime : Mémoire du concours Perspectives juridiques 2002*, Québec, PUL, 2002, p. 77 à la p.90.

³⁶² La Maytree Foundation est une ONG canadienne qui vient notamment en aide aux immigrants et aux réfugiés, en ligne.

³⁶³ Maytree Foundation, *Brief to the Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology regarding Bill C-11, Immigration and Refugee Protection Act*, Toronto, octobre 2001.

³⁶⁴ LIPR, art. 3 (1)g).

³⁶⁵ Chan, *supra* note 361 à la p. 102.

³⁶⁶ LIPR, art. 3 (3)c).

portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire»³⁶⁷. Par contre, en ce qui concerne la coopération entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, nous verrons qu'il y a encore place à amélioration. Pour ce qui est de se conformer aux obligations internationales en matière de droits humains, de nombreuses travailleuses domestiques doivent penser que le Canada n'y arrive pas toujours.

Au sujet des intermédiaires, l'article 118 de la LIPR se lit comme suit :

Commet une infraction quiconque sciemment organise l'entrée au Canada d'une ou plusieurs personnes par fraude, tromperie, enlèvement ou menace ou usage de la force ou de toute autre forme de coercition.

Sont assimilés à l'organisation le recrutement des personnes, leur transport à destination du Canada et, après l'entrée, à l'intérieur du pays, ainsi que l'accueil et l'hébergement de celles-ci.

Le CIMM explique à ce sujet que «le fait que cette infraction ne soit pas liée à l'utilisation de la force, ni à la menace de l'utilisation de la force, et qu'elle peut reposer sur la fraude ou la tromperie, offre un moyen de poursuivre des recruteurs»³⁶⁸. Une personne coupable de cette infraction encourt une amende allant jusqu'à un million de dollars et/ou un emprisonnement à perpétuité³⁶⁹.

³⁶⁷ LIPR, art. 3 (3)f). Notons que même si le Canada n'a pas ratifié les conventions de l'OIT relatives aux travailleurs migrants, il a des obligations internationales provenant notamment de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (18 décembre 1979, 1249 RTNU 13) qu'il a ratifiée le 10 décembre 1981 et du *Pacte relatif aux droits civils et politiques* (18 décembre 1966, 999 RTNU 171) qu'il a ratifié le 19 mai 1976).

³⁶⁸ CIMM, *Travailleurs étrangers temporaires*, supra note 16 à la p. 39.

³⁶⁹ LIPR, art. 120.

Parmi les infractions à la LIPR, nous trouvons aussi la fausse représentation. L'article 127 énonce ceci :

Commet une infraction quiconque sciemment :

- a) fait des présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent ou une réticence sur ce fait, et de ce fait entraîne ou risque d'entraîner une erreur dans l'application de la présente loi;
- b) communique, directement ou indirectement, peu importe le support, des renseignements ou déclarations faux ou trompeurs en vue d'encourager ou de décourager l'immigration au Canada [...]. (nos soulignements)

Une personne reconnue coupable de cette infraction risque de 50 000\$ à 100 000\$ d'amende et de deux à cinq ans d'emprisonnement³⁷⁰. Les fausses informations et les emplois inexistantes étant parmi les abus les plus fréquemment commis par les intermédiaires, il est quelque peu étonnant que la jurisprudence dans ce domaine soit aussi rare. Il semble que très peu de plaintes aient été portées ou que celles-ci ne se soient pas rendues devant les cours de justice.

Bien que nous ne puissions prétendre à une recherche exhaustive, nous n'avons répertorié que très peu de décisions mettant en cause des intermédiaires et la LIPR³⁷¹. Voyons deux exemples. Dans un premier cas, il ne s'agissait pas de poursuites contre l'intermédiaire, mais plutôt de la demande d'entrée au Canada du travailleur. Dans ce cas, M. Liu était parmi 99 demandeurs chinois souhaitant travailler dans une usine de transformation de viande albertaine. L'agent d'immigration chargé d'analyser les demandes a découvert, grâce à des renseignements anonymes et à une enquête, que les demandeurs faisaient partie d'un réseau de recrutement illégal qui les obligeait à payer des montants élevés à des intermédiaires (3 000 \$ à titre de versement initial et jusqu'à 15 000 \$ pour la délivrance d'un visa). Puisque les renseignements fournis par les travailleurs étaient en grande partie inexacts, qu'ils n'avaient pas les compétences nécessaires pour pourvoir les emplois en

³⁷⁰ LIPR, art. 128.

³⁷¹ *Lui et Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*, 2008 CF 1253 et *R. c. Estipona*, 2009 ONCJ 263.

question et que leur salaire annuel peu élevé ne serait pratiquement utilisé que pour rembourser leur dette, l'agent n'était pas convaincu qu'ils retourneraient dans leur pays après deux ans et a refusé leur entrée au Canada. De plus, il a conclu que le réseau de recrutement visait à faire entrer des demandeurs au Canada pour qu'ils obtiennent une résidence à long terme ou permanente et non un séjour de deux ans à l'abattoir en Alberta. Le refus d'entrer au Canada a été porté en appel par M. Liu et nous ne savons pas ce qui a été décidé par la suite de ce réexamen. Par contre, aux termes de cette décision, il appert que les travailleurs peuvent être doublement pénalisés lorsqu'ils font affaire avec des intermédiaires peu scrupuleux. En effet, M. Liu (et les autres travailleurs chinois) ont non seulement dû déboursier des sommes importantes à des intermédiaires leur ayant fourni de fausses informations, mais en plus, ils n'ont pas eu l'opportunité d'entrer au Canada pour y travailler, et ce, malgré le fait qu'une grande partie de la faute ne leur incombait pas. Tout porte à croire que l'enquête, dont il est ici question, n'a pas débouchée sur des poursuites contre les intermédiaires fautifs. Malgré le fait que l'affaire concerne un travailleur d'usine, nous croyons qu'un cas similaire aurait pu mettre en cause une travailleuse domestique. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé dans l'exemple suivant.

Dans la cause *R. c. Estipona*³⁷², une intermédiaire a été condamnée, en vertu des articles 126 et 127 de la LIPR³⁷³. Dans cette affaire, Maria Fuentes désirait entrer au Canada en vertu du PAFR et d'un contrat de travail signé par son futur employeur, M. Cox. Elle devait prendre soin de ses deux enfants. À son arrivée à l'aéroport de Toronto, elle a indiqué à l'agent des douanes que c'était sa cousine, Mme Estipona, qui lui avait trouvé cet employeur,

³⁷² *R. c. Estipona, ibid.*

³⁷³ *Ibid.* : «Ofelia Eduarte Estipona is charged that on February 3, 2008, at Lester B. Pearson Airport, she did counsel, induce, aid, abet or attempt to counsel, induce, aid or abet Maja Fuentes to directly or indirectly misrepresent or withhold material facts relating to a relevant matter that induces or could induce an error in the administration of the *Immigration and Refugee Protection Act*, contrary to section 126 of the Act, and further that she did, directly or indirectly, misrepresent or withhold material facts relating to a relevant matter, that is, misrepresentation of facts surrounding an application or live-in caregiver programme that induces or could induce an error in the administration of the Act contrary to section 127(a).

moyennant des frais de 1000\$. L'agent des douanes a cru bon de discuter avec Mme Estipona et M. Cox. Les versions des trois personnes étaient différentes et il s'est avéré que M. Cox n'avait pas vraiment l'intention d'embaucher une aide familiale, mais était prêt à avoir une relation amoureuse. L'entrée au Canada a été refusée à Maria Fuentes et des accusations ont été portées contre sa cousine, car elle savait que M. Cox n'était pas un véritable employeur, elle lui aurait promis les 1000\$ s'il acceptait de signer le faux contrat de travail. Elle aurait ainsi encouragé Maria à entrer illégalement au Canada. Encore une fois, les faits démontrent que la travailleuse migrante a fait les frais d'une intermédiaire malhonnête. Ils permettent aussi de constater que la LIPR contient des dispositions qui peuvent s'appliquer assez efficacement aux intermédiaires, pour autant que les autorités soient vigilantes et se donnent la peine d'enquêter et de sanctionner.

Même si nous ne désirons pas entrer en détail dans l'analyse de la traite de personnes, il est important de souligner que le droit fédéral canadien légifère en cette matière. Ainsi, la LIPR contient des dispositions visant la traite transfrontalière de personnes. C'est dans la partie 3 de la loi visant l'organisation de l'entrée illégale au Canada que se trouve l'article 118 que nous avons énoncé précédemment. S'y trouve aussi l'article 117 mentionnant que «Commet une infraction quiconque sciemment organise l'entrée au Canada d'une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la présente loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada».

En plus des dispositions pénales incluses dans la LIPR, le gouvernement fédéral sanctionne plusieurs actes criminels susceptibles d'être commis par les intermédiaires à l'encontre des travailleuses domestiques.

2.2 LE CODE CRIMINEL CANADIEN

Avant tout, soulignons que le *Code criminel* contient aussi des mesures concernant la traite de personnes. En 2005, les articles 279.01 à 279.04 ont été ajoutés au *Code criminel* justement dans le but d'interdire explicitement la traite de personnes au Canada³⁷⁴. Nos recherches ne nous ont pas permis de trouver de jurisprudence émanant de ces articles du *Code criminel*³⁷⁵.

En plus de la traite de personne, le *Code criminel* sanctionne la fraude. Cet acte criminel est défini à l'article 380 comme étant le fait de frustrer le public ou toute personne, déterminée ou non, de quelque bien, service, argent ou valeur par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, constituant ou non un faux semblant. Le fait pour les intermédiaires d'exiger des frais exorbitants à des travailleuses domestiques, en leur promettant un emploi qui n'existe pas, pourrait vraisemblablement constituer de la fraude au sens du *Code criminel*. Encore une fois, nous n'avons répertorié aucun jugement mettant en cause un intermédiaire accusé de fraude.

Outre la traite et la fraude, d'autres infractions au *Code criminel* pourraient être reprochées aux intermédiaires. Ces derniers pourraient, selon le cas, être poursuivis pour fabrication et utilisation de faux documents³⁷⁶ (par exemple, dans le but de faciliter l'entrée de la travailleuse domestique au Canada) ; voies de fait ou agression sexuelle³⁷⁷, enlèvement et

³⁷⁴ Voir notamment Canada, Service d'information et de recherche parlementaires, *La traite des personnes* par Laura Barnett, révisé le 18 juillet 2008.

³⁷⁵ Notons que le Canada fait face à certaines critiques sur sa façon de gérer le problème de la traite de personnes, notamment quant au chevauchement des dispositions du *Code criminel* et de la LIPR et quant à la protection des victimes. Voir par ex. Barnett, *supra* note 374, p. 19 et Robert J. Currie, *International and Transnational Criminal Law*, Irwin Law, Toronto, 2010, p. 329.

³⁷⁶ *Code criminel*, art. 368.

³⁷⁷ *Ibid.*, art. 265.

séquestration³⁷⁸ (par exemple, si l'intermédiaire brime la liberté de la travailleuse domestique comme dans le cas de Joelina Maluto, dont nous avons parlé précédemment, qui a été gardée en détention avec 16 autres migrantes dans le sous-sol de la résidence de la recruteuse); l'intimidation³⁷⁹ et le harcèlement³⁸⁰ (par exemple, si l'intermédiaire menace la travailleuse domestique, notamment pour l'amener à travailler illégalement); le complot³⁸¹ et le crime organisé³⁸².

Nous avons entendu plusieurs histoires dans lesquelles des intermédiaires ont commis des gestes contrevenant au *Code criminel*. Par contre, il est étonnant de constater le peu de jugements rendus en vertu des dispositions du *Code criminel*. À titre d'exemple, dans le cas de Joelina Maluto, cette travailleuse domestique qui a obtenu gain de cause devant la Cour des petites créances, malgré les révélations du *Toronto Star* et les allégations de séquestration et de rétention de documents, il ne semble pas que l'intermédiaire, Trakela Spivak, ait été inquiétée.

Dans le but de mieux encadrer les intermédiaires, le CIMM a d'abord entendu de nombreux témoins à travers le Canada et, par la suite, a remis des rapports au gouvernement. Regardons plus attentivement ce qui est ressorti de ces discussions et rapports.

2.3 LES DISCUSSIONS DU COMITÉ SUR LA CITOYENNETÉ ET L'IMMIGRATION

Le Comité permanent de la citoyenneté et l'immigration de la Chambre des communes (CIMM) a déposé en juin 2008, un rapport sur la réglementation des consultants en

³⁷⁸ *Ibid.*, art. 279.

³⁷⁹ *Ibid.*, art. 423.

³⁸⁰ *Ibid.*, art. 264.

³⁸¹ *Ibid.*, art. 465.

³⁸² *Ibid.*, art. 467.1.

immigration³⁸³, puis, en mai 2009, un rapport concernant les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal³⁸⁴, et enfin, en juin 2009, un rapport sur les travailleurs migrants et les consultants fantômes³⁸⁵. Pour en arriver à des recommandations, le Comité a entendu de très nombreux témoignages. En effet, au cours de la deuxième session de la 39^e législature, soit entre le 31 mars et le 17 avril 2008, il a parcouru le Canada et a reçu une centaine de mémoires, en plus d'entendre quelques dizaines de témoins dans douze villes. Ces travaux sont d'une grande importance en ce qui concerne les intermédiaires puisque cette problématique a été soulevée à plusieurs reprises durant les audiences et dans les mémoires. C'est pourquoi nous trouvons essentiel de porter un regard attentif sur ce qui a été dit et surtout, sur les recommandations qui en sont issues.

2.3.1 Les consultants en immigration et les consultants fantômes

Il y a actuellement un projet de loi à l'étude visant l'élaboration d'un meilleur encadrement pour les consultants en immigration. Le projet de loi C-35 déposé par le CIMM a été reçu en première lecture le 8 juin 2010³⁸⁶. Suite aux auditions du printemps 2008, le Comité, en accord avec les témoignages réclamant l'interdiction de l'exercice non autorisé de consultants en immigration, a voulu en faire une infraction, d'où le projet de loi C-35. La *Loi sévissant contre les consultants véreux* (titre abrégé du projet de loi), apporte des modifications à la LIPR. Dans le sommaire du projet de loi, nous pouvons lire que

Le texte modifie la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* afin de changer la façon de réglementer les tiers qui interviennent dans le processus d'immigration. Il prévoit notamment :

³⁸³ CIMM, *Consultants en immigration*, supra note 16.

³⁸⁴ CIMM, *Travailleurs étrangers temporaires*, supra note 16.

³⁸⁵ CIMM, *Travailleurs migrants*, supra note 16.

³⁸⁶ La 2^e lecture a eu lieu le 23 septembre 2010. Le CIMM s'est par la suite réuni à plusieurs reprises et aurait remis son rapport le 24 novembre 2010. Toutefois, au moment de terminer la rédaction de ce mémoire, le rapport n'était pas encore disponible.

- a) la création d'une nouvelle infraction en élargissant l'interdiction de représenter ou de conseiller une personne — ou d'offrir de le faire —, moyennant rétribution, de sorte qu'elle s'appliquera non seulement à toute étape d'une demande ou d'une instance prévue par cette loi, mais également avant la présentation de la demande ou l'introduction de l'instance;
- b) une exception à cette interdiction pour :
- (i) les membres du barreau d'une province ou de la Chambre des notaires du Québec, ainsi que pour les stagiaires en droit agissant sous leur supervision,
 - (ii) les membres d'un organisme désigné par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration,
 - (iii) les entités et les personnes qui agissent en leur nom, lorsqu'elles agissent conformément à un accord ou à une entente conclus avec Sa Majesté du chef du Canada;
- c) la prolongation du délai pour tenter certaines poursuites par voie de procédure sommaire, qui passe de 6 mois à 5 ans;
- d) la faculté du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de prendre des règlements transitoires relativement à la désignation d'organismes;
- e) la surveillance de tout organisme désigné par ce ministre au moyen de règlements l'obligeant à fournir des renseignements pour permettre au ministre de vérifier s'il régit ses membres dans l'intérêt public;
- f) la simplification de l'échange d'information avec les organismes de réglementation en ce qui a trait à la conduite de leurs membres sur les plans professionnel ou de l'éthique³⁸⁷. (nos soulignements)

À l'alinéa b), on constate que le gouvernement désire permette à certaines personnes d'agir comme intermédiaire rémunéré, telles que les avocats et «les membres d'un organisme désigné par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration». Suite aux nombreuses doléances face à la SCCI³⁸⁸, il a été décidé de mandater un nouvel organisme pour encadrer les consultants en immigration. À cet effet, le projet de loi prévoit que «[l]e ministre peut, par règlement, désigner un organisme dont les membres en règle peuvent représenter ou conseiller une personne, moyennant rétribution, dans le cadre d'une demande ou d'une instance prévue par la présente loi, ou offrir de le faire». Cet organisme n'est pas encore connu. Un avis a été publié dans la Gazette du Canada du 28 août 2010 et les organismes

³⁸⁷ P.L. C-35, *supra* note 205, sommaire.

³⁸⁸ CIMM, *Consultants en immigration*, *supra* note 16 pp. 2 et suiv.

avaient jusqu'au 29 décembre 2010 pour soumissionner³⁸⁹. Les candidats à titre d'organisme de réglementation doivent répondre à certains critères de compétence, d'intégrité, de responsabilité et de viabilité. Néanmoins, il demeure que tout comme la SCCI, le prochain organisme restera un organisme d'autoréglementation, même si l'avis précise que «[...] les organismes candidats devraient prévoir l'éventualité d'une réglementation des consultants dans le cadre de la *Loi sur la citoyenneté*, tel que le propose le projet de loi C-37»³⁹⁰. Le projet de loi C-37 a été reçu en première lecture en juin 2010³⁹¹ et vise entre autres à régir l'intervention des tiers dans le processus d'obtention de la citoyenneté³⁹².

Dans son rapport, le CIMM s'est aussi dit conscient que le Canada dispose de peu de moyens pour intervenir en dehors de ses frontières afin de couper court aux pratiques frauduleuses des consultants fantômes, mais a tout de même fait deux recommandations afin de mieux protéger les personnes, avant même le début du processus de migration. Tout d'abord, il recommande au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration d'examiner les procédures actuelles applicables aux types les plus courants de demandes de services d'immigration et de les simplifier autant que possible³⁹³. Ensuite, il recommande au gouvernement de réviser tous les sites internet de ses ambassades pour s'assurer qu'ils véhiculent une information uniforme, claire et bien visible sur les consultants en immigration. Pour ce faire, l'information devrait être traduite dans la langue du pays, le site devrait de plus informer les migrants éventuels qu'ils ne sont pas obligés de recourir à un consultant en immigration et que seuls les "représentants autorisés" peuvent leur venir en aide, donner une liste de ces derniers et préciser qu'aucun représentant ne peut garantir à

³⁸⁹ *Avis sollicitant des soumissions de candidats intéressés à devenir l'organisme de réglementation de la profession de consultant en immigration*, Gaz. C. 2010 I 2308.

³⁹⁰ *Ibid.* à la p. 2908.

³⁹¹ Au moment de terminer la rédaction de ce mémoire, les travaux n'avaient pas franchi d'autres étapes.

³⁹² Canada, P.L. C-37, *Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté et une autre loi en conséquence*, 3^e session, 40^e lég., 2010, sommaire.

³⁹³ CIMM, *Consultants en immigration*, *supra* note 16 à la p. 7.

son client que ses démarches d'immigration seront couronnées de succès³⁹⁴. Des recherches rapides nous ont permis de constater que cette mesure a déjà été mise en place³⁹⁵.

En somme, le gouvernement semble avoir écouté les récriminations au sujet des consultants en immigration et des consultants fantômes. Quelques modifications ont été envisagées afin de mieux encadrer cette profession. Les travaux sont encore en cours et l'avenir nous dira si les objectifs ont été atteints. Toutefois, pour ce faire, nous sommes d'avis que cela nécessite un encadrement législatif ou réglementaire et pas seulement une autoréglementation par un organisme semblable à la SCCI.

2.3.2 Les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal

Un an après avoir déposé le rapport sur la réglementation des consultants en immigration, soit en mai 2009, le CIMM remettait son rapport sur les travailleurs étrangers temporaires (dont les travailleuses domestiques sont une sous-catégorie), qui est aussi issu des audiences pancanadiennes du printemps 2008. En avant-propos du rapport, il est écrit que

[I]es travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal ont des parcours d'entrée au Canada qui sont différents, des statuts différents et des perspectives différentes de participation économique et sociale à la vie canadienne. Cependant, ils ont en commun leur statut non permanent et leur vulnérabilité à l'exploitation, ils viennent combler les mêmes pénuries de main-d'œuvre et ont les mêmes difficultés à obtenir leur résidence permanente³⁹⁶.

³⁹⁴ *Ibid.* à la p. 8.

³⁹⁵ Lorsque l'on se rend sur les sites internet des ambassades canadiennes telles que ceux des Philippines, de la Chine, du Maroc, du Mexique et de l'Inde, dans la section «visas et immigration», nous trouvons un avertissement avisant les migrants de fraudes potentielles. Les sites des ambassades ne sont qu'en français et en anglais, mais en cliquant sur l'avertissement, un hyperlien nous dirige vers le site de Citoyenneté et Immigration Canada où les avis sont disponibles en 16 autres langues.

³⁹⁶ CIMM, *Travailleurs étrangers temporaires*, *supra* note 16 à la p. ix. Notons que les travailleuses domestiques ont un avantage sur les autres travailleurs étrangers temporaires, puisque le programme par lequel elles entrent au Canada prévoit des conditions précises d'obtention de la résidence permanente.

Le Comité a donc voulu analyser les programmes canadiens d'immigration, d'une part pour mieux cerner la situation actuelle des travailleurs étrangers temporaires, notamment au sujet du PAFR, et d'autre part, pour trouver des moyens d'enrayer la croissance du nombre de travailleurs sans statut légal. Une partie du rapport est consacrée aux organismes de recrutement. Les témoignages ont effectivement mis en lumière l'importance du rôle joué par ces intermédiaires dans le processus de migration des travailleurs vers le Canada, ainsi que les problèmes afférents.

Parmi les témoins entendus, il y a l'Alberta Federation of Labour, la plus grande fédération syndicale albertaine. En référence à des problèmes causés par des intermédiaires, la représentante de cet organisme s'est exprimée en ces termes :

L'autre aspect du tableau est le prospère et peu scrupuleux secteur de gens qui se sont autoproclamés pourvoyeurs de travailleurs étrangers temporaires [...], qui ne sont assujettis à pratiquement aucune loi, qui facturent régulièrement des frais exorbitants et qui font souvent fi des rares lois existantes. Mais ça ne s'arrête pas là. Le pire, ce sont les promesses de citoyenneté faites aux travailleurs étrangers qui n'ont pas été tenues.³⁹⁷

Elle ne faisait pas nécessairement référence à des travailleuses domestiques, mais à des travailleurs étrangers temporaires en général. Par contre, cela confirme que les travailleurs étrangers, quels qu'ils soient, sont susceptibles d'être exploités par des intermédiaires peu scrupuleux.

Lors de son témoignage devant le CIMM, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec (la Commission) a soulevé le fait que, selon certaines informations, des consultants en immigration et des agences de recrutement procéderaient au recrutement d'aides familiales en surnombre pour un même employeur. Selon la Commission,

³⁹⁷ Alberta Federation of Labour, *Presentation to House of Common Standing Committee on Immigration*, Edmonton, Alberta, 1er avril 2008.

[c]es pratiques, si elles sont avérées, pourraient placer les aides familiales ainsi recrutées en situation d'illégalité quant à leur permis de travail restreint alors qu'elles doivent travailler temporairement pour assurer leur survivance. De telles pratiques les exposeraient également aux risques relatifs à la traite des personnes et au commerce sexuel. Elles iraient également à l'encontre des protections des droits humains reconnues dans les outils internationaux mais aussi en contravention de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*. Compte tenu de la gravité de ces pratiques possible, la Commission exhorte le Comité à mener une enquête sur l'existence de telles pratiques frauduleuses et abusives qui laisseraient place à ces formes d'exploitation.³⁹⁸

La Commission est d'avis qu'une partie de la solution réside dans un permis de travail ouvert, c'est-à-dire non nominatif. Ainsi, une travailleuse domestique ayant été trompée par un intermédiaire quant à l'existence d'un employeur, pourrait à tout le moins s'en trouver un autre plus rapidement.

Le comité a aussi pris conscience du fait que les dispositions législatives déjà adoptées concernant les intermédiaires (c'est-à-dire celles contenues dans la LIPR et dans le *Code criminel*) ne sont pas suffisamment utilisées. C'est pourquoi il a formulé une recommandation selon laquelle le gouvernement du Canada renvoie les cas d'abus commis par des organismes de recrutement aux responsables de l'application de la LIPR ou aux provinces pour que des poursuites soient entamées. Le CIMM voudrait que le gouvernement fédéral encourage les employeurs, les travailleurs et les intervenants à dénoncer les cas d'abus pour davantage de poursuites judiciaires.

Suite à sa tournée pancanadienne et au dépôt de son rapport sur les travailleurs étrangers temporaires, le CIMM a voulu connaître la réaction des intervenants à ses recommandations. Il a donc tenu d'autres audiences pour ce faire et aussi pour entendre de

³⁹⁸ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Notes de présentation aux audiences pan canadiennes du Comité permanent des communes sur la Citoyenneté et l'Immigration*, Québec, 14 avril 2008, à la p. 8.

plus amples témoignages au sujet du PAFR. Ce rapport³⁹⁹ reprend les recommandations déjà formulées dans les rapports de juin 2008 et mai 2009, mais il en ajoute aussi de nouvelles au sujet des aides familiales. À titre d'exemple, en réponse aux dénonciations de certaines lacunes du PAFR (soit l'obligation de demeurer chez l'employeur et le permis nominatif⁴⁰⁰), le Comité recommande d'octroyer aux aides familiales le statut de résidentes permanentes dès leur arrivée au Canada, sous réserve de remplir certaines conditions. Le gouvernement a modifié le PAFR en avril 2010, mais n'a pas tenu compte de cette recommandation. Une telle mesure aurait pourtant pour effet, sinon de diminuer le recours des migrantes à des intermédiaires, à tout le moins de réduire l'emprise que certains peuvent avoir sur elles après leur entrée au Canada. Plusieurs intermédiaires profitent de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent les travailleuses domestiques qui désirent obtenir la résidence permanente. En ayant déjà ce statut à leur arrivée, elles pourraient plus facilement les éviter. De même, l'idée d'avoir un permis ouvert (non nominatif) n'a pas non plus été retenue.

En lisant la transcription des discussions de la tournée pancanadienne du CIMM, on constate que les membres du comité ont régulièrement demandé aux intervenants ce qu'ils attendaient du gouvernement fédéral, en gardant à l'esprit que plusieurs des doléances étaient du ressort des provinces. Les recommandations émanant du Comité ont donc trait à ce que peut faire le gouvernement fédéral, dans la limite de ses pouvoirs. Par contre, il convient de noter que malgré le fait que l'encadrement juridique des contrats soit du ressort des provinces, le gouvernement fédéral a émis certaines exigences quant à ce qui doit obligatoirement apparaître dans le contrat de travail d'une aide familiale (dont nous traiterons dans la section suivante).

³⁹⁹ CIMM, *Travailleurs migrants*, *supra* note 16.

⁴⁰⁰ Voir notamment les mémoires présentés au CIMM lors de sa tournée pancanadienne par Parkdale Community Legal Services, le 8 avril 2008 et par Jill Hanley, le 10 avril 2008.

Les échanges et les témoignages devant le CIMM ont été riches d'expériences, d'études et de statistiques sur les travailleurs migrants. On constate à la lecture des mémoires et des rapports du Comité, que ce dernier a été à l'écoute des différents témoins s'étant présentés devant lui. Les recommandations faites semblent relativement bien traduire celles qui lui ont été présentées. Toutefois, un an seulement après le dépôt du rapport, nous ne pouvons pas conclure qu'elles ont été ou seront effectivement mises en application. D'ailleurs, en ce qui concerne le PAFR, les modifications de 2010 ne tiennent pas du tout compte des principales recommandations maintes fois répétées.

2.4 LE PROGRAMME DES AIDES FAMILIAUX RÉSIDANTS

Outre les conditions de séjour et d'octroi de la résidence permanente, parmi les modifications apportées au PAFR en 2010, on retrouve les avantages obligatoirement payés par l'employeur⁴⁰¹. Le gouvernement oblige effectivement les employeurs à assumer les frais d'une assurance santé et d'une assurance contre les accidents du travail ainsi que les frais de transport jusqu'au Canada et les frais de recrutement, s'il y a lieu. Par ailleurs, ces obligations doivent être incluses dans le contrat d'emploi, lui aussi maintenant rendu obligatoire⁴⁰². Ainsi, lorsque l'aide familiale présente une demande de permis de travail auprès de Citoyenneté et Immigration Canada, elle doit soumettre une copie du contrat de travail signé par l'employeur et elle-même contenant l'obligation pour l'employeur de lui payer ou rembourser les frais de recrutement. De cette manière, on s'assure qu'elle aura pris connaissance des obligations de l'employeur quant aux frais. Cette disposition est certainement utile, mais il est tout de même étonnant que ce soit le gouvernement fédéral qui l'ait adoptée alors que le champ de compétence en matière de contrat privé revient au gouvernement provincial. Mais, pour ce qui est du partage des compétences lorsqu'il s'agit du recrutement d'une travailleuse étrangère, ce n'est pas la seule contradiction. D'ailleurs,

⁴⁰¹ Voir le site de RHDCC, sous "Changements apportés au Programme des aides familiaux résidants".

⁴⁰² *Ibid.*

avant de regarder les règles provinciales en matière d'encadrement juridique des intermédiaires, nous désirons faire le point sur le partage des compétences.

2.5 LE PARTAGE DES COMPÉTENCES AVEC LES PROVINCES

Au niveau national, nous avons aussi vu que les deux paliers de gouvernements ont des dispositions encadrant les activités des intermédiaires et qu'un des problèmes vient justement de ce fait, c'est-à-dire du partage des compétences entre les niveaux fédéral et provincial. En principe, on pourrait considérer la double législation comme étant un atout. Effectivement si les gouvernements, fédéral et provincial, travaillaient de concert pour renforcer les règles, nous pourrions y voir un avantage. Lorsqu'il est question d'intermédiaires, le fédéral a juridiction en matière pénale (*via* la LIPR) et criminelle alors que le provincial a compétence en matière civile (contrat privé). *A priori*, on n'y voit pas de chevauchement mais plutôt un complément. Toutefois, lorsqu'arrive le cas d'une travailleuse domestique ayant conclu un contrat de recrutement avec un intermédiaire privé en vue de migrer au Canada, qui a juridiction ? Le gouvernement fédéral, car cela concerne l'entrée au Canada, ou bien le gouvernement provincial, car il s'agit d'un contrat privé ? La réponse, quoique non évidente, pourrait bien être : les deux. Par contre, le peu de décisions recensées à propos des intermédiaires démontre que ni l'un ni l'autre n'agit de façon effective pour sanctionner les fautifs. D'ailleurs, Fudge qualifie la situation d'"énigme juridictionnelle" ("*jurisdictional conundrum*")⁴⁰³. Elle explique que :

The effective regulation of private employment agencies that places domestic workers across national boundaries is a key challenge for policy makers at the international and national levels. Paid domestic work transgresses a number of boundaries that law both defines and reflects, and it is this transgression, historically, that has made this important activity difficult to protect.⁴⁰⁴

⁴⁰³ Fudge, *supra* note 103, p. 6.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

On déplore le fait qu'il ne semble pas y avoir suffisamment de concertation entre les gouvernements sur les actions à prendre.

À titre d'exemple, le gouvernement ontarien a décidé d'adopter la *Loi de 2009* en partie à cause du laxisme du gouvernement fédéral face aux abus de travailleuses domestiques par des intermédiaires. En effet, selon la ministre ontarienne des affaires gouvernementales, «[f]or a variety of reasons, be it the inadequacy of the federal legislation and loopholes that have existed, we have found that these foreign caregivers need our protection»⁴⁰⁵. Qui plus est, suite à son enquête sur les recruteurs de travailleuses domestiques, le *Toronto Star* avait demandé au ministre du travail de l'Ontario s'il allait agir pour sévir contre les intermédiaires frauduleux. Ce dernier a répondu qu'il n'entendait pas légiférer dans ce domaine puisque : «[t]he federal government, as an umbrella for temporary foreign workers, is the right level of government to address what is seen as a very complex and difficult thing»⁴⁰⁶. Il a finalement changé d'avis et a décidé de présenter un projet de loi, même s'il croyait que ce n'était à la province de le faire. Or, selon le Commissaire Arthurs :

Chaque année, de nombreux travailleurs étrangers détenant un permis entrent sur le marché du travail canadien afin d'occuper des emplois temporaires comme travailleurs domestiques ou agricoles. Le pouvoir législatif de réglementer les conditions de travail sur ces marchés appartient clairement aux provinces et non pas au gouvernement fédéral⁴⁰⁷.

Il nuance ses propos en ajoutant que le gouvernement fédéral a tout de même la responsabilité de s'assurer que les travailleurs sont traités de façon décente et qu'ils ne sont ni exploités, ni maltraités⁴⁰⁸. Le Commissaire Arthurs a précisé, qu'à son avis, le gouvernement fédéral devrait jouer un rôle plus actif dans la protection des travailleurs

⁴⁰⁵ Ontario, Assemblée législative, *Journal des débats*, 178 (26 octobre 2009) à la p. 8164 (Monique M. Smith, PL).

⁴⁰⁶ Robert Cribb et Dale Brazzo, «Victory for our nannies», *Toronto Star* (3 avril 2009).

⁴⁰⁷ Harry W. Arthurs, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, Service des publications, RHDC, 2006, à la p. 261 [*Rapport Arthurs*].

⁴⁰⁸ *Ibid.*

migrants. En effet, selon lui, cette responsabilité découle en partie des obligations internationales du Canada en matière de travailleurs migrants et en partie de sa compétence constitutionnelle en immigration⁴⁰⁹.

Fudge résume bien la situation actuelle qui prévaut au Canada relativement à l'encadrement des intermédiaires :

Jurisdiction has been used as an excuse by the federal and some provincial governments for their failure to ensure that migrant domestic workers are not exploited by employment agencies. However, [...] the division of jurisdiction between the two levels of government over immigration and employment matters could be used as a resource to prevent the abusive practices of employment agencies. Jurisdiction is not a legal problem that prevents the effective regulation of employment agencies that place workers across national boundaries. The problem of obtaining decent work for migrant domestic workers is political.

Malgré que subsiste la question de savoir quel palier gouvernemental doit légiférer pour encadrer les intermédiaires, la province de l'Ontario a décidé d'intervenir. Le Manitoba l'avait déjà fait avant elle, collaborant même avec le gouvernement fédéral pour appliquer sa loi. Pour le moment, il semble donc y avoir un accord tacite entre le gouvernement fédéral et certaines provinces à ce sujet. Nous verrons que le modèle manitobain constitue la preuve que le partage des compétences n'est pas un obstacle, mais qu'au contraire, il peut contribuer à renforcer l'encadrement des intermédiaires.

Il demeure que le partage des pouvoirs sert souvent de justification au gouvernement fédéral pour ne pas ratifier les instruments internationaux. Nous avons vu que bien que l'État ait la compétence pour ratifier des conventions internationales, et ce, même si elles concernent des sujets où il partage les pouvoirs avec les provinces (tels que l'immigration), le gouvernement canadien hésite souvent à le faire. Ce problème n'est pas récent ; en 1965, Jacques-Yvan Morin écrivait à ce sujet que :

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 262.

C'est ainsi que, devant les efforts de l'OIT et de l'Assemblée générale de l'ONU en vue de faire ratifier par leurs membres des conventions les engageant à appliquer des normes internationales dans leur législation interne, le Canada s'est trouvé dans une impasse, en compagnie d'ailleurs de quelques autres États fédéraux. D'une part, le gouvernement central est habilité à conclure des traités, mais se trouve impuissant à les exécuter ou les mettre en œuvre dès que l'objet d'un accord relève de la compétence provinciale [...].⁴¹⁰

Pourtant, la ratification par le Canada de conventions internationales telles que la Convention 181 ou la Convention des Nations-Unies sur les droits des travailleurs migrants enverrait un message plus clair aux intermédiaires quant aux pratiques acceptables et celles qui ne le sont pas. De plus, cela inciterait certainement les provinces à encadrer cette pratique.

Avant de voir le droit applicable dans les provinces, nous croyons pertinent de faire le point sur la compétence de l'État et des provinces à entamer des poursuites contre les intermédiaires fautifs. En effet, la question de la juridiction a son importance lorsque les intermédiaires interviennent dans des migrations transfrontalières.

2.6 LA JURIDICTION DU CANADA DANS DES POURSUITES CONTRE LES INTERMÉDIAIRES

Habituellement, pour que l'État ou les provinces aient compétence, l'infraction reprochée doit avoir été accomplie sur son territoire⁴¹¹. Il s'agit du principe de la souveraineté territoriale des États⁴¹². Toujours en tenant compte du partage des compétences au Canada, dans le cas où l'intermédiaire est canadien (qu'il soit une personne physique ou une personne morale ayant un bureau au Canada) et que le contrat avec la travailleuse migrante est conclu au Canada, cela ne pose pas de problème, la compétence territoriale

⁴¹⁰ Jacques-Yvan Morin, «La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé» (1965) 3 Can. Y. B. Int'l L. 127 à la p. 137.

⁴¹¹ Nguyen, *supra* note 44, p. 514.

⁴¹² *Ibid.*

s'appliquera. Toutefois, la situation est rarement aussi simple. Qu'un intermédiaire et une travailleuse domestique concluent une entente (écrite ou non) à l'étranger plutôt qu'au Canada, est une situation très probable, sans compter le fait que plusieurs intermédiaires peuvent interagir dans la migration d'une travailleuse domestique.

À ce sujet, une intermédiaire ontarienne a expliqué le processus de recrutement habituel d'une travailleuse domestique :

Generally, there are three specialists involved in each placement, unless it's a direct hire: the Canadian agent, the overseas recruiter and the licensed immigration consultant. In some cases, one person wears two or three of those hats. The Canadian agent finds the employers, pre-screens them for qualifications, advertises with the job bank on the employers' behalf, prepares nine different documents for Service Canada and matches the employers with their future caregivers. The overseas recruiter advertises for applicants, pre-screens them for qualifications and references, and assists them with the preparation of their profiles. Because of the hardship that the overseas caregivers experience in their host countries, they are often completely dependent on the assistance of overseas recruiters to get them to Canada [...].⁴¹³

Qu'arrive-t-il dans un tel cas ? La compétence territoriale de l'État ou de la province s'applique-t-elle ? En fait, nous voulons savoir si un gouvernement (fédéral ou provincial) pourrait entamer des poursuites à l'encontre d'un intermédiaire canadien même dans le cas où le contrat avec la travailleuse a été conclu à l'étranger. Il n'est pas vraiment pertinent de savoir si de telles poursuites sont possibles envers un intermédiaire étranger, car même si nous arrivions à la conclusion que, théoriquement, une certaine juridiction permette des poursuites, nous croyons qu'en pratique, il serait peu probable que cela se produise. Des poursuites extraterritoriales à l'encontre d'un étranger n'arrivent que rarement et pour des cas extrêmes⁴¹⁴. Par contre, le fait pour un intermédiaire canadien de tenter de contourner

⁴¹³ Ontario, Comité permanent de l'Assemblée législative, *Journal des débats*, M-20 (2 décembre 2009) à la p. M-260 (Select Nannies inc.).

⁴¹⁴ Voir notamment Cassese, *supra* note 44.

le droit interne en concluant un contrat hors du territoire (de la province ou de l'État) est un cas probable et préoccupant⁴¹⁵. C'est pourquoi nous trouvons important de se demander s'il est possible de faire respecter les lois fédérales et provinciales, même en cas de migration transfrontalière. Regardons avant tout le cas de l'État canadien. Pour avoir compétence, il peut, soit recourir à la compétence extraterritoriale déjà prévue, soit revendiquer une compétence territoriale "élargie"⁴¹⁶.

D'abord, notons qu'un État ou une province peut légiférer de manière à prévoir sa compétence extraterritoriale. C'est ce que le Canada a fait avec la LIPR. En effet, l'auteur d'une infraction à la LIPR, même commise à l'étranger, peut être jugé et condamné au Canada⁴¹⁷. La poursuite pourrait aussi être intentée, entendue ou jugée au lieu de la perpétration, au lieu où l'accusé se trouve ou au lieu où celui-ci exerce ses activités⁴¹⁸. C'est donc dire qu'un intermédiaire canadien faisant affaire à l'étranger, qui, par exemple, tromperait une travailleuse domestique au sujet de l'existence véritable d'un emploi (ou d'un employeur) au Canada, pourrait être poursuivi au Canada ou à l'étranger, en vertu des articles 127 et 135 de la LIPR.

Pour des infractions où la compétence extraterritoriale ne serait pas expressément prévue, une compétence territoriale "élargie" pourrait tout de même être revendiquée. En 1985, dans l'arrêt *Libman*⁴¹⁹, la Cour suprême du Canada a dû justifier la compétence des tribunaux canadiens dans des poursuites criminelles pour une fraude faite par téléphone, à

⁴¹⁵ Voir notamment Nakache et Kinoshita, *supra* 134 note : «Brokers also circumvent provincial legislation by incorporating in a province other than the one in which they primarily operate, or by incorporating in a foreign jurisdiction and demanding payment in the country of origin, making it impossible for governmental officials to prosecute them because of a lack of jurisdiction.»

⁴¹⁶ En anglais, «qualified territoriality» ou «extended territoriality», voir par ex. Currie, *supra* note 375 à la p. 408.

⁴¹⁷ LIPR, art. 135 et 136 (2).

⁴¹⁸ LIPR, art. 136 (1).

⁴¹⁹ *Libman c. R.*, [1985] 2 RCS 178.

partir du Canada mais à l'encontre de citoyens des États-Unis⁴²⁰. Pour ce faire, elle a analysé de nombreux jugements anglais et canadiens. Le juge Laforest mentionne que :

Je pourrais résumer ainsi ma façon d'aborder les limites du principe de la territorialité. Selon moi, il suffit, pour soumettre une infraction à la compétence de nos tribunaux, qu'une partie importante des activités qui la constituent se soit déroulée au Canada. Comme l'affirment les auteurs modernes, il suffit qu'il y ait un "lien réel et important" entre l'infraction et notre pays, ce qui est un critère bien connu en droit international public et privé [...] ⁴²¹ (nos soulignements).

La Cour a établi un test en deux étapes permettant de savoir si le Canada peut avoir juridiction pour des infractions transnationales où la compétence extraterritoriale n'a pas expressément été prévue. D'abord, comme le mentionne le juge Laforest, il faut se demander s'il y a un "lien réel et important" entre l'infraction et le Canada. Ensuite, on regarde si la courtoisie internationale fait en sorte que le Canada devrait se garder d'intervenir. Dans *Libman*, la Cour suprême n'a pas jugé nécessaire de définir le concept de "lien réel et important"⁴²². Toutefois, certains critères ressortent de la jurisprudence subséquente. Selon Currie⁴²³, pour analyser le "lien réel et important", on peut considérer les critères suivants : (1) où une partie ou l'entièreté des éléments constitutifs de l'infraction se sont produits ; (2) où l'infraction a été initiée ; (3) où l'infraction a été préparée ou

⁴²⁰ *Ibid.* : «L'appelant a été renvoyé à son procès relativement à sept chefs d'accusation de fraude et un chef d'accusation de complot en vue de commettre une fraude résultant de l'exploitation de son entreprise de sollicitation par téléphone située à Toronto. Conformément aux directives de l'appelant, les vendeurs téléphonaient à des résidents des États-Unis et tentaient de les amener à acheter des actions de deux compagnies minières d'Amérique centrale. Du matériel publicitaire était posté d'Amérique centrale. Les vendeurs avaient reçu l'ordre de faire des fausses déclarations graves quant à leur identité, quant à l'endroit d'où ils téléphonaient et quant à la qualité et à la valeur des actions qu'ils vendaient. À cause de ces fausses déclarations, un grand nombre de résidents des États-Unis ont été amenés à acheter des actions à peu près sans valeur des deux compagnies minières. Les acheteurs faisaient parvenir leur argent en Amérique centrale, où l'appelant recevait sa part du produit qu'il rapportait ensuite à Toronto. L'accusé a demandé l'annulation du renvoi au procès pour le motif que les infractions reprochées ont été commises hors du Canada [...]»

⁴²¹ *Ibid.*, par. 74.

⁴²² *Ibid.*, par. 76.

⁴²³ Currie, *supra* note 375.

formulée ; (4) où le préjudice a été causé, incluant où se situent les victimes et (5) où les profits de l'infraction ont été amenés⁴²⁴. En ce qui concerne la deuxième partie du test à propos de la courtoisie internationale, Currie dit qu'il y a eu moins de développements à ce sujet puisque maintenant : «[j]urisdictional elasticity [is] the key to combating modern transnational crime»⁴²⁵. Il ajoute quand même certains critères à considérer tels que : (1) un autre État a-t-il juridiction et désire-t-il entamer des poursuites ? ; (2) le lien entre l'infraction et la juridiction des États en cause et (3) ce que pourrait penser la communauté internationale des poursuites intentées par le Canada⁴²⁶.

Dans le cas où un intermédiaire exploite une travailleuse domestique désirant venir travailler au pays, le lien entre l'infraction et le Canada nous apparaît effectivement "réel et important", puisque le Canada est le pays de destination de la migrante. Que le recrutement ait eu lieu à l'étranger ne fait pas vraiment de différence selon les critères jurisprudentiels. De plus, même si le Canada n'est qu'un pays, parmi d'autres, où l'intermédiaire agit, nous croyons que les critères de *Libman* en matière de compétence territoriale "élargie" sont suffisamment souples pour qu'il ait juridiction. Il est donc permis de penser que le Canada pourrait poursuivre, en vertu du *Code criminel*, un intermédiaire qui aurait par exemple fraudé une travailleuse domestique.

Mais qu'en est-il des provinces ? Est-ce qu'elles peuvent aussi exercer une compétence extraterritoriale ? Nous venons de voir qu'en vertu de la LIPR, l'endroit où les abus sont commis ne pose pas de problème. De même, en vertu du *Code criminel*, la logique de l'arrêt *Libman* s'applique assez bien. Mais une grande partie de l'encadrement juridique des intermédiaires relève des provinces. La question de l'extraterritorialité est plus complexe

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 424.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 417.

⁴²⁶ *Ibid.*, p. 424.

dans un tel cas. Il n'est pas évident de déterminer si une province peut poursuivre un intermédiaire qui, à l'extérieur de son territoire, aurait contrevenu à l'une de ses lois.

Dans un document préparé pour la Commission du droit du Canada, on peut lire que :

[L]es gouvernements des diverses provinces canadiennes n'ont la compétence de légiférer que sur des questions qui touchent leur propre territoire, bien qu'on tolère une portée extraterritoriale incidente, sans plus. Cela signifie que les provinces n'ont guère le pouvoir de prendre des lois pour modifier dans d'autres provinces un comportement qui a des répercussions sur leur propre territoire. La Cour suprême a noté qu'en ce qui concerne la compétence des provinces de prendre des lois ayant une portée extraterritoriale, les provinces ont davantage de contraintes que le gouvernement fédéral vis-à-vis d'autres États.⁴²⁷

Une des difficultés avec la juridiction provinciale est que les lois sanctionnant les intermédiaires relèvent du domaine civil ou pénal et non criminel. Mais le raisonnement de l'arrêt *Libman* pourrait-il s'appliquer aux domaines civil et pénal ?

Dans un autre arrêt datant de 2005, la Cour suprême s'est demandé si une loi provinciale ayant une portée extraterritoriale devait être déclarée inconstitutionnelle⁴²⁸. Dans cette décision, une loi provinciale créait un recours civil à l'encontre d'entreprises de tabac pour le recouvrement de tous les frais médicaux dépensés par la province pour soigner les maladies issues de la consommation de tabac. Un des arguments soulevés par les compagnies de tabac était que la loi provinciale devait être déclarée inconstitutionnelle car allant à l'encontre du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle* qui limite le pouvoir des provinces en matière de droit civil à leurs frontières. Or, plusieurs compagnies de tabac étaient étrangères. Toutefois, la Cour suprême en est arrivée à la conclusion que :

⁴²⁷ Steve Coughlan et al., *Portée mondiale et emprise locale : l'interprétation de la compétence extraterritoriale à l'ère de la mondialisation*, préparé pour la Commission du droit du Canada, Ottawa, juin 2006.

⁴²⁸ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Itée*, [2005] 2 RCS 473 [*Imperial Tobacco*].

La Loi n'est pas invalide pour cause d'extraterritorialité. La cause d'action qui en constitue le caractère véritable est à juste titre décrite comme se trouvant « dans la province » aux termes du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il existe un lien significatif entre la Loi et la province puisqu'un lien solide unit le territoire ayant légiféré (la Colombie-Britannique), l'objet de la Loi (l'indemnisation pour les coûts des soins de santé liés au tabac engagés par le gouvernement de la Colombie-Britannique) et les personnes assujetties à cette Loi (les fabricants de produits du tabac ultimement responsables de ces coûts).

On y retrouve une analyse semblable à celle de *Libman* appliquée en matière civile. D'après nous, cette logique serait aussi applicable à une loi provinciale visant l'encadrement des intermédiaires. Ainsi, nous pouvons penser qu'une province pourrait donner à une loi une portée extraterritoriale afin de protéger les travailleuses domestiques sur son territoire.

Prenons le cas de la récente loi ontarienne (dont nous verrons les détails dans le prochain chapitre) ; l'Ontario aurait pu prévoir que la *Loi de 2009* s'appliquerait mêmes aux ententes de recrutement de travailleuses domestiques conclues en dehors de la province. C'est d'ailleurs ce qui a été demandé par l'opposition:

Another amendment needs to be in this bill, and that is that it has to be extremely clear that, within that 42-month framework that they have to complain in—that takes them well beyond, and safely beyond, I might add, the two-year period—that has to apply to all fees paid wherever they are paid, whether it's in our jurisdiction or outside our jurisdiction. There you've got a bit of a fight on your hands, but it's a fight worth having. Please, let's put that amendment into this. If it's a recruiter who is based in Ontario, even if they're charging the fee in the Philippines or Jamaica or anywhere else, they should still be liable to have to give that fee back to the live-in caregiver who paid it within 42 months, if she complains and demands it back, even if she didn't pay that fee here in Ontario. So that's a critical piece, and we want to make sure that that's really airtight because otherwise this is going to be a waste of everyone's time; we know it and the government knows it.⁴²⁹ (nos soulignements)

Malheureusement, la loi n'a pas établi clairement sa compétence extraterritoriale, puisque son champ d'application est rédigé de cette façon : « 3. (1) La présente loi s'applique aux

⁴²⁹ Ontario, Assemblée législative, *Journal des débats*, 178 (26 octobre 2009), p. 8166 (Cheri DiNovo).

personnes suivantes : [...] 3. Les personnes qui agissent à titre de recruteurs relativement à l'emploi d'un étranger en Ontario comme aide familial ou dans un autre emploi prescrit». Il est toutefois permis de penser que la rédaction puisse être suffisamment large pour poursuivre un intermédiaire ontarien qui aurait recruté la travailleuse à l'étranger.

Dans l'arrêt *Imperial Tobacco*, les compagnies défenderesses étaient situées à l'étranger alors que dans les cas qui nous occupent, les intermédiaires sont canadiens, mais c'est la conclusion du contrat qui s'est faite à l'étranger. Toutefois, la Cour suprême a précisé que ce qui importe est le lien entre la province et les personnes assujetties à la loi. Dans le cas de la loi ontarienne, il y a, d'après nous, un lien important entre la province et les travailleuses domestiques qui viennent y travailler. C'est ce qui nous laisse croire que le raisonnement d'*Imperial Tobacco* pourrait permettre à la province de légiférer pour prévoir l'application de sa loi à des ententes conclues à l'extérieur de son territoire. D'ailleurs, la *Loi de 2009* prévoit déjà que les administrateurs d'une agence (recruteur) ou une personne agissant pour le compte de celle-ci sont conjointement et individuellement responsables des frais exigés en contravention de la loi⁴³⁰.

⁴³⁰ *Loi de 2009, supra* note 32 à l'art 18(2) : «Les administrateurs d'un recruteur ou d'une personne agissant pour le compte de celui-ci, selon le cas, sont conjointement et individuellement responsables du remboursement des frais demandés en contravention au paragraphe 7 (1) ou (3) respectivement dans l'un ou l'autre des cas suivants : a) le recruteur ou la personne, selon le cas, est insolvable, l'étranger a fait déposer une réclamation de remboursement des frais auprès du séquestre nommé par un tribunal à l'égard du recruteur ou de la personne ou auprès du syndic de faillite du recruteur ou de la personne et la réclamation n'a pas été réglée; b) un agent des normes d'emploi a pris une ordonnance exigeant que le recruteur ou la personne, selon le cas, rembourse les frais, à moins que le montant fixé dans l'ordonnance ait été versé ou que le recruteur ou la personne ait demandé la révision de celle-ci; c) un agent des normes d'emploi a pris une ordonnance portant qu'un administrateur est responsable du remboursement des frais, à moins que le montant fixé dans l'ordonnance ait été versé ou que le recruteur ou la personne, selon le cas, ou l'administrateur ait demandé la révision de celle-ci; d) la Commission des relations de travail de l'Ontario a rendu, modifié ou confirmé une ordonnance en vertu de l'article 29, laquelle, telle qu'elle a été rendue, modifiée ou confirmée, exige que le recruteur ou la personne, selon le cas, ou les administrateurs remboursent les frais et le montant fixé dans celle-ci n'a pas été versé.»

Nous ne prétendons pas avoir fait une analyse exhaustive de la portée extraterritoriale des lois provinciales, mais ce que nous avons lu nous permet de croire que la juridiction ne constitue pas un problème insurmontable dans la poursuite des intermédiaires agissant illégalement ; que ces poursuites soient entamées par le Canada en vertu de la LIPR ou du *Code criminel* ou bien qu'elles le soient par une province ayant une loi particulière. La nature transfrontalière des actes et le fait que la travailleuse domestique migre vers le pays, peut donner compétence à l'État ou la province, même quand une partie des faits se déroulent à l'étranger. L'idéal reste évidemment de prévoir expressément la compétence extraterritoriale⁴³¹. Mais même en l'absence d'une telle disposition, nous pensons que pour punir les intermédiaires transgressant une loi provinciale, une certaine juridiction pourrait être revendiquée. D'ailleurs, nous allons maintenant voir quelles sont les dispositions prévues dans le droit des provinces concernant les activités des intermédiaires.

⁴³¹ À titre d'exemple, dans un souci d'éliminer les obstacles de juridiction entre les provinces, en matière de normes du travail, le Québec a prévu que la LNT puisse s'appliquer, à certaines conditions, à un salarié, «quel que soit l'endroit où il exécute son travail». (Voir la *Loi sur les normes du travail*, art. 2.) De plus, le *Code civil du Québec* (L.Q., 1991, c. 64) prévoit, à l'article 3149, que «Les autorités québécoises sont, en outre, compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec [...]». Sans entrer dans les détails du droit international privé, on peut voir que le Québec a prévu sa juridiction extraterritoriale dans certains domaines.

CHAPITRE 3 EN DROIT PROVINCIAL

Bien qu'il y ait certaines zones grises et mis à part les dispositions incluses dans le *Code criminel* et dans la LIPR, il revient aux provinces d'adopter des lois et règlements encadrant les activités des intermédiaires. Nous regarderons l'état de la situation dans trois provinces canadiennes, mais traçons d'abord un portrait plus global.

3.1 PORTRAIT GÉNÉRAL

Actuellement, six provinces et deux territoires ont légiféré au sujet du recrutement et du placement de travailleurs⁴³². Les règles dans ce domaine peuvent se trouver dans trois types de lois : les lois générales sur les normes d'emploi, les lois particulières aux agences de placement, et enfin, les lois spécifiques au recrutement de travailleurs étrangers. Les définitions de recruteur, agence de placement ou "employment agency", selon le cas, incluses dans ces huit lois sont toutes suffisamment larges pour inclure les activités des intermédiaires telles que nous les avons définies en introduction⁴³³. En effet, aucune de ces lois ne visent qu'exclusivement les agences de travail temporaires (ATT)⁴³⁴.

⁴³² Alberta, *Fair trading Act*, R.S.A. 2000, c. F-2 et *Employment Agency Business Licensing Regulation*, A.R. 189/1999; Colombie-Britannique, *Employment Standards Act*, RSBC, c. 113 et *Employment Standards Regulation*, B.C. Reg. 396/95. (partie 2 – *Employment Agencies and Farm Labour Contractors*) ; Manitoba, *Loi sur le recrutement et la protection des travailleurs*, C.P.L.M., c. W197 [*Loi sur le recrutement*] et *Règlement sur le recrutement et la protection des travailleurs*, Règl. Man. 21/2009 ; Nouvelle-Écosse, *Employment Agencies Act*, N.S.R.S., c. 146 ; Ontario, *Loi de 2009 sur la protection des étrangers dans le cadre de l'emploi (aides familiaux et autres)*, L.O. 2009, c. 32 [*Loi de 2009*] ; Saskatchewan, *Employment Agencies Act*, R.S.S., c. E-9; Territoires du Nord-Ouest, *Loi sur les normes d'emploi*, L.T.N.-O. 2007, c. 13. et *Règlement sur les agences de placement*, N.W.T. Reg. 065-2008 et Yukon, *Loi sur les agences de placement*, L.R.Y. 2002, c. 71. et *Règlement sur l'exploitation des agences de placement dans le territoire du Yukon*, Y.O.C. 1972/123.

⁴³³ *Supra* page 11 : «une personne, physique ou morale, qui offre, contre rétribution, des services se rapportant au marché du travail, visant soit à rapprocher offres et demandes d'emploi, soit à aider le travailleur migrant dans sa recherche d'emploi ou son entrée au Canada».

⁴³⁴ *Supra* page 12 : Ces agences, telles que *Manpower* ou *Adecco*, se présentent normalement comme étant l'employeur des travailleurs temporaires.

Les lois adoptées par les provinces sont assez variées⁴³⁵. Par contre, elles ont toutes en commun d'interdire à un intermédiaire d'imposer des frais au travailleur pour lui trouver un emploi ou lui donner des informations sur un emploi. On peut donc dire que l'interdiction de faire payer des frais à la personne en recherche d'un emploi est la disposition minimale pour assurer une certaine protection contre les abus des intermédiaires. À cela s'ajoute d'autres mesures diverses. Par exemple, une disposition que l'on retrouve dans cinq des huit lois, est celle d'obliger un intermédiaire à détenir un permis émis par les autorités provinciales pour pouvoir être en service. Les provinces du Manitoba, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, de même que les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon, ont mis sur pied un tel système de licence qui permet de savoir qui exerce comme intermédiaire, en autant, bien entendu, que ces personnes agissent en toute légitimité. Une autre disposition qui revient dans cinq lois, soit celles de l'Ontario, du Manitoba, de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et des Territoires du Nord-Ouest, oblige l'intermédiaire à tenir un registre des employeurs avec qui il a fait affaire et des personnes qui y ont été référées afin de pouvoir retracer les clients des intermédiaires. En somme, l'interdiction de faire payer des frais au chercheur d'emploi, l'obligation de détenir une licence et l'obligation de tenir un registre de ses clients sont les mesures les plus souvent appliquées par les provinces pour encadrer les intermédiaires. Trois provinces seulement, le Manitoba, l'Alberta et la Colombie-Britannique, combinent les trois dispositions.

C'est ensuite que les lois se différencient le plus. En Ontario et au Manitoba, en plus des lois générales sur les normes d'emploi⁴³⁶, des dispositions vont viser spécifiquement le recrutement de travailleurs étrangers. En effet, le Manitoba a une loi particulière concernant le recrutement de certains travailleurs, dont plusieurs dispositions sont

⁴³⁵ Voir Annexe II – Tableau comparatif des lois provinciales.

⁴³⁶ *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, c. 41 et *Code des normes d'emploi*, C.P.L.M. c. E110.

consacrées au recrutement de travailleurs étrangers⁴³⁷. L'Ontario pour sa part, a adopté une loi visant spécifiquement les aides familiales étrangères et se garde le pouvoir d'assujettir éventuellement d'autres travailleurs étrangers en adoptant un règlement à cet effet. En plus de l'Ontario, la Colombie-Britannique a aussi des dispositions spéciales pour les travailleuses domestiques et le travail en maison privée que nous verrons ultérieurement.

D'autres dispositions uniques sont intéressantes, comme en Saskatchewan où il est interdit à un intermédiaire privé d'utiliser le nom de la province dans sa dénomination⁴³⁸. Cela a pour effet de ne pas induire les gens en erreur sur la nature publique ou non du service d'intermédiaire. Une autre disposition pertinente, mais qui n'est incluse que dans une seule loi, soit celle du Yukon, vise à interdire certaines formes de publicités afin de ne pas induire les travailleurs en erreur. Par exemple, est interdite toute « [...] publicité, qu'elle soit écrite ou verbale, qui affirme ou laisse entendre qu'il existe une demande explicite ou des emplois disponibles pour les candidats, à moins qu'une preuve tangible de l'existence d'une telle demande ou de la disponibilité de ces emplois, avec précision quant à l'endroit où ils sont offerts [...]»⁴³⁹. Puisque les informations erronées font partie des actes souvent reprochés aux intermédiaires, il est étonnant que les lois plus récentes, comme celle de l'Ontario par exemple, n'aient pas adopté de disposition semblable⁴⁴⁰. Enfin, en ce qui concerne les consultants en immigration, seul le Québec a un règlement à ce sujet.

Nous avons choisi de porter notre regard sur quatre provinces. Tout d'abord, nous verrons ce qui se fait dans les deux provinces canadiennes accueillant le plus de travailleuses

⁴³⁷ *Loi sur le recrutement*, art. 2(4), 11, 12 et 13.

⁴³⁸ *Employment Agencies Act*, art. 5.

⁴³⁹ *Règlement sur l'exploitation des agences de placement dans le territoire du Yukon*, art. 8.

⁴⁴⁰ Nous pensons que ces publicités pourraient aussi être couvertes par les dispositions de la protection des consommateurs dans les provinces. Toutefois, nos lectures ne nous indiquent pas que des intermédiaires ont déjà été sanctionnés en vertu de telles dispositions. La logique de la protection du consommateur n'est peut-être pas bien adaptée aux actes des intermédiaires.

domestiques⁴⁴¹, c'est-à-dire l'Ontario et la Colombie-Britannique. Ensuite, nous verrons le cadre législatif manitobain, que plusieurs voient comme étant un modèle à suivre⁴⁴². Nous terminerons avec la situation au Québec. Ce choix nous permettra de voir la situation dans les deux provinces ayant des lois spécifiques (Ontario et Manitoba), dans une province ayant une loi générale (Colombie-Britannique) et une dernière n'ayant aucune loi (Québec). Adoptée à la toute fin de l'année 2009, la loi ontarienne est aussi plus récente en ce qui concerne l'encadrement des intermédiaires. Nous trouvons pertinent de s'attarder aux dispositions de cette loi de même qu'aux débats ayant mené à son adoption.

3.2 L'EXEMPLE DE L'ONTARIO

En mars 2009, Mike Colle, député siégeant à l'Assemblée législative de l'Ontario, a présenté le projet de loi 160, *Loi ayant trait au recrutement et la protection des fournisseurs de soins et des travailleurs étrangers*⁴⁴³. Aux termes de la note explicative «[l]e projet de loi vise à réglementer les activités des personnes qui exploitent une agence de placement de fournisseurs de soins et qui exercent des activités de recrutement de fournisseurs de soins et de travailleurs étrangers en leur délivrant des licences»⁴⁴⁴. Les travaux de ce projet de loi de député ont été arrêtés après la deuxième lecture, puisqu'il a été remplacé par un projet de loi émanant du gouvernement. Le projet de loi 210, *Loi visant à protéger les étrangers employés comme aides familiaux et dans d'autres emplois prescrits et modifiant la Loi de 2000 sur les normes d'emploi*⁴⁴⁵, a été présenté en première lecture par Peter Fonseca, Ministre du travail, le 21 octobre 2009. Bien qu'il vise le même objectif que le projet de loi

⁴⁴¹ Voir le site internet de RHDCC, sous «Statistiques sur les avis relatifs au marché du travail».

⁴⁴² Voir par ex. Fudge, *supra* note 103, pp. 22 à 24 et Randy Hillier et Michael Prue, Ontario, Assemblée législative, *Journal des débats*, 187 (17 novembre 2009), pp. 8587 et 8590.

⁴⁴³ P.L. 160, *Loi ayant trait au recrutement et à la protection des fournisseurs de soins et des travailleurs étrangers*, 1^{re} sess., 39^e lég., Ontario, 2009.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ P.L. 210, *Loi visant à protéger les étrangers employés comme aides familiaux et dans d'autres emplois prescrits et modifiant la Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, 1^{re} sess., 39^e lég., Ontario, 2009.

160, soit celui de protéger les aides familiales contre les abus commis par les intermédiaires, le projet de loi 210 n'utilise pas les mêmes outils. En effet, il ne propose pas de système de licence⁴⁴⁶, mais plutôt des interdictions : celle de faire payer des frais à l'aide familiale, celle de retenir les passeports et celle d'exercer des représailles contre les travailleuses. La loi précise effectivement que ni les recruteurs, ni les employeurs ne peuvent intimider ou pénaliser la travailleuse domestique pour le fait qu'elle demande le respect de la loi, s'informe de ses droits, dépose une plainte en vertu de la loi ou donne des renseignements à un agent des normes d'emploi⁴⁴⁷.

Le projet de loi a été présenté alors que les abus à l'égard des travailleuses domestiques ont été largement médiatisés. On se souviendra effectivement qu'en mai 2009, des allégations de mauvais traitements envers des travailleuses domestiques par une députée fédérale avaient fait les manchettes. Ruby Dhalla a été accusée par deux travailleuses domestiques, notamment de les avoir illégalement embauchées et d'avoir saisi leurs passeports. Seulement quelques semaines auparavant, le quotidien le *Toronto Star* avait entrepris une série d'articles sur le sujet des recruteurs et des travailleuses domestiques. Les journalistes Dale Brazzo et Robert Cribb avaient mis en lumière plusieurs histoires dramatiques de travailleuses domestiques abusées par des intermédiaires⁴⁴⁸. Ces journalistes font un lien entre les événements du printemps 2009 et le dépôt du projet de loi 210 :

After the *Star* series ran nearly three weeks ago, Fonseca initially said his government had no plans to tighten provincial laws around the nanny recruitment industry. [...] Yesterday, Fonseca did an abrupt about-face. "My ministry will continue to move forward with a made-in-Ontario solution, Mr.

⁴⁴⁶ En 1990, l'Ontario avait adopté la *Loi sur les agences de placement* (L.R.O. 1990, chapitre E.13) qui exigeait un permis d'exploitation. Cette loi a été abrogée en 2001. À l'heure actuelle, aucun système de licence n'existe dans la province pour des agences de ce type. Même les récents changements à la *Loi sur les normes d'emploi* concernant les agences de travail temporaire ne demandent pas de licence.

⁴⁴⁷ *Loi de 2009, supra* note 26, art. 10.

⁴⁴⁸ Voir notamment les articles du *Toronto Star, supra* note 17.

Speaker, to weed out the unscrupulous agencies," he said in the Legislature yesterday⁴⁴⁹.

C'est donc dans ce contexte fort d'actualité que le projet de loi 210 a été étudié.

Dans un communiqué de presse suivant l'adoption de la loi, le gouvernement ontarien dit que l'interdiction de faire payer des frais de recrutement fait partie d'une série de nouvelles mesures de protection visant les travailleuses domestiques en Ontario. Selon le ministre du Travail,

[I]es aides familiaux résidants pourront aussi obtenir plus de renseignements sur leurs droits et les inspecteurs du ministère du Travail auront plus de pouvoirs pour enquêter sur des infractions axées sur des renseignements qu'ils auront reçus. Toutes ces mesures aideront à mettre un frein aux mauvais traitements que les étrangers subissent lorsqu'ils viennent travailler en Ontario, y compris la pratique d'exiger des frais de placement pour de fausses offres d'emploi⁴⁵⁰.

Dès le départ, personne n'a remis en question la pertinence de protéger les travailleurs étrangers contre les intermédiaires sans scrupules. Toutefois, malgré cette quasi-unanimité des députés quant au but visé, il y a eu des divergences sur les moyens à mettre en œuvre pour assurer cette protection. L'absence d'une licence pour les intermédiaires et d'un registre des employeurs a suscité la désapprobation de certains députés et organismes venus témoigner. De fait, l'obligation d'obtenir une licence pour pouvoir agir à titre d'intermédiaire en Ontario a été réclamée autant par les organismes de protection des travailleuses domestiques⁴⁵¹ que par les intermédiaires eux-mêmes⁴⁵². Ces derniers désirent

⁴⁴⁹ *Supra* note 406.

⁴⁵⁰ Gouvernement de l'Ontario, Communiqué, «Le gouvernement McGuinty prend des mesures pour protéger les employés vulnérables» (10 décembre 2009).

⁴⁵¹ Voir par ex. Ontario, Comité permanent de l'Assemblée législative, *Journal des débats*, M-20 (2 décembre 2009) à la p. M-240 (Wee Care Placement Agency et In Pinch Temporary Care) et à la p.251 (Caregivers' Rights and Education).

renforcer la crédibilité de leur profession en n'autorisant que les détenteurs de permis à exercer⁴⁵³. Les partis de l'opposition⁴⁵⁴ ont tous deux proposé un amendement au projet de loi afin de prévoir un tel système de licence⁴⁵⁵, ce à quoi le député du gouvernement a répondu,

A licensing regime would create a significant burden and additional cost for recruitment agencies. This would not be in line with Ontario's Open for Business initiative. It could also take some time to establish a licensing regime and for that regime to have a real impact on exploitive recruitment practices. This bill, if passed, would allow the MOL [Ministry of Labour] to take strong enforcement action against abusive recruiters once the legislation comes into force⁴⁵⁶.

La même réponse a été donnée lorsque les deux partis de l'opposition ont proposé un registre des employeurs⁴⁵⁷, comme il se fait au Manitoba. Ce registre a pour avantage de permettre de localiser les aides familiales entrant *via* le PAFR :

How do we know that the employer is able to pay them, able to cover the costs of them being here for a year or two or however long it takes, unless there's a bond posted—and particularly for these vulnerable women, mainly, who are isolated one from the other. They may not know or be given their rights under the employments standards code, and this is a way of simply keeping track of their presence in the country⁴⁵⁸.

⁴⁵² *Ibid.* à la p. 255 (Diamond Personnel Inc.) et à la p. 262 (Select Nannies Inc.).

⁴⁵³ *Ibid.*, Diamond Personnel Inc. : «The caregiver recruitment agency should be required to post bond to ensure that only licensed agencies are permitted to operate as recruiters. A government website should post the names of valid licence holders, as in the cases in British Columbia and Manitoba. This, in itself, would clean up the rogue, basement operators and allow ethical agencies to continue to deliver the same services that both our employers and our caregivers demand.»

⁴⁵⁴ Au moment de l'adoption de la *Loi de 2009*, en Ontario, le parti Progressiste-Conservateur (PC) détenait 25 sièges sur les 107 que compte l'Assemblée législative, le Nouveau Parti Démocratique (NPD) en a 10 alors que la majorité, soit 72 sièges est détenue par le Parti Libéral (PL).

⁴⁵⁵ Ontario, Assemblée législative, *Journal des débats*, M-21 (7 décembre 2009) à la p. M-265 (Cheri DiNovo, NPD) et p. M-267 (Norm Miller, PC).

⁴⁵⁶ *Ibid.* à la p. 265 (Vic Dhillon, PL).

⁴⁵⁷ *Ibid.* à la p. 264 (Norm Miller, PC) et à la p. 266 (Cheri DiNovo, NPD).

⁴⁵⁸ *Supra* note 455 à la p. 266 (Cheri DiNovo, NPD).

Il semble effectivement s'agir d'outils utiles pour la protection des travailleuses domestiques. Mais malheureusement, sur ces points comme sur plusieurs autres, le parti au pouvoir ne semblait pas ouvert aux suggestions, ni enclin à modifier son projet de loi. Parmi les autres modifications demandées par l'opposition ainsi que par plusieurs organismes témoins, on retrouve d'abord la responsabilité conjointe et solidaire [*joint and several liability*] de l'employeur et du recruteur. Au moins cinq témoins⁴⁵⁹ ont demandé une telle mesure de protection qui permet de recouvrer plus facilement les frais payés par les travailleuses domestiques. En demandant un amendement au projet de loi afin de prévoir la responsabilité conjointe et solidaire, la députée DiNovo a expliqué,

The problem here is about collecting. If the live-in caregiver has a complaint, and it's a legitimate one, against a recruiter and the recruiter all of a sudden disappears, which is extremely likely with some of those more fly-by-night companies, and all she's left with is the employer, that's the only person she could conceivably collect from. I understand that the government sees this happening in the civil courts but I don't think that is realistic for someone who has no money, who may have language issues. The route for collection of that illegal fee should be more direct, so that's why this is such an important amendment⁴⁶⁰.

Le gouvernement a répondu à cette demande par la négative, expliquant que l'on ne pouvait imposer aux employeurs la responsabilité de la violation de la loi par l'intermédiaire. Puisque ce sont des familles, des mères et des pères qui travaillent qui sont habituellement les employeurs, qu'ils ne connaissent pas nécessairement les rouages du recrutement, il serait injuste de leur mettre ce fardeau sur les épaules⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ *Supra* note 451 aux pp. 235 (Caregivers Action Center), 238 (Parkdale Community Legal Service), 244 (Workers Action Center), 245 (Ronell Tabafunda) et 247 (Justicia for Migrant Workers).

⁴⁶⁰ *Supra* note 455 à la p. M-269 (Cheri DiNovo).

⁴⁶¹ *Ibid.* (Vic Dhillon, PL).

Ensuite, une autre modification rejetée concernait l'application plus large de la loi. De nombreux témoins⁴⁶² sont venus demander que la loi ne s'applique pas seulement aux aides familiales, mais à tout travailleur étranger, comme la loi manitobaine. Ces témoins ont raconté que tous les travailleurs étrangers sont susceptibles d'être bernés par des intermédiaires, que la problématique est loin d'être unique aux travailleuses domestiques. D'ailleurs, selon plusieurs, si la loi ne vise que les travailleuses domestiques, les intermédiaires risquent de se tourner vers les autres types de travailleurs étrangers pour faire payer des frais encore plus élevés : «There are tens of thousands of temp foreign workers who are facing fees, having their passports seized and being placed in quite bad housing situations. Failure to include and extend the bill to temp foreign workers at this point really would create an incentive for agencies to expand their fee charging practices to these unprotected workers»⁴⁶³. L'amendement a été refusé sous prétexte que le projet de loi prévoyait déjà la possibilité d'inclure éventuellement d'autres travailleurs par règlement, ce qui d'après le gouvernement, permet plus de flexibilité.

Enfin, une autre demande de témoins⁴⁶⁴ était de ne permettre aucune exception aux frais pouvant être demandés par les intermédiaires aux travailleurs. Toutefois, d'autres sont venus demander le contraire⁴⁶⁵, c'est-à-dire que la loi permette de faire payer certains frais aux travailleurs, comme par exemple pour de la formation ou de l'aide pour préparer un *curriculum vitae*. Leur demande s'appuie sur ce qui se fait en Colombie-Britannique, en Alberta et au Manitoba où les lois n'interdisent les frais que pour aider à trouver un

⁴⁶² *Supra* note 451 aux pp. 235 (Caregivers Action Center), 238 (Parkdale Community Legal Service), 243 (Workers Action Center), 245 (Ronell Tabafunda), 247 (Justicia for Migrant Workers) et 248 (Capulong Law Office).

⁴⁶³ *Ibid.* à la p. 238 (Parkdale Community Legal Services).

⁴⁶⁴ *Ibid.* aux pp. 238 (Parkdale Community Legal Services), 247 (Justicia for Migrant Workers), 248 (Capulong Law Office) et 250 (Saowarak Bunpitak).

⁴⁶⁵ *Ibid.* aux pp. 237 (Canadian Association of Professional Immigration Consultants), 240 (Wee Care Placement Agency and In a Pinch Temporary Care), 251 (Caregivers Rights and Education), 254 (Diamond Personnel Inc.) et 261 (Select Nannies Inc.).

emploi⁴⁶⁶. Le projet de loi 210 prévoit une interdiction totale de faire payer des frais pour tous les services et produits fournis au travailleur étranger, sauf pour les frais prescrits, c'est-à-dire des frais qui peuvent éventuellement être permis s'ils sont prévus dans un règlement adopté en application de la loi. Aux yeux de certains, cette disposition est dangereuse car elle ouvre la porte à ce que des frais soient payés par des travailleurs et que la loi soit ainsi contournée. Par contre aux yeux des autres, cette disposition du projet de loi ne devrait pas entrer en vigueur avant que le règlement prévoyant ce genre de frais ne soit adopté. Un amendement demandant une exception afin que certains frais professionnels puissent être demandés aux travailleurs a été déposé par un parti de l'opposition : «Not allowing them to charge some fees, in effect, would drive the whole business underground and make the situation worse. This is just towards trying to protect those legitimate businesses that are doing a good job and providing services that are very much needed in the province⁴⁶⁷.»

Toutefois, peu de députés ont été sensibles aux récriminations des intermédiaires face au projet de loi qui, de l'avis de ces derniers, risquait de mener en faillite les entreprises sérieuses entraînant ainsi nombre de conséquences néfastes, autant pour les familles ontariennes que pour les travailleuses domestiques elles-mêmes. Autant les députés du gouvernement que ceux de l'autre parti de l'opposition ont préféré ne pas prévoir de tels frais dans la loi⁴⁶⁸.

C'est ainsi que le projet de loi déposé en octobre 2009 a été rapidement adopté en décembre 2009⁴⁶⁹, laissant peu de place aux suggestions d'amendements provenant des

⁴⁶⁶ *Employment Standards Act*, supra note 432, partie 2, art. 10, *Employment Agency Business Licensing Regulation*, supra note 432, art. 9 et *Loi sur le recrutement et la protection des travailleurs*, supra note 432, art. 15(4).

⁴⁶⁷ Supra note 451 à la p. M-268 (Norm Miller).

⁴⁶⁸ *Ibid.* (Cheri DiNovo (NPD) et Bob Delaney (PL)).

⁴⁶⁹ Ontario, Assemblée législative, *Journal des débats*, L-200 (9 décembre 2009), p. 9201.

témoins entendus en comité. Le projet de loi a été adopté à 48 voix contre 13, mais peu de députés se sont dits entièrement satisfaits. Effectivement, certains d'entre eux ont voté en faveur de la loi se disant que c'était mieux que de n'avoir pas de loi du tout, mais notant au passage les nombreuses lacunes. À titre d'exemple, la députée DiNovo a mentionné «Will we support this bill? Yes, we will. Are we happy about this bill? No, we're not. No, we're not, because it does not satisfy any of the deputants and in particular does not satisfy the deputants who needed it most: the most vulnerable workers in Ontario»⁴⁷⁰. Pour sa part, la députée Witmer, qui n'a pas appuyé la loi, a dit «As a result, this bill is extremely flawed, which is regrettable. As I say, it's going to hurt the good, legitimate agencies. The ones that are scamming the public right now will continue to operate, and there'll be no improvement in the situation of foreign live-in caregivers»⁴⁷¹.

Puisque cela fait moins d'un an que la loi est entrée en vigueur, il est trop tôt pour juger de son efficacité. Toutefois, il ressort des débats et témoignages qu'elle aurait pu contenir de plus amples dispositions afin d'assurer un meilleur contrôle du travail des intermédiaires. De plus, nous n'avons répertorié aucun jugement rendu en vertu de cette loi⁴⁷². La loi ontarienne est tout de même intéressante à analyser puisqu'elle émerge du désir de protéger les travailleuses domestiques contre l'exploitation possible des intermédiaires. Notons en terminant que l'Ontario n'a pas signé d'ententes bilatérales avec des pays exportateurs de main-d'œuvre, comme d'autres provinces l'ont fait. Voyons maintenant une loi qui est en vigueur depuis plus longtemps et ayant une portée plus générale.

⁴⁷⁰ *Ibid.* à la p. 9199 (Cheri DiNovo).

⁴⁷¹ *Ibid.* à la p. 9200 (Elizabeth Witmer).

⁴⁷² En date de septembre 2010.

3.3 LE CADRE LÉGISLATIF EN COLOMBIE-BRITANNIQUE

Le *Employment Standards Act* (ESA)⁴⁷³ et le *Employment Standards Regulation*⁴⁷⁴ de la Colombie-Britannique sont en vigueur depuis plus de 15 ans. Ces textes comprennent des dispositions encadrant les agences de placement et aussi des dispositions protégeant les employés œuvrant en maison privée.

Selon la loi, le terme «employment agency» «means a person who, for a fee, recruits or offers to recruit employees for employers»⁴⁷⁵. Dans la Partie 2 de la Loi qui porte sur l'embauche d'employés, on retrouve deux articles concernant les agences de placement : un premier article exige une licence pour pouvoir opérer une agence de placement⁴⁷⁶ et un autre article défend à ce type d'entreprise de payer pour l'obtention d'un emploi à une tierce personne⁴⁷⁷. L'article de loi interdisant de faire payer des frais à une personne pour lui obtenir un emploi ou lui donner des informations sur un emploi ne s'applique pas uniquement aux agences de placement, mais à «toute personne»⁴⁷⁸. Le règlement complète la loi d'abord en précisant les modalités de d'octroi et de retrait des permis⁴⁷⁹, et ensuite, en exigeant de l'agence qu'elle tienne un registre des coordonnées des employeurs et des employés avec qui elle a transigé.

⁴⁷³ *Employment Standards Act*, supra note 432.

⁴⁷⁴ *Employment Standards Regulation*, supra note 432.

⁴⁷⁵ *Employment Standards Act*, art. 1.

⁴⁷⁶ *Employment Standards Act*, art. 12 : « A person must not operate an employment agency or a talent agency unless the person is licensed under this Act».

⁴⁷⁷ *Employment Standards Act*, art. 11(1) : « An employment agency must not make a payment, directly or indirectly, to a person for obtaining or assisting in obtaining employment for someone else».

⁴⁷⁸ *Employment Standards Act*, art. 10 : «(1) A person must not request, charge or receive, directly or indirectly, from a person seeking employment a payment for (a) employing or obtaining employment for the person seeking employment, or (b) providing information about employers seeking employees.

⁴⁷⁹ *Employment Standards Regulation*, art. 2 et 4.

Concernant le travail en maison privée, la loi définit le terme «domestique» (*domestic*) comme étant une personne employée dans une maison privée pour y faire la cuisine, le ménage et pour prendre soin des enfants et qui réside chez son employeur. Cette définition est très similaire à celle d'«aide familiale» (*caregiver*) incluse dans la loi ontarienne et dans le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* du fédéral. La loi exige d'abord de l'employeur d'une travailleuse domestique qu'il lui fournisse une copie de son contrat de travail, incluant les tâches à faire, le salaire, les heures de travail et le loyer pour chambre et pension⁴⁸⁰. Le règlement fixe à 325\$ par mois le loyer maximum qu'un employeur peut faire payer à une travailleuse domestique⁴⁸¹. Ensuite, la loi contient une disposition spécifique au sujet des employés en maison privée qui demande aux employeurs concernés de communiquer au directeur des normes d'emploi les informations nécessaires⁴⁸² à la tenue d'un registre⁴⁸³. Cette disposition ne concerne pas uniquement les travailleuses domestiques. On pourrait par exemple penser à une famille employant aussi un cuisinier ou un jardinier. Enfin, sur le site internet du ministère du Travail, on retrouve une liste des agences de placement détenant un permis⁴⁸⁴.

On remarquera que cette loi, contrairement à celle de l'Ontario, n'interdit pas totalement de faire payer les chercheurs d'emploi. À ce sujet, le ministère écrit que :

Une personne à la recherche d'emploi n'est pas tenue de verser le moindre montant pour obtenir de l'aide dans sa recherche d'emploi, pour obtenir de l'information sur un emploi, pour être mise en contact avec un employeur ou pour obtenir un emploi. [...]Une agence de placement peut fournir d'autres services aux personnes à la recherche d'emploi comme la rédaction de curriculum vitæ ou la préparation d'entrevues. L'agence ne peut toutefois forcer une personne à la recherche d'emploi à utiliser de tels services, ou à

⁴⁸⁰ *Employment Standards Act*, art. 14.

⁴⁸¹ *Employment Standards Regulation*, art. 14.

⁴⁸² Ces informations sont précisées dans le règlement, à l'art. 13.

⁴⁸³ *Employment Standards Act*, art. 15.

⁴⁸⁴ Gouvernement de la Colombie-Britannique, ministère du Travail, Bureau des normes d'emploi, *Licensed Employment Agencies*, en ligne.

payer pour de tels services, qui seraient conditionnels à une embauche. Elle ne peut exiger d'une personne à la recherche d'emploi de payer pour de l'assistance en matière d'immigration qui serait conditionnelle à une embauche.⁴⁸⁵

C'est d'ailleurs de tels frais que l'agence *Prince George Nannies and Caregivers* (ci-après PG Nannies) a prétendu avoir chargé à des travailleuses domestiques. Dans cette récente affaire, le tribunal des normes d'emploi a dû se pencher sur cette question⁴⁸⁶. PG Nannies, une agence spécialisée dans les services de recherche d'emploi pour des travailleuses domestiques philippines, était accusée d'avoir contrevenu à l'article 10 du ESA. En effet, PG Nannies exige des travailleuses philippines un montant d'au moins 4000\$ pour leurs services. Le directeur des normes d'emploi, suite à son enquête, a exigé de PG Nannies qu'elle rembourse près de 27 000\$ à 14 travailleuses domestiques. Tel que permis dans la loi, PG Nannies a demandé une révision judiciaire de la décision administrative au tribunal des normes d'emploi. Le décideur a résumé la question en litige de cette façon :

- (i) Did the Director err in law in determining that the fees charged by PG Nannies to the Caregivers for the services it provides falls within the prohibition in Section 10(1) of the Act ("No charge for hiring or providing information")?
- (ii) Did the Director err in law in concluding that the advertising "service" of PG Nannies in the form of the publication on its website of the Caregivers profiles, particulars and pictures does not fall within the exception in Section 10(2) of the Act?
- (iii) Should the Director have apportioned or allowed any part of the fees charged by PG Nannies to the Caregivers for the "services" allowable under the Act? [...]⁴⁸⁷.

L'argument de PG Nannies est que la somme exigée des travailleuses domestiques n'était pas pour des recherches d'emploi, mais plutôt que «[...] the services PG Nannies provides caregivers for a fee—"advertising, resumé preparation, image consulting, interview

⁴⁸⁵ Gouvernement de la Colombie-Britannique, ministère du Travail, Bureau des normes d'emploi, Fact Sheet, *Les agences de placement*, mars 2008, en ligne.

⁴⁸⁶ *Colombie-Britannique c. Prince George Nannies and Caregivers Ltd.*, [2009] BC EST #D55/09.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, par. 6.

preparation, immigration settlement services and liaison services (between caregiver and employer)”— is not prohibited by the Act.». PG Nannies s'appuie sur une autre affaire du même tribunal⁴⁸⁸, dans laquelle, le décideur, en *obiter*, a mentionné que les services rémunérés de consultants en immigration ne sont pas interdits par la loi.

Au paragraphe 10(2) du ESA, il est mentionné que «[a] person does not contravene this section by requesting, charging or receiving payment for any form of advertisement from the person who placed the advertisement». C'est pourquoi le décideur note que «PG Nannies liberally uses the phrases “advertise”, “advertising” and “advertisement” throughout the documents [...]».⁴⁸⁹ Il n'est toutefois pas dupe, jugeant que «[...] PG Nannies is an employment agency and not in the business of advertising and it is not the Caregivers who are placing advertisement on PG Nannies website»⁴⁹⁰. Pour que les services offerts par PG Nannies puissent être payés par les travailleuses domestiques sans entrave à la loi, il faudrait, d'une part, que ces services ne consistent pas à la recherche d'un emploi, et d'autre part, qu'ils soient demandés par la travailleuse elle-même. Par exemple, si elle désire obtenir de l'aide pour la rédaction de son *curriculum vitae*, ce service pourrait être payant en vertu de la loi. Par contre, pour ce qui est des services offerts et inclus dans le tarif de 4000\$, le directeur des normes d'emploi a jugé n'avoir aucune preuve qu'ils soient demandés par les travailleuses domestiques.

Le décideur a donc donné raison au directeur des normes d'emploi et en est arrivé à la conclusion que les frais payés à PG Nannies par les travailleuses domestiques, contreviennent à l'article 10 du ESA et qu'ils ne sont pas inclus dans l'exception du

⁴⁸⁸ *Re Serions* BC EST #D378/01.

⁴⁸⁹ *Supra* note 486, par. 16.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

paragraphe 10(2) de la loi, ni même partiellement. La décision initiale a donc été maintenue, de même que le remboursement octroyé aux travailleuses domestiques lésées⁴⁹¹.

Toutefois, selon Fudge, ce jugement n'a pas que du bon : «Despite the fact that the caregivers were successful in obtaining an order that the fees they paid to the employment agency should be repaid, the decision is troubling. The Tribunal effectively provided a blueprint to employment agencies about how to charge live-in caregivers fees for services without contravening the *ESA*»⁴⁹². Elle réfère au fait que le décideur a mentionné, que, si PG Nannies avait conclu des contrats distincts pour les différents types de services offerts (tels qu'il a été fait dans l'affaire *Re Serion*), il aurait ainsi pu faire payer certains d'entre eux⁴⁹³. Toujours selon Fudge, ce commentaire pourrait avoir des effets pervers pour les travailleuses domestiques :

If employment agencies are permitted to charge employees fees for some services but not others they have an incentive to characterize the fee for placement services as, for example, a fee for immigration services, the effect of which is to allow employers to shift the cost of recruitment to workers. In the *Prince George Nannies* case, employers who obtained live-in caregivers from the agency were only charged \$600 each, while the live-in caregivers were each charged \$4000.⁴⁹⁴

⁴⁹¹ La demande de révision judiciaire de PG Nannies en Cour suprême de la Colombie-Britannique a été rejeté. Voir *Prince George Nannies and Caregivers Ltd. c. Colombie-Britannique*, 2010 BCSC 883.

⁴⁹² Fudge, *supra* note 103, p. 20.

⁴⁹³ *Supra* note 486, par. 69 : «If PG Nannies, as in the *Re: Serions* case, *supra*, had separated the agreement for advertising or other services it provides from the placement service and not bundled them in a single agreement and further allowed the Caregivers to decide what services they wanted to engage or not engage PG Nannies for and not make the placement of Caregivers contingent on paying a single fee whether or not the Caregivers use those services then I would be more inclined to find merit in the submissions of PG Nannies.»

⁴⁹⁴ Fudge, *supra* note 103, p. 21.

Elle souligne aussi, fort pertinemment, que malgré sa condamnation par la cour, PG Nannies apparaît encore dans la liste des agences détenant une licence⁴⁹⁵. De plus, pour obtenir ce jugement, une travailleuse domestique a dû porter plainte (c'est effectivement suite à la dénonciation de l'une d'entre elles que le directeur des normes d'emploi a fait enquête sur les agissements de PG Nannies⁴⁹⁶) ; n'eut été de cette travailleuse domestique, PG Nannies continuerait à faire payer des frais très élevés à ces femmes.

En plus de la loi et du règlement sur les normes d'emploi, pour encadrer la pratique des intermédiaires, la Colombie-Britannique a signé une entente bilatérale avec les Philippines⁴⁹⁷. Cette entente, vise notamment le recrutement "éthique et équitable"⁴⁹⁸. Pour ce faire, l'entente prévoit d'abord que les parties doivent échanger la liste des intermédiaires qu'ils autorisent à recruter des travailleurs⁴⁹⁹. Ensuite, certains mécanismes de sélection sont mis en place⁵⁰⁰. Il est aussi prévu que, ni les employeurs, ni les intermédiaires, ne doivent faire payer la personne à la recherche d'un emploi en Colombie-Britannique⁵⁰¹. Finalement, des contrats écrits doivent être établis entre l'employeur et le travailleur⁵⁰². Cette entente semble respecter les recommandations de l'OIT. Cependant, elle ne vise que les travailleurs non qualifiés entrant au Canada en vertu du projet pilote et

⁴⁹⁵ *Ibid.* Après vérification de notre part, il s'avère que dans la liste des agences de placement détenant une licence, à jour au 30 septembre 2010, le nom de PG Nannies apparaît toujours. Voir le site du ministère du Travail de la Colombie-Britannique.

⁴⁹⁶ Fudge, *supra* note 103, p. 21 : «Since the BC government has moved almost exclusively to a complaint-based method of enforcing the *ESA*, it is unlikely that either the registry for domestic workers or the licensing requirements for employment agencies serve an enforcement function.»

⁴⁹⁷ Departement of Labour and Employment of the Government of the Republic of the Philippines et Ministry of Economic Development of the Government of British Columbia, *Memorandum of understanding*, 29 janvier 2008.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, art. 3(b)(iii).

⁴⁹⁹ *Ibid.*, art. 4.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, art. 5.

⁵⁰¹ *Ibid.*, art. 6.

⁵⁰² *Ibid.*, art. 7.

exclut expressément les travailleuses domestiques⁵⁰³. Se pose alors la question : Pourquoi une telle exclusion ? Doit-on y voir une certaine discrimination ? Il est difficile de comprendre cette distinction. D'autant plus que les Philippines ont publié des lignes directrices pour le recrutement et le déploiement des travailleurs philippins au Canada⁵⁰⁴ qui, contrairement à l'entente bilatérale, s'applique à tous les travailleurs, incluant les travailleuses domestiques⁵⁰⁵.

Dans ces lignes directrices, il est fait référence aux ententes bilatérales signées avec les quatre provinces de l'ouest du Canada⁵⁰⁶ et on réitère que : «The Canadian employer shall shoulder all recruitment costs related to hiring Filipino workers. These consists of worker's visa, airfare, POEA [Philippine Overseas Employment Administration] processing fee, OWWA [Overseas Workers Welfare Administration] membership contribution, trade test and cost of training, as required by the employer»⁵⁰⁷ et que «Philippine agencies are prohibited from charging any recruitment and placement fee from workers to be deployed to the provinces of Saskatchewan, Manitoba, British Columbia and Alberta and other provinces which laws prohibit the collection of recruitment fees. Philippine agencies shall charge employers the cost for its services»⁵⁰⁸. Le fait que les lignes directrices s'appliquent aux travailleuses domestiques qui désirent s'établir en Colombie-Britannique mais que ces dernières soient exclues de l'entente bilatérale contribue à la perception d'un processus de migration

⁵⁰³ *Ibid.*, art. 1.

⁵⁰⁴ République des Philippines, Philippine Overseas Employment Administration, Memorandum Circular no 6, *Guidelines on the Recruitment and Deployment of Filipino Workers to Canada*, 22 août 2008.

⁵⁰⁵ Notons toutefois qu'il s'agit d'un document émanant seulement des Philippines et auquel ni le Canada ni les provinces ne sont liées.

⁵⁰⁶ Manitoba, Saskatchewan, Alberta et Colombie-Britannique.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, section V.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, section VI.

complexe⁵⁰⁹. D'ailleurs, Fudge croit que : «[i]t is precisely these inconsistencies and gaps that unscrupulous employment agencies can exploit and that create challenges for employment agencies that attempt to abide by the law»⁵¹⁰.

Pour mieux encadrer les intermédiaires en Colombie-Britannique, Fudge propose de prendre exemple sur le modèle manitobain, c'est-à-dire de mettre en place un système particulier pour les intermédiaires recrutant des travailleurs étrangers⁵¹¹. Nous allons donc jeter un regard sur ce modèle qui sert de référence.

3.4 LE MODÈLE MANITOBAIN

La *Loi sur le recrutement et la protection des travailleurs*⁵¹² est récente, elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2009. En plus d'encadrer les services de placement généraux⁵¹³, la loi contient des règles particulières pour trois catégories spécifiques (mais très différentes) de travailleurs : la représentation de jeunes talents⁵¹⁴, le recrutement de jeunes artistes de spectacle⁵¹⁵ et le recrutement de travailleurs étrangers⁵¹⁶. La loi prévoit un système de licence pour pouvoir exercer ces activités ; il s'agit de quatre licences distinctes.

En ce qui concerne les travailleurs étrangers, en plus d'exiger que les recruteurs obtiennent une licence, la loi oblige les employeurs à s'inscrire auprès du directeur des normes

⁵⁰⁹ Fudge, *supra* note 103, p. 15 : «It is extremely difficult for domestic workers to determine their rights in light of overlapping and inconsistent jurisdiction over live-in caregivers in the MOU and Guidelines.»

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 22.

⁵¹² *Loi sur le recrutement*, *supra* note 432.

⁵¹³ *Ibid.*, art. 2(1).

⁵¹⁴ *Ibid.*, art. 2(2).

⁵¹⁵ *Ibid.*, art. 2(3).

⁵¹⁶ *Ibid.*, art. 2(4).

d'emploi⁵¹⁷. D'ailleurs, cette inscription peut être refusée, notamment dans le cas où «compte tenu de la conduite antérieure de l'employeur, il existe des motifs raisonnables de croire qu'il n'agira pas d'une façon légale ou en conformité avec les engagements qu'il a pris à l'égard de l'emploi de travailleurs étrangers»⁵¹⁸. L'omission pour l'employeur de procéder à son inscription résultera en un refus de son avis relatif au marché du travail (AMT)⁵¹⁹. En effet, RHDCO collabore avec le Manitoba pour s'assurer que lorsqu'un AMT est émis, l'employeur possède un certificat d'inscription valide. D'ailleurs, une section «question et réponse» est dédiée à la loi manitobaine sur le site de RHDCO⁵²⁰. Le certificat d'inscription au registre des employeurs comportent des renseignements tels que le nombre de travailleurs approuvés pour un employeur, le titre des professions, les pays sources et les intermédiaires approuvés pour le recrutement de ces travailleurs⁵²¹. Si RHDCO constate que l'AMT qui lui est soumis par un employeur manitobain diffère de son certificat d'inscription, il peut en refuser l'émission⁵²². Puisque le nom de l'intermédiaire autorisé à agir pour l'employeur est mentionné au certificat, RHDCO pourra refuser l'AMT s'il y a des contradictions quant au recrutement.

En somme, un intermédiaire doit détenir une licence pour pouvoir recruter des travailleurs étrangers et un employeur de travailleurs étrangers doit détenir un certificat d'inscription. La demande d'inscription au registre des employeurs doit mentionner le nom de l'intermédiaire que l'employeur autorise à agir pour lui. C'est donc dire que le directeur des normes d'emploi n'émettra de certificat d'inscription à un employeur que si le recruteur possède une licence en bonne et due forme. Un premier contrôle est donc effectué par le

⁵¹⁷ *Ibid.*, art. 11(1).

⁵¹⁸ *Ibid.*, art. 12(1)b).

⁵¹⁹ L'AMT est nécessaire pour pouvoir embaucher un travailleur étranger. Voir site de RHDCO.

⁵²⁰ Voir le site internet de RHDCO, sous «Loi sur le recrutement et la protection des travailleurs du Manitoba, Question et Réponses», en ligne.

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² *Ibid.*

directeur des normes d'emploi manitobain. Ensuite, l'employeur soumette son AMT, accompagné de son certificat d'inscription, à RHDC qui procédera à une deuxième vérification. Selon Fudge, «[t]hus, in addition to requiring the employer to provide information about itself and recruiters, information that is crucial for enforcing the *WRPA* [*Worker Recruitment and Protection Act*], linking provincial registration to the federal immigration process bridges the jurisdiction gap between immigration and employment protection»⁵²³. Le système mis en place par le Manitoba et RHDC est le seul au pays qui permet un transfert d'informations quant aux employeurs et aux intermédiaires. On peut penser que cette façon pourra éviter plusieurs situations d'exploitation de travailleuses domestiques, particulièrement quant aux emplois inexistantes.

La loi interdit à l'intermédiaire de faire payer des frais de recrutement à un travailleur⁵²⁴ et interdit à l'employeur de recouvrer les frais de recrutement auprès du travailleur⁵²⁵. À la question «Un recruteur peut-il exiger des frais à un travailleur pour des services ou des biens qui ne sont pas liés au processus de recrutement ?», le directeur des normes d'emploi répond «Non. Un titulaire de licence ne peut jamais recevoir d'argent, directement ou indirectement, ou bénéficier de tout autre avantage de la part d'un travailleur qu'il aide à trouver un emploi»⁵²⁶. De plus, pour éviter une situation comme celle de PG Nannies en Colombie-Britannique où un intermédiaire fait payer des frais à une travailleuse domestique en prétextant qu'il s'agit de frais autorisés par loi, la loi manitobaine n'autorise aucune exception. En effet, à la question «Une personne qui fournit des conseils ou de l'aide en matière d'immigration peut-elle aider ses clients à trouver un emploi ?», la réponse est «Non. Un titulaire de licence ne peut jamais recevoir d'argent directement ou indirectement ou bénéficier de tout autre avantage de la part d'un travailleur qu'il aide à trouver un

⁵²³ Fudge, *supra* note 103, p. 23.

⁵²⁴ *Loi sur le recrutement*, *supra* note 432, art. 15(4).

⁵²⁵ *Ibid.*, art. 16 et 17.

⁵²⁶ Manitoba, Travail et Immigration, Normes d'emploi, Renseignement sur la licence autorisant le recrutement de travailleurs étrangers, en ligne.

emploi. Par conséquent, ce serait contrevenir à la Loi que d'exiger des frais de ce même travailleur pour de l'aide en matière d'immigration». Ainsi, en matière d'immigration, «Si un travailleur veut plus d'aide, il a la responsabilité de choisir parmi les services offerts. Les services ne peuvent être fournis par une personne liée directement ou indirectement au recrutement»⁵²⁷. La situation est donc claire, au Manitoba, un intermédiaire ne peut agir à la fois comme recruteur et comme consultant en immigration. Ensuite, contrairement à ce qui se fait en Colombie-Britannique, le Manitoba prévoit procéder à des inspections de sa propre initiative et non pas attendre une dénonciation⁵²⁸. De plus, selon la direction des normes d'emploi, «Un employeur fautif verra son inscription à des fins de recrutement annulée»⁵²⁹.

Comme ce fut le cas pour la loi ontarienne, nous n'avons répertorié aucun jugement rendu en vertu de cette loi très récente. À première vue, la loi manitobaine semble la plus complète des trois provinces étudiées. Nous verrons en conclusion qu'il y a tout de même place à certaines améliorations. Notre recherche serait incomplète si l'on passait sous silence la situation dans une province où il y a absence d'encadrement des intermédiaires. Nous verrons donc maintenant la situation au Québec.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ *Loi sur le recrutement, supra note 432, art. 19(1).*

⁵²⁹ *Supra note 526.*

3.5 LA LÉGISLATION QUÉBÉCOISE

L'immigration étant une compétence partagée entre le fédéral et le provincial, l'*Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*⁵³⁰ détermine le partage des responsabilités entre deux paliers gouvernementaux. Cet accord, en vigueur depuis 1991, reconnaît au Québec la responsabilité exclusive de la sélection des immigrants permanents qui se destinent à son territoire⁵³¹. Le consentement du Québec est également requis pour la venue de certaines personnes en séjour temporaire⁵³². Le Québec possède sa propre *Loi sur l'immigration*⁵³³, assortie du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*⁵³⁴. Pour ce qui est des travailleuses domestiques, «[l]e rôle du Québec dans ce programme consiste, d'une part, à examiner conjointement avec le gouvernement fédéral les offres d'emploi temporaire des employeurs à l'intention des travailleuses étrangères et, d'autre part, à délivrer un certificat d'acceptation du Québec aux candidates qui satisfont aux exigences réglementaires du Québec»⁵³⁵.

Malgré sa compétence en immigration, le Québec n'a adopté aucune loi concernant les agences de placement. De 1964 à 1982, était en vigueur la *Loi sur les bureaux de placement*⁵³⁶. Durant près de 20 ans, les chômeurs et autres personnes en quête d'un emploi avaient accès à un service public pour les aider. Cette loi maintenant abolie n'a pas été remplacée.

⁵³⁰ Québec, *Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, 5 février 1991.

⁵³¹ *Ibid.*, art. 12.

⁵³² *Ibid.*, art. 22.

⁵³³ *Supra* note 117.

⁵³⁴ *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, L.R.Q., c. I-0.2, r. 4.

⁵³⁵ Québec, *Traite des femmes migrantes*, *supra* note 220, à la p. 35.

⁵³⁶ *Loi sur les bureaux de placement*, L.R.Q., c. B-10 (abrogée en 1982).

En 2005, le gouvernement, voulant répondre aux revendications de la section québécoise de la Marche mondiale des femmes, a mis sur pied un comité interministériel⁵³⁷. Un groupe de travail issu de ce comité s'est penché sur l'industrie du travail temporaire⁵³⁸. Un rapport a été soumis au ministre du Travail en 2007 mais vise essentiellement les agences de travail temporaire (c'est-à-dire celles qui gardent un lien avec l'employé en n'offrant qu'un service de location de main-d'œuvre temporaire) et non les intermédiaires. Dans le rapport annuel de gestion 2009-2010 du ministère du Travail, on lisait que «le ministère du Travail a reçu le mandat d'examiner les agences de placement. Il pourrait en résulter diverses options pour modifier la *Loi sur les normes du travail*»⁵³⁹. Il semble qu'une analyse ait été effectuée et qu'une demande d'avis ait été acheminée au Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre. Toutefois, il n'est pas du tout question d'une loi particulière.

Concernant les intermédiaires, un autre groupe de travail issu du comité interministériel de 2005, le sous-comité sur la traite des femmes, a rendu son rapport en mai 2009. On y fait référence aux aides familiales résidentes et aux problèmes qu'elles peuvent rencontrer avec les intermédiaires (tel que des frais trop élevés, des emplois inexistant, la rétention de documents personnels, etc.)⁵⁴⁰. Le comité dit que certaines enquêtes sont menées, avant l'arrivée des aides familiales:

[à] l'étape de l'évaluation de l'offre d'emploi, le MICC [ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles] effectue des visites chez un certain nombre d'employeurs afin de s'assurer que les exigences du programme sont satisfaites. Ces visites ciblent principalement les nouveaux employeurs, ceux ayant déjà fait une offre d'emploi récente ou ceux associés à

⁵³⁷ Le comité rassemble des représentants des cinq ministères suivants : de la Culture, des Communications et de la Condition féminine ; de l'Immigration et des Communautés culturelles ; de la Santé et des Services sociaux ; de la Sécurité publique ; et de la Justice.

⁵³⁸ Au bas de l'Échelle et al., *Rapport sur les pratiques contractuelles de l'industrie du travail temporaire*, mai 2007, p. 3, en ligne.

⁵³⁹ Québec, ministère du Travail, *Rapport annuel de gestion 2009-2010*.

⁵⁴⁰ Québec, *Traite des femmes migrantes*, supra note 220.

des agences de placement soupçonnées de pratiques douteuses.⁵⁴¹ (nos soulignements).

Il est aussi mentionné que le Comité interministériel avait pour mandat d'examiner les moyens à prendre pour mieux encadrer les pratiques des agences qui recrutent des travailleuses domestiques. Nous n'avons pas répertorié de suite à ces travaux.

Les travailleuses domestiques ne peuvent alors compter que sur les dispositions de leur contrat de travail⁵⁴² pour les protéger un tant soit peu des abus pouvant être commis par les intermédiaires. En effet, depuis le 1 avril 2010, suite aux exigences du gouvernement fédéral à cet effet, le MICC a inclus dans le contrat de travail d'une aide familiale résidente, une clause selon laquelle l'employeur doit payer ou rembourser tous les frais de recrutement⁵⁴³. Évidemment, il est aussi prévu que l'employeur ne puisse recouvrer auprès de la travailleuse, de quelque manière que ce soit, les frais qu'il a encourus pour le recrutement.

Quoique le Québec n'ait pas encore agi pour encadrer les activités des intermédiaires, il vient tout juste de le faire pour les consultants en immigration. Entré en vigueur en novembre 2010, le *Règlement sur les consultants en immigration*⁵⁴⁴ prévoit d'abord des conditions d'exercice et ensuite, les obligations du consultant en immigration. Pour exercer comme consultant en immigration⁵⁴⁵, une personne qui n'est ni membre de la Chambre des notaires du Québec, ni membre du Barreau du Québec, devra obtenir sa reconnaissance.

⁵⁴¹ Québec, *Traite des femmes migrantes*, supra note 220 à la p. 36.

⁵⁴² Au moment de l'embauche d'une aide familiale résidente, le contrat de travail rédigé par le MICC doit absolument être signé entre elle et son employeur. Ce contrat est disponible en ligne sur le site du MICC.

⁵⁴³ *Ibid.*, clauses 27, 28 et 29.

⁵⁴⁴ *Règlement sur les consultants en immigration*, D 544-2010 (2010) GOQ II, 2845.

⁵⁴⁵ À son article 1, le règlement définit un consultant en immigration comme étant une personne physique qui, à titre onéreux, conseille, assiste ou représente une personne qui présente une demande au ministre en vertu de la *Loi sur l'immigration au Québec* et du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*.

Pour ce faire, une personne doit être un «représentant autorisé» en vertu du règlement fédéral sur l'immigration⁵⁴⁶. Certaines conditions sont énoncées pour l'obtention de la reconnaissance, telles que la réussite de l'examen du ministre sur les règles québécoises en matière d'immigration⁵⁴⁷ et le paiement de frais de 1000\$⁵⁴⁸.

Ensuite, au niveau des obligations, les règles contenues dans le règlement sont très succinctes⁵⁴⁹; elles ne prévoient que l'obtention d'un mandat écrit du client, l'attestation du fait que le consultant a pris les moyens nécessaires pour vérifier l'authenticité des documents et renseignements à l'appui de la demande d'immigration et finalement, l'interdiction de faire de fausses représentations, (notamment quant à son niveau de compétence ou quant à l'efficacité de ses services). Le gouvernement compte sur le fait que les consultants en immigration seront membres d'un autre organisme de réglementation comme la SCCI. Cependant, nous avons vu que la SCCI est un organisme d'autoréglementation maintes fois critiqué. Certes, le gouvernement fédéral désire renforcer les règles et avoir un nouveau "représentant autorisé" qui devra lui rendre des comptes, mais il reste que le Québec sera tributaire des décisions du fédéral. Le nouveau règlement québécois ne nous semble donc pas adéquat pour éviter certaines formes d'abus comme ceux de l'affaire Aurora⁵⁵⁰.

Dans cette affaire, M. Aurora, un consultant en immigration spécialisé dans le recrutement d'aides familiales, offre la location de chambres comme service accessoire, une fois les

⁵⁴⁶ RIPR, *supra* note 24, art. 2. Actuellement, les représentants autorisés sont les membres du Barreau d'une province, les membres de la Chambre des notaires du Québec et les membres de la SCCI. Toutefois, le gouvernement fédéral est en processus de recherche d'un nouvel organisme de réglementation pour remplacer la SCCI, tel que discuté dans la section 2.2.1.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, art. 4.

⁵⁴⁸ *Supra* note 544, art. 5.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, art. 10 à 14.

⁵⁵⁰ *John Aurora c. Susana Cordova et Mary-Grace Gorospe* (5 février 2009), Montréal, 31-080121-126G et 31-080926-157G (Régie du logement).

nouvelles venues sur place. Dans le jugement, il est relaté qu'une des défenderesses, Mme Gorospe est arrivée au Canada en février 2007. Un représentant de M. Aurora l'attendait à l'aéroport et l'a informée que M. Aurora ne lui avait pas encore trouvé d'employeur. Elle aurait alors été reconduite au bureau de M. Aurora, où elle passa la nuit dans une pièce de l'immeuble au sous-sol, avec deux autres recrues. La défenderesse a décrit l'immeuble comme étant une bâtisse de deux étages dont trois pièces sont utilisées comme bureau alors que le sous-sol sert d'accommodement temporaire pour héberger les arrivantes. Plusieurs recrues sont déjà installées pour la nuit, la défenderesse se contente d'un espace au plancher. Le lendemain, la fille de M. Aurora lui demande de signer un bail pour un appartement de cinq pièces, dont trois chambres doivent être partagées avec d'autres locataires, dont la deuxième défenderesse, Mme Cordova. Ce qui n'est pas porté à l'attention des défenderesses, c'est le fait qu'elles s'engagent, de façon conjointe et solidaire, avec les autres locataires qu'elles ne connaissent pas. Les défenderesses ont quitté l'appartement quelques mois plus tard, après en avoir avisé M. Aurora. Ce dernier les poursuit pour loyers impayés. Les défenderesses, quant à elles, réclament l'invalidité de la clause de solidarité et le paiement de dommages-intérêts pour troubles et inconvénients. Le procureur des défenderesses prétend qu'il y a eu des représentations frauduleuses et que M. Aurora aurait manœuvré pour les inciter à contracter en raison de leur vulnérabilité.

La régisseuse affirme que, malgré le fait que la vulnérabilité des défenderesses ne soit pas un motif d'annulation de contrat, il semble assez évident que, si elles avaient su, les locataires n'auraient pas accepté de se lier pour la dette d'une co-chambreuse avec qui elles n'ont aucun lien. Les clauses et les termes du bail deviennent donc inopérants. Les avis de non-reconduction ayant été remis dans les délais légaux, les défenderesses ne doivent aucune somme d'argent à M. Aurora. Quant à leur réclamation, la régisseuse accorde aux défenderesses un montant de 1500\$ pour les dommages encourus. Cette décision a toutefois été portée en appel par la succession de M. Aurora et le jugement n'a pas encore

été rendu⁵⁵¹. Quoiqu'en soit l'issue de cet appel, les faits demeurent : Un consultant en immigration a profité de la vulnérabilité de ses clientes pour leur faire signer un bail à des conditions inadmissibles. Même avec le nouveau règlement sur les consultants en immigration, nous n'avons aucune garantie que des règles viendront sanctionner de tels gestes au Québec. Pour éviter que des cas comme celui de M. Aurora ne se reproduisent, le règlement aurait pu prévoir une disposition pour qu'un consultant en immigration ne puisse pas contracter avec ses clients pour autre chose que des conseils en immigration. Cela compléterait le Code de déontologie de la SCCI qui, à notre avis, n'est pas suffisamment clair sur ce point⁵⁵². D'ailleurs, il est important de souligner que M. Aurora a déjà été membre de la SCCI⁵⁵³.

En somme, on se rend compte qu'au Québec, il existe très peu d'encadrement concernant les activités des intermédiaires. Pourtant, avec le rapport du sous-comité interministériel sur la traite des femmes migrantes⁵⁵⁴, le gouvernement a pris conscience des gestes abusifs posés par des intermédiaires à l'encontre de travailleuses domestiques. Comment expliquer qu'une province accueillant autant de ces travailleuses et au fait de l'exploitation dont elles peuvent être victimes reste inactive ? Cela s'explique d'autant moins que plusieurs autres provinces canadiennes ont des lois à ce sujet.

Dans ce chapitre, nous avons pu constater qu'en général, au niveau provincial, certains efforts d'encadrement des intermédiaires sont mis en place. Plusieurs provinces ont pris conscience des problèmes pouvant être causés par des intermédiaires peu consciencieux.

⁵⁵¹ *Aurora c. Cordova*, 2010 QCCQ 1993. La requête pour permission d'appeler a été autorisée le 18 mars 2010.

⁵⁵² Société canadienne de consultants en immigration, *Code de déontologie*, en ligne.

⁵⁵³ M. Aurora est maintenant décédé mais son nom apparaît dans la section « anciens membres » du site internet de la SCCI. Nous ne pouvons confirmer qu'il était membre au moment des faits reprochés dans cette décision.

⁵⁵⁴ Québec, *Traite des femmes migrantes*, supra note 220.

On constate une tendance à vouloir protéger les travailleurs migrants. En plus des ententes bilatérales entre les Philippines et quatre provinces, dernièrement, deux provinces ont été particulièrement sensibles à la situation des travailleurs étrangers en adoptant des lois particulières. L'Ontario et le Manitoba ont en effet vu la nécessité de protéger les travailleurs plus vulnérables. Toutefois, les travailleuses domestiques ne sont pas nécessairement à l'abri de l'exploitation et de la marchandisation. De fait, en Colombie-Britannique, elles sont exclues de l'entente bilatérale signée avec les Philippines. Au Manitoba, la *Loi sur le recrutement* est certes un modèle à suivre mais encore une fois, les travailleuses domestiques ont été expressément exclues de l'entente bilatérale avec les Philippines. En Ontario, la *Loi de 2009* vise spécifiquement la protection des travailleuses domestiques mais aux dires de plusieurs, cette loi est incomplète, notamment parce qu'elle n'exige pas que les intermédiaires aient une licence pour exercer. Ajoutons que ces lois n'ont habituellement qu'une portée restreinte au territoire de la province.

De plus, il demeure que même lorsqu'une province adopte une loi encadrant les intermédiaires, les abus ne cessent pas automatiquement. À titre d'exemple, en Alberta où une loi interdit notamment aux intermédiaires de faire payer le travailleur pour lui trouver un emploi, selon la *Alberta Federation of Labour*, il semble que la loi soit relativement facilement contournable :

The brokers are classified in Alberta as employment agencies and fall under Alberta's *Fair Trading Act*. Under the act it is illegal to charge a fee to find someone a job. They are only to charge the employer for their services. Some of the services can be charged to workers if they are considered "settlement services" – filling out work permit applications, liaising with Immigration Canada and so forth. However, there are large and difficult problems that have appeared with the brokers. They are difficult to regulate and can duck under legal requirements with some ease. Brokers commonly charge TFWs thousands of dollars for their services, and often mislead the workers about immigration prospects, the nature of the work and other matters⁵⁵⁵.

⁵⁵⁵ Alberta Federation of Labour, *supra* note 37.

Il est certain qu'il y aura toujours des gens pour agir illégalement, mais il serait peut-être possible de renforcer la législation canadienne, fédérale et provinciale, afin de diminuer les cas d'abus. Maintenant que nous avons pris connaissance de la problématique de la marchandisation de la main-d'œuvre et de l'encadrement juridique des intermédiaires, nous sommes en mesure de faire des constats afin d'apporter des pistes de réflexion. Nous tenterons donc de comprendre pourquoi les intermédiaires peuvent encore aisément se soustraire à la loi et ce qu'il faudrait mettre en place pour améliorer la situation.

CONCLUSION

Lorsqu'on écoute les histoires pénibles de travailleuses domestiques exploitées par des intermédiaires, on constate qu'il y a bel et bien un marché pour cette main-d'œuvre. Que ce soit l'histoire de Joelina qui s'est vue confisquer son passeport dès son arrivée au Canada⁵⁵⁶ et qui s'est vue contrainte de travailler illégalement ; de Ronnell dont le père a payé 10 000\$ à un intermédiaire canadien pour qu'il puisse venir travailler au Canada comme aide familiale mais qui a plutôt dû travailler dans la construction, diminuant ainsi ses chances de devenir résident permanent⁵⁵⁷ ; celle de Eillen, titulaire d'un baccalauréat en commerce dans son pays mais qui a dû se résoudre à venir travailler au Canada comme aide familiale à cause de la pénurie d'emploi aux Philippines et dont l'emploi trouvé par une agence n'existait plus à son arrivée⁵⁵⁸ ; ou bien celle de plusieurs autres étrangères dont les espoirs ont été mis à rude épreuve, on constate que contrairement à ce que prône l'OIT, le travail est effectivement une marchandise pour certains intermédiaires.

Au Canada comme dans de nombreux autres pays, la demande pour les travailleuses domestiques résidentes est grandissante. Les facteurs expliquant la hausse de la demande sont multiples. D'abord, les femmes qui restent à la maison pour s'occuper de leurs enfants sont moins nombreuses de nos jours. L'embauche d'une travailleuse domestique peut s'avérer une solution intéressante pour arriver à concilier travail et famille. Au Québec, le système de garderies subventionnées allège le fardeau financier des familles mais ailleurs au Canada, et notamment en Ontario, le manque de ressources pour la garde des enfants en âge préscolaire est tel qu'il peut être plus économique d'avoir une travailleuse domestique à la maison que d'envoyer les enfants à la garderie. Cette réalité a été soulevée lors de débats de l'Assemblée législative ontarienne à l'occasion de l'adoption de la *Loi de 2009*. À titre d'illustration, voici que pense le député Tabuns :

⁵⁵⁶ *Supra* note 17

⁵⁵⁷ *Supra* note 451 à la p. M-244.

⁵⁵⁸ Eillen Nor Lumayno et *Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, 2009 CF 765.

It speaks to me about the profound problem we have with daycare in this province when it is cheaper to bring someone over from another part of the world rather than hire people here in Ontario, provide them with decent employment and provide our children with good, regulated care. Instead, what we're doing is taking advantage of the desperation of people around the world—in eastern Europe, Asia, Latin America and Africa—for whom \$8 a day is the norm, not \$8 or \$9 an hour. The reality of our taking advantage of global desperation is one that I find very distressing. It speaks to a lack of social support in this society and in this province.⁵⁵⁹

Le manque de places en garderie conjugué au manque de services pour les soins aux personnes âgées ou handicapées et au vieillissement de la population, crée un grand besoin pour l'aide à domicile. Encore une fois, la travailleuse domestique résidente s'avère une option pour certaines familles. Puisque la main-d'œuvre locale ne suffit pas à combler la demande, on doit se tourner vers l'étranger.

L'offre de travailleuses domestiques migrantes provient de plusieurs endroits, notamment des Philippines, un pays s'étant doté d'une politique d'exportation de la main-d'œuvre⁵⁶⁰. Pourquoi une femme accepte-t-elle de laisser sa propre famille pour aller prendre soin de celle d'une autre ? Cela se résume en une raison : le désir de meilleures conditions de vie et de travail. Les étrangères viennent au Canada avec l'idée de laisser derrière elles la pauvreté et le chômage, pour assurer leur avenir et celui de leur famille. Le PAFR est particulièrement populaire puisqu'il donne accès à la résidence permanente d'un pays prospère.

La mondialisation et la technologie facilitent la réunion de l'offre et de la demande. Par contre, il reste qu'il n'est pas si évident pour une famille de trouver une travailleuse domestique. Où la trouver ? Par quel moyen ? Comment s'assurer qu'elle correspond aux critères recherchés ? Quelles sont les démarches à faire ? Ce sont autant de questions qui se

⁵⁵⁹ *Ibid.* p. 8176 (Peter Tabuns, NPD).

⁵⁶⁰ République des Philippines, *Migrant Workers and Overseas Filipinos Act*, Republic Act no 8042, 1995.

poseront à l'employeur. C'est pourquoi plusieurs se tourneront vers un intermédiaire pour les aider dans l'embauche. Selon une intermédiaire ontarienne, «[f]amilies need quality control, and caregivers need our help to educate, inform and train them for a new life in Canada. Both sides need representation, and we provide an invaluable service. The reason families call us is because we personally meet, screen, qualify and train every single one of our Family Matters candidates»⁵⁶¹.

De leur côté, les travailleuses domestiques étrangères désireront souvent faire appel aux services d'un intermédiaire pour faciliter leur entrée au Canada. La migration peut paraître complexe aux yeux de plusieurs ; alors pour voir plus clair dans le dédale bureaucratique et aider à dénicher un employeur, il peut sembler préférable de payer un intermédiaire. Les deux paliers gouvernementaux et la multiplication des acteurs impliqués sont les raisons qui font paraître complexe la migration vers le Canada.

Dans ce contexte, les intermédiaires professionnels et honnêtes rendront certainement service aux employeurs et aux travailleuses. Par contre, d'autres, moins intègres, utilisent la vulnérabilité des travailleuses domestiques à leur profit. Nous l'avons vu avec les cas recensés dans le *Toronto Star*, dans la jurisprudence ou bien lors des débats législatifs ontariens, les intermédiaires profitent du désir des travailleuses de migrer au Canada. En effet, la pauvreté dans laquelle vivent souvent les étrangères qui postulent pour entrer au Canada *via* le PAFR et leur volonté de venir travailler ici, font d'elles des victimes potentielles pour les intermédiaires malhonnêtes.

De plus, après leur arrivée au sein d'une famille canadienne, la vie des travailleuses domestiques n'est pas nécessairement plus facile. Les conditions du PAFR ont été soulevées par de nombreuses personnes comme contribuant à maintenir les travailleuses

⁵⁶¹ Ontario, Assemblée législative, *Journal des débats*, M-20 (2 décembre 2009) à la p. M-257 (Family Matters Caregivers inc.).

domestiques dans un état de précarité, au moins jusqu'à ce qu'elles obtiennent leur résidence permanente. Le fait que leur permis de travail soit nominatif et qu'elles aient l'obligation de résider chez l'employeur sont des conditions du PAFR si souvent critiquées⁵⁶². Aussi, le fait qu'elles travaillent en maison privée et donc dans un environnement isolé ne leur facilite pas la vie. Ensuite, malgré le fait que les travailleuses domestiques constituent une main-d'œuvre recherchée, elles ne sont pas nécessairement pour autant reconnues : le travail domestique demeure sous-estimé, voire dénigré. Enfin, les conditions de travail sont difficiles, les heures sont longues, les vacances sont rares et les salaires sont bas. La marchandisation du travail domestique qui s'installe dès les premières relations entre l'intermédiaire et la travailleuse contribue à garder cette dernière dans une situation de vulnérabilité même après son entrée au Canada. Le remboursement des dettes qu'elles ont contractées pour pouvoir venir au Canada, les oblige trop souvent à endurer des situations d'emploi difficiles ou même illégales.

Les intermédiaires ont une grande influence sur les conditions de migration des travailleuses domestiques. En plus de leur trouver un emploi, ils vont souvent demeurer une personne ressource par la suite. Lorsque le travail promis n'existe plus, lorsqu'elles ont des problèmes avec leur employeur, lorsqu'elles sont malades ou lorsque leurs conditions de travail ne sont pas respectées, les travailleuses se tourneront souvent vers l'intermédiaire. Ce dernier est parfois la seule personne qu'elle connaisse au Canada. Selon un organisme communautaire qui vient en aide aux travailleurs migrants en Ontario et en Colombie-Britannique,

While you may believe that the recruiter deals solely with financial transactions—payment for work in Canada—the workers want to relay that this in fact is not the case. Their recruiter plays a role in their place of employment, their work permit extension, their housing and in numerous other areas of their lives.⁵⁶³

⁵⁶² *Supra* notes 145 à 149.

⁵⁶³ *Supra* note 451 à la p. M-246 (Justicia for Migrant Workers).

La qualité du service fourni est très variable d'un à l'autre, il s'agit là d'une très grande partie du problème. Fausses représentations, frais élevés, emplois inexistantes ou illégaux, confiscation de documents personnels ne sont que quelques-uns des exemples de pratiques abusives de la part d'intermédiaires. Dans ces circonstances, l'encadrement juridique de leur pratique joue un rôle crucial. Nous avons constaté qu'il y a une commercialisation du travail domestique. De plus, certains intermédiaires vont présenter la travailleuse comme étant un bien qu'une famille peut se procurer. Alors, non seulement il y a marchandisation du travail, mais aussi de la travailleuse elle-même.

La question que nous nous sommes posée était justement celle de savoir si les lois actuelles encadrant les intermédiaires sont adéquates pour éviter l'exploitation des travailleuses domestiques. Pour y répondre, nous avons pris connaissance des divers instruments internationaux et des lois en vigueur au Canada, aux niveaux fédéral et provincial. De leur étude, des constats s'imposent.

D'abord, au niveau international, il existe de nombreux instruments régissant les rapports entre un travailleur et un intermédiaire. L'ONU et l'OIT sont toutes deux intervenues afin d'encadrer le marché des travailleurs migrants et les activités des intermédiaires. Plusieurs conventions et recommandations ont été adoptées à cette fin. L'OIT est sensible à la question des travailleurs les plus vulnérables tels que les travailleuses domestiques et s'emploie à édicter des normes pour assurer le respect de cette main-d'œuvre. Le BIT a compilé, dans le *Guide sur les agences d'emploi privées*⁵⁶⁴, dans le *Cadre multilatéral pour les migrations de main-d'œuvre*⁵⁶⁵ et dans les *Principes directeurs sur les mesures spéciales de protection des travailleurs migrants recrutés par des agents privés*⁵⁶⁶, les dispositions que devraient contenir les lois nationales de même que des exemples de bonnes pratiques. Les

⁵⁶⁴ *Supra* note 319

⁵⁶⁵ *Supra* note 260

⁵⁶⁶ *Supra* note 323

problèmes ne résident donc pas dans les règles en tant que telles puisqu'elles existent et sont assez complètes. Un des problèmes soulevés concerne le peu de ratifications qu'ont reçues les instruments internationaux en question. Cette réalité explique peut-être le fait que des instruments de *soft law* soient développés. À notre avis, il s'agit d'un problème relatif puisque le fait est que les instruments existent, qu'ils démontrent un consensus international sur la question des intermédiaires.

En plus de devoir déployer de plus amples efforts pour encourager la ratification de ces conventions, nous croyons que des actions devraient être entreprises pour encourager les États à sanctionner les intermédiaires fautifs. Un des problèmes survenant lorsqu'il est question d'intermédiaires et de travailleurs migrants est celui de l'extraterritorialité. Encore une fois, il s'agit d'un problème qui n'en serait pas vraiment un, du moins au Canada. Nous croyons que les dispositions de la LIPR et celles du *Code criminel*, bien que ne visant pas spécifiquement les intermédiaires, sont suffisamment larges pour permettre des poursuites contre des intermédiaires dans de nombreux cas d'exploitation. De plus, la compétence extraterritoriale expresse ou élargie fait en sorte que le Canada a une assez grande marge de manœuvre pour exercer sa juridiction. Toutefois, même dans les cas où les travailleuses domestiques arrivent au Canada et que les intermédiaires fautifs s'y trouvent aussi, il y a eu très peu de poursuites à l'encontre de ces derniers.

Au Canada, la multiplication des acteurs intervenants dans le processus de migration d'une travailleuse pose aussi un problème. Le labyrinthe bureaucratique à passer pour entrer au pays semble si complexe que les étrangers hésitent à s'y aventurer seuls. L'aide d'un intermédiaire apparaît alors comme essentielle. La simplification de la migration pour les travailleuses domestiques entrant au Canada *via* le PAFR serait un moyen de diminuer l'intervention des intermédiaires et donc, les cas d'abus. D'une part, la facilitation du processus de migration, et d'autre part, la mise en application des dispositions pénales et criminelles déjà existantes seraient une façon de contrer les nombreux abus des intermédiaires au Canada.

Il n'y a actuellement aucun service d'intermédiaires publics mis en place par le gouvernement fédéral. Le Canada gère le PAFR, mais ne met pas à la disposition des travailleuses domestiques étrangères, ni des familles canadiennes, de système de placement ou de recrutement. Parmi les recommandations de l'OIT au sujet des agences d'emploi privées, il y a le partage des responsabilités entre le public et le privé :

Les pouvoirs publics ne devraient évidemment pas renoncer à encadrer, orienter et intervenir sur le marché du travail dans le sens des intérêts collectifs. Mais au lieu d'agir partout tout seuls, ils pourraient ouvrir un espace de liberté à d'autres institutions, y compris les agences privées. Ayant recours non plus seulement aux sanctions mais également à d'autres techniques modernes de gestion – stimulants, coopération, concurrence, démonstration par l'exemple –, les pouvoirs publics pourraient guider l'action des agences privées dans la direction voulue. Misant sur les forces saines du secteur de l'emploi privé, l'État pourrait remplacer le traditionnel climat de confrontation par des relations d'entente et de complémentarité.⁵⁶⁷

Le Canada pourrait donc adopter ce modèle de gestion mixte et s'impliquer dans le recrutement et le placement des travailleuses domestiques. Pour ce faire, un bon moyen serait de négocier des ententes bilatérales avec des pays exportateurs de main-d'œuvre. La signature de telles ententes est aussi fortement recommandée par l'OIT et les Nations-Unies.

À l'heure actuelle, le gouvernement fédéral n'a pas négocié d'ententes bilatérales concernant les travailleuses domestiques comme il l'a fait pour les travailleurs agricoles saisonniers⁵⁶⁸. Pourtant, la conclusion de telles ententes aurait le double avantage de simplifier la migration des travailleuses domestiques entrant *via* le PAFR et d'impliquer le fédéral dans la gestion du recrutement.

⁵⁶⁷ BIT, *Agences d'emploi privées*, *supra* note 187 à la p. 61.

⁵⁶⁸ Voir le site internet de RHDCC, sous «travailleurs agricoles saisonniers» : «Le Programme des travailleurs agricoles saisonniers est exploité en vertu d'accords bilatéraux signés (entre le Canada et le pays participant) qui établissent des ententes et des responsabilités administratives. Des accords ont été mis en place avec la Jamaïque, la Barbade, Trinité-et-Tobago, les Caraïbes orientales (Antigua, Dominique, Grenade, St Kitts, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et Montserrat) et le Mexique».

Le manque d'uniformité dans les règles à travers le Canada est aussi de nature à complexifier la situation pour les travailleuses domestiques. Au niveau provincial, certaines provinces ont adopté des lois spécifiques régissant les intermédiaires. Ces lois ne sont pas toutes uniformes, au contraire, elles varient beaucoup d'une province à une autre. Même si le Canada n'a pas ratifié la *Convention 181 sur les agences d'emploi privées*, il peut être pertinent de se demander malgré tout si les lois provinciales répondent aux normes internationales. Sans minimiser l'importance de toutes les dispositions de la convention, nous croyons que pour éviter l'exploitation des travailleuses domestiques, certaines ressortent comme étant prioritaires, soit la mise en place d'un système de licence (article 3), l'interdiction de faire payer des frais à la travailleuse (article 7), la protection spéciale des travailleurs migrants, la conclusion d'accords bilatéraux (article 8) et la mise en place de mécanismes de plaintes (article 10).

En premier lieu, plusieurs provinces dérogent à la convention en général en n'ayant aucun encadrement juridique pour les intermédiaires, c'est le cas du Québec notamment. Il est étonnant que cette province, qui est la troisième au Canada au point de vue de l'accueil de migrants, ne se soit pas encore dotée d'une telle loi. Le Québec a récemment adopté un règlement sur les consultants en immigration, espérons qu'il en fera de même prochainement pour les autres types d'intermédiaires. En deuxième lieu, en ce qui concerne la mise en place d'un système de droit d'exercer (licence, permis ou autre accréditation), seulement cinq des huit lois provinciales actuelles prévoient un tel système. Même la plus récente loi, celle de l'Ontario, n'a pas intégré de processus d'accréditation. Il est très surprenant que le gouvernement ontarien ait fait la sourde oreille à tous ceux qui ont demandé une licence pour les intermédiaires. Les intermédiaires eux-mêmes ont revendiqué un système qui permettrait de faire un certain tri entre ceux qui sont sérieux et ceux qui ne le sont pas. En troisième lieu, la Convention 181 exige que les intermédiaires ne fassent payer aucun frais aux travailleurs. Il s'agit d'une disposition qui fait l'unanimité dans les lois provinciales encadrant les intermédiaires puisque les lois existantes ont toutes en

commun de prévoir cette interdiction, avec ou sans exception. En quatrième lieu, il y a la protection spéciale des travailleurs migrants et les ententes bilatérales. À l'heure actuelle, seules deux provinces possèdent des lois visant spécialement les travailleurs migrants alors que quatre provinces⁵⁶⁹ ont signé des ententes bilatérales avec les Philippines⁵⁷⁰. Par contre, soulignons que deux des quatre ententes bilatérales excluent expressément les travailleuses domestiques. En dernier lieu, pour ce qui est des mécanismes de plainte, seules deux provinces ont des dispositions permettant à une travailleuse de porter plainte et deux autres provinces prévoient le pouvoir d'inspection.

En somme, on peut conclure que les provinces sont loin de respecter les normes internationales en matière d'encadrement des intermédiaires. Certaines n'ont pas du tout de loi alors que les lois existantes présentent des lacunes. De surcroît, à ce jour, très peu de décisions des tribunaux ont appliqué la loi provinciale à l'encontre d'un intermédiaire. Avec les abus vécus par les travailleuses domestiques, ce n'est certainement pas parce que les intermédiaires ont tous une pratique irréprochable. Il est vrai qu'une partie du problème provient peut-être du fait que les travailleuses domestiques osent rarement porter plainte, mais nous croyons qu'un système de plainte adéquat ainsi qu'une meilleure information pourrait faire la différence.

En réponse à la question de savoir si l'encadrement juridique des intermédiaires est adéquat pour protéger les travailleuses domestiques contre l'exploitation, nous croyons que non. Des lois existent mais contiennent toutes plus ou moins de lacunes à combler. Au niveau international, des instruments plus contraignants devraient prendre le dessus sur la *soft law*. À l'OIT, les travaux en cours pour encadrer le travail domestique devraient reprendre les règles déjà établies concernant les intermédiaires (notamment l'interdiction

⁵⁶⁹ Il s'agit de l'Alberta, la Colombie-Britannique, le Manitoba et la Saskatchewan. Ces ententes visent tous les types de main-d'œuvre.

⁵⁷⁰ Voir le site internet de *Philippine Overseas Employment Administration*.

de faire payer des frais aux travailleuses) et demande aux États Membres d'élargir leur juridiction.

Au niveau canadien, nous pensons que le partage des compétences ne devrait pas être un obstacle mais plutôt un atout au renforcement des règles. Au niveau fédéral l'amélioration de la situation passe par trois actions. Premièrement, la simplification du processus de migration *via* le PAFR limiterait sûrement l'intervention des intermédiaires. Pour ce faire, la négociation d'ententes bilatérales entre le Canada et les principaux pays fournisseurs de travailleuses domestiques est nécessaire. Deuxièmement, bien que le fédéral ait légiféré dans ses champs de compétence, c'est-à-dire en matière criminelle et en matière d'immigration, il reste à mettre en application les dispositions afin de dissuader les intermédiaires malhonnêtes. Dans plusieurs cas d'abus dont nous avons pris connaissance, les intermédiaires sont restés impunis. Ils continuent à exploiter les travailleurs migrants parce qu'ils sont rarement sanctionnés. Enfin, coopérer avec les provinces afin d'harmoniser les lois à travers le pays et ainsi, se doter de règles précises et solides serait une autre façon d'envoyer un message clair aux intermédiaires selon lequel l'exploitation ne sera plus tolérée. En terminant, au niveau provincial, la première chose à faire serait, pour les provinces qui n'en ont pas encore, d'adopter des lois encadrant les intermédiaires. De plus, il s'agit aussi pour les provinces de coopérer, entre elles et avec le fédéral, afin d'harmoniser les lois à travers le pays et de s'assurer que celles-ci répondent aux normes internationales.

Nous pensons que de bonnes bases ont été fixées pour l'encadrement juridique des intermédiaires. Toutes les instances examinées ont démontré une sensibilité à la question. Que ce soit avec les travaux récents de l'OIT sur les travailleurs migrants ou les travailleuses domestiques, avec la tournée pancanadienne de 2008 du CIMM à propos des consultants fantômes ou bien avec les débats législatifs ontariens de l'automne 2009 sur le recrutement de travailleuses domestiques, l'exploitation des travailleuses domestiques par des

intermédiaires ne reste pas sans réponse⁵⁷¹. Par contre, les réponses ne sont pas encore suffisantes pour contrer efficacement cette exploitation. Le point positif est qu'il semble y avoir un consensus sur le fait qu'il faut effectivement encadrer la pratique des intermédiaires, que les travailleuses domestiques migrantes représentent une catégorie de main-d'œuvre particulièrement vulnérable et qu'il faut assurer leur protection. Il reste maintenant à obtenir un consensus sur les moyens à prendre pour y parvenir et ainsi éviter la marchandisation de ces travailleuses.

⁵⁷¹ D'ailleurs, il est important de noter qu'au moment de terminer la rédaction du mémoire, la ministre de la Justice du Québec diffusait un communiqué de presse dans lequel elle annonçait un projet de modifications réglementaires visant à mieux protéger les droits des travailleurs étrangers temporaires et à simplifier le recrutement de ces travailleurs. Nous pouvions notamment y lire que : « [...] dans le cas des aides familiales, l'employeur devra démontrer qu'il a les capacités financières requises pour assumer le salaire de son employé. Cette modification s'inscrit dans l'esprit des demandes formulées par les groupes de défense des droits des femmes. ». Le communiqué annonçait aussi que «le travailleur agricole saisonnier n'aura plus l'obligation de travailler uniquement pour l'employeur indiqué dans sa demande. ». Toutefois, rien de tel ne semble avoir été prévu pour les aides familiales. (Voir Québec, MICC, communiqué de presse CNW 01, «La ministre Kathleen Weil annonce de nouvelles règles pour mieux protéger les droits des travailleurs étrangers temporaires» (15 décembre 2010), en ligne.)

ANNEXE I – RATIFICATIONS DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

CONVENTIONS

Convention 96 sur les bureaux de placements payants (révisée), OIT, 1^{er} juillet 1949 (entrée en vigueur : 18 juillet 1951)

Convention 97 concernant les travailleurs migrants (révisée), 1^{er} juillet 1949 (entrée en vigueur : 22 janvier 1952).

Convention 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).

Convention 181 concernant les agences d'emploi privées, 19 juin 1997 (entrée en vigueur: 10 mai 2000).

Convention internationale sur la protection des droits de tous les

PAYS AYANT RATIFIÉ

25 États Parties : Argentine, Bangladesh, Bolivie, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Djibouti, Égypte, France, Gabon, Ghana, Guatemala, Irlande, Israël, Jamahiriya arabe libyenne, Luxembourg, Malte, Mauritanie, Mexique, Pakistan, République arabe syrienne, Sénégal, Sri Lanka, Swaziland, Turquie.

49 États Parties : Albanie, Algérie, Allemagne, Arménie, Bahamas, Barbade, Belize, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Burkina Faso, Cameroun, Chypre, Cuba, Dominique, Équateur, Espagne, France, Grenade, Guatemala, Guyana, Israël, Italie, Jamaïque, Kenya, Kirghizistan, Macédoine, Madagascar, Malaisie, Malawi, Maurice, Monténégro, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, Portugal, République bolivarienne du Venezuela, République de Moldova, Royaume-Uni, Sainte-Lucie, Serbie, Slovénie, Tadjikistan, Tanzanie, Trinité-et-Tobago, Uruguay, Zambie.

23 États Parties : Albanie, Arménie, Bénin, Bosnie-Herzégovine, Burkina Faso, Cameroun, Chypre, Guinée, Italie, Kenya, Macédoine, Monténégro, Norvège, Ouganda, Philippines, Portugal, République bolivarienne du Venezuela, Saint-Marin, Serbie, Slovénie, Suède, Tadjikistan, Togo.

23 États Parties : Albanie, Algérie, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Espagne, Éthiopie, Finlande, Géorgie, Hongrie, Italie, Japon, Lituanie, Maroc, Panama, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Moldova, République Tchèque, Slovaquie, Suriname, Uruguay.

44 États Parties : Albanie, Algérie, Argentine, Azerbaïdjan, Belize, Bolivie, Bosnie, Burkina Faso,

travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, Doc. A/RES/45/158 (entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2003).

Cap-Vert, Chili, Colombie, Égypte, El Salvador, Équateur, Ghana, Guatemala, Guinée, Guyana, Honduras, Jamahiriya arabe libyenne, Jamaïque, Kirghizistan, Lesotho, Mali, Maroc, Mauritanie, Mexique, Nicaragua, Niger, Nigéria, Ouganda, Paraguay, Pérou, Philippines, République arabe syrienne, Rwanda, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sénégal, Seychelles, Sri Lanka, Tadjikistan, Timor-Leste, Turquie, Uruguay.

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, Doc. A/RES/55/25 (entrée en vigueur : 29 septembre 2003).

158 États Parties dont le Canada.

ANNEXE II - TABLEAU COMPARATIF DES LOIS PROVINCIALES ENCADRANT LES INTERMÉDIAIRES

| PROVINCE OU TERRITOIRE | LOI | DISPOSITION EXIGEANT UN PERMIS | DISPOSITION INTERDISANT L'IMPOSITION DE FRAIS | DISPOSITION SPÉCIALE POUR LES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS | DISPOSITION EXIGEANT LA TENUE D'UN REGISTRE | AUTRES DISPOSITIONS |
|------------------------|---|---------------------------------|--|--|---|--|
| Alberta | <p><i>Fair trading Act</i>, R.S.A. 2000, c. F-2 et <i>Employment Agency Business Licensing Regulation</i>, A.R. 189/1999.</p> | <p>Oui, art. 104 de la Loi.</p> | <p>Oui, art. 9 du Règlement – Une agence de placement ne peut demander des frais à une personne qui cherche un emploi ou des informations relatives à un emploi. Toutefois, des frais peuvent être chargés pour la préparation d'un c.v. mais une agence de placement ne peut obliger une personne à se procurer ce service.</p> | <p>Non</p> | <p>Art. 8 du Règlement – Obligation pour l'agence de placement de tenir un registre des employeurs, des personnes qui y ont été référées ainsi que le salaire de cette dernière. De même, l'agence de placement doit inclure dans son registre, les noms et coordonnées de toute personne ayant demandé de l'information sur un emploi.</p> | <p>Art. 144 et 145 de la Loi – Mécanisme d'inspection.</p> |

| PROVINCE OU TERRITOIRE | LOI | DISPOSITION EXIGEANT UN PERMIS | DISPOSITION INTERDISANT L'IMPOSITION DE FRAIS | DISPOSITION SPÉCIALE POUR LES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS | DISPOSITION EXIGEANT LA TENUE D'UN REGISTRE | AUTRES DISPOSITIONS |
|------------------------|--|--------------------------------|---|--|---|---|
| Colombie-Britannique | <i>Employment Standards Act, RSBC, c. 113 et Employment Standards Regulation, B.C. Reg. 396/95. (partie 2 – Employment Agencies and Farm Labour Contractors)</i> | Oui, art. 12 de la Loi. | Oui, Art. 10 de la Loi – Interdiction d'exiger des frais d'une personne qui cherche un emploi ou des informations concernant un emploi. | Non | Art. 3 du Règlement – Obligation de l'agence d'emploi de tenir un registre des employeurs et des personnes qui y ont été référées. Art. 15 de la Loi – Obligation pour l'employeur de fournir au directeur des normes d'emploi un registre des employés qui travaillent dans sa maison privée. | Art. 11 de la Loi – Interdiction à une agence d'emploi de payer une personne pour l'obtention d'un emploi à une tierce partie. Art. 14 de la Loi – Obligation de l'employeur d'une domestique de lui fournir un contrat de travail. Art. 74 de la Loi – Mécanisme de plainte. |

| PROVINCE OU TERRITOIRE | LOI | DISPOSITION EXIGEANT UN PERMIS | DISPOSITION INTERDISANT L'IMPOSITION DE FRAIS | DISPOSITION SPÉCIALE POUR LES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS | DISPOSITION EXIGEANT LA TENUE D'UN REGISTRE | AUTRES DISPOSITIONS |
|------------------------|--|--------------------------------|---|--|---|---------------------|
| Ile-du-Prince-Édouard | Aucune | | | | | |
| Nouvelle-Écosse | <i>Employment Agencies Act</i> , N.S.R.S., c. 146. | Non | Oui, Art. 2 -- Il est interdit d'exiger des frais d'une personne qui cherche un emploi ou des informations concernant un emploi. | Non | Non | |
| Nouveau-Brunswick | Aucune | | | | | |
| Nunavut | Voir la loi des T.N.-O. qui s'applique aussi au Nunavut. | | | | | |

| PROVINCE OU TERRITOIRE | LOI | DISPOSITION EXIGEANT UN PERMIS | DISPOSITION INTERDISANT L'IMPOSITION DE FRAIS | DISPOSITION SPÉCIALE POUR LES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS | DISPOSITION EXIGEANT LA TENUE D'UN REGISTRE | AUTRES DISPOSITIONS |
|------------------------|---|---|--|--|--|---|
| Manitoba | <i>Loi sur le recrutement et la protection des travailleurs, C.P.L.M., c. W197 et Règlement sur le recrutement et la protection des travailleurs, Règl. Man. 21/2009.</i> | Oui, Art. 2(4)- Une personne ne peut recruter des travailleurs étrangers que si elle est un particulier titulaire d'une licence autorisant à le faire. | Oui, Art. 15(4) – Interdit à tout particulier qui recrute des travailleurs étrangers d'exiger ou de percevoir des frais d'un travailleur étranger pour lui trouver un emploi ou tenter de le faire. Art. 16 – Interdit à tout employeur de recouvrer auprès d'un travailleur étranger les frais qu'il a engagés lorsqu'il l'a recruté. | Oui, Art. 1 - la loi fait une différence entre la fourniture de services de placement généraux et le recrutement de travailleurs étrangers. | Oui, Art. 15(1) du Règlement – Les particuliers qui recrutent des travailleurs étrangers doivent conserver un copie de chaque accord qu'ils ont conclu relativement au recrutement d'un travailleur étranger et la liste de tous les travailleurs étrangers qu'ils ont recrutés en vue d'un emploi au Manitoba. | Art. 11, 12 et 13 - Inscription obligatoire dans un registre provincial des employeurs de travailleurs étrangers. Art. 17 - Interdiction à l'employeur de réduire le salaire d'un travailleur étranger par suite de sa participation au recrutement. Art. 19(1) – Inspection possible par le directeur des normes d'emploi. |

| PROVINCE OU TERRITOIRE | LOI | DISPOSITION EXIGEANT UN PERMIS | DISPOSITION INTERDISANT L'IMPOSITION DE FRAIS | DISPOSITION SPÉCIALE POUR LES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS | DISPOSITION EXIGEANT LA TENUE D'UN REGISTRE | AUTRES DISPOSITIONS |
|------------------------|--|--------------------------------|---|--|---|---|
| Ontario | <i>Loi de 2009 sur la protection des étrangers dans le cadre de l'emploi (aides familiaux et autres),</i> L.O. 2009, c. 32. | Non | Oui, Art. 7 – Interdiction à quiconque d'agir à titre de recruteur ou qui agit pour le compte du recruteur relativement à l'emploi d'un étranger comme aide familiale ou dans un autre emploi prescrit de demander des frais à l'étranger à l'égard d'un service, d'un produit ou d'un avantage fourni. | Oui, Art. 3 - la loi ne couvre que les aides familiales étrangères ou d'autres travailleurs étrangers qui seraient éventuellement ciblés par règlement. | Oui, Art. 14 – Obligation de l'employeur de tenir un registre des paiements effectués à l'aide familiale. Art. 15 - Obligation du recruteur de tenir un registre indiquant le nom de l'aide familiale, les coordonnées de l'employeur ainsi que le montant de toutes sommes versées au recruteur par l'employeur. | Art. 9 – Interdiction à l'employeur et au recruteur de prendre possession de biens appartenant à l'employé étranger, notamment les passeports. Art. 10 – Interdiction à l'employeur et au recruteur d'exercer des représailles à l'égard de l'employé étranger et renversement du fardeau de preuve. |

| | | | | |
|--|--|---|--|---|
| | | <p>l'employeur de recouvrer ou tenter de recouvrer, directement ou indirectement, les dépenses qu'il a engagées dans le cadre du recrutement.</p> | | <p>Art. 11 – Obligation de l'employeur et du recruteur de fournir à l'employé étranger les documents publiés par le directeur des normes d'emploi dans la langue de ce dernier.</p> <p>Art. 20 – Mécanisme de plainte permettant à une travailleuse de s'adresser au directeur des normes d'emploi.</p> |
|--|--|---|--|---|

| PROVINCE OU TERRITOIRE | LOI | DISPOSITION EXIGEANT UN PERMIS | DISPOSITION INTERDISANT L'IMPOSITION DE FRAIS | DISPOSITION SPÉCIALE POUR LES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS | DISPOSITION EXIGEANT LA TENUE D'UN REGISTRE | AUTRES DISPOSITIONS |
|---------------------------|---|---|--|--|--|---------------------|
| Québec | Aucune | | | | | |
| Terre-Neuve | Aucune | | | | | |
| Territoires du Nord-Ouest | <i>Loi sur les normes d'emploi</i> , L.T.N.-O. 2007, c. 13. et <i>Règlement sur les agences de placement</i> , T.N.-O. Reg. 065-2008. | Oui, Art. 48 de la Loi – Interdiction à quiconque n'est pas titulaire d'un permis d'exploiter une agence de placement contre paiement ou récompense. | Oui, Art. 48 de la Loi et Art. 16 du Règlement – Il est interdit à quiconque, qu'il soit ou non titulaire d'un permis d'exiger des frais d'une personne qui cherche un emploi ou des informations concernant un emploi. | Non | Oui, Art. 13 du Règlement – Le titulaire d'un permis d'agence de placement doit tenir un registre des employeurs et des personnes qui y ont été référées. | |

| PROVINCE OU TERRITOIRE | LOI | DISPOSITION EXIGEANT UN PERMIS | DISPOSITION INTERDISANT L'IMPOSITION DE FRAIS | DISPOSITION SPÉCIALE POUR LES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS | DISPOSITION EXIGEANT LA TENUE D'UN REGISTRE | AUTRES DISPOSITIONS |
|------------------------|--|--------------------------------|---|--|---|--|
| Yukon | <i>Loi sur les agences de placement</i> , L.R.Y. 2002, c. 71. et <i>Règlement sur l'exploitation des agences de placement dans le territoire du Yukon</i> , Y.O.C. 1972/123. | Oui, art. 4 de la Loi | Oui, art. 8 de la Loi – Il est interdit d'exiger des frais d'une personne qui cherche un emploi ou des informations concernant un emploi. | Non | Oui, art. 12 du Règlement – Toute personne inscrite à titre d'exploitant d'une agence de placement transmet chaque année au registraire un rapport statistique ainsi qu'un rapport financier. | Art. 8 du <i>Règlement</i> – Certaines formes de publicités sont interdites, telles que la publicité pouvant induire en erreur. De plus, pour laisser entendre, dans une publicité, qu'un emploi est disponible, il doit y avoir une preuve tangible de l'existence de cet emploi. |

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION : INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Convention 2 sur le chômage, OIT, 1919 (entrée en vigueur le 14 juillet 1921).

Convention 34 sur les bureaux de placements payants, OIT, 1933 (entrée en vigueur le 18 octobre 1936) (mise à l'écart).

Convention 96 sur les bureaux de placements payants (révisée), OIT, 1^{er} juillet 1949 (entrée en vigueur : 18 juillet 1951).

Convention 97 concernant les travailleurs migrants (révisée), OIT, 1^{er} juillet 1949 (entrée en vigueur : 22 janvier 1952).

Convention 143 sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants, OIT, 23 juin 1975 (entrée en vigueur : 9 décembre 1978).

Convention 181 concernant les agences d'emploi privées, OIT, 19 juin 1997 (entrée en vigueur: 10 mai 2000).

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, Doc. A/RES/45/158 (entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2003).

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, Doc. A/RES/55/25 (entrée en vigueur : 29 septembre 2003).

Déclaration de Philadelphie, Conférence générale, OIT, 26^e session, mai 1944.

Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 15 novembre 2000, Doc. A/RES/55/25 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003).

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, Doc. A/RES/55/25 (entrée en vigueur 28 janvier 2004).

Recommandation 86 concernant les travailleurs migrants (révisée), OIT, 1^{er} juillet 1949.

Recommandation 151 concernant les travailleurs migrants, OIT, 24 juin 1975.

Recommandation 184 concernant le travail à domicile, OIT, 20 juin 1996.

Recommandation 188 concernant les agences d'emploi privées, OIT, 19 juin 1997.

Traité de Paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne, signé à Versailles le 28 juin 1919, Document parlementaire no. 41, 10 George V, 1919, Ottawa, Partie XIII.

LÉGISLATION : ALBERTA

Employment Agency Business Licensing Regulation, A.R. 189/1999.

Fair Trading Act, RSA 2000, ch. F-2.

LÉGISLATION : CANADA (FÉDÉRAL)

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46.

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

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27.

Projet de loi C-35, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 3^e session, 40^e lég., 2010.

Projet de loi C-37, *Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté et une autre loi en conséquence*, 3^e session, 40^e lég., 2010

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, D.O.R.S./2002-227.

Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (2009) Gaz C I, 3786.

LÉGISLATION : COLOMBIE-BRITANNIQUE

Employment Standards Act, RSBC, c. 113.

Employment Standards Regulation, B.C. Reg. 396/95.

LÉGISLATION : ONTARIO

Assemblée législative, *Journal des débats*, 178 (26 octobre 2009).

Assemblée législative, *Journal des débats*, M-20 (2 décembre 2009).

Assemblée législative, *Journal des débats*, M-21 (7 décembre 2009).

Assemblée législative, *Journal des débats*, L-200 (9 décembre 2009).

Loi de 2009 sur la protection des étrangers dans le cadre de l'emploi (aides familiaux et autres), L.O. 2009, c. 32.

Loi sur les agences de placement, L.R.O. 1990, c. E. 13.

Projet de loi 160, *Loi ayant trait au recrutement et à la protection des fournisseurs de soins et des travailleurs étrangers*, 1^{re} sess., 39^e lég., Ontario, 2009.

Projet de loi 210, *Loi visant à protéger les étrangers employés comme aides familiaux et dans d'autres emplois prescrits et modifiant la Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, 1^{re} sess., 39^e lég., Ontario, 2009.

LÉGISLATION : QUÉBEC

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

Code du travail, L.R.Q., c. C-27.

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q., c. A 3.001.

Loi sur les bureaux de placement, L.R.Q., c. B-10 (abrogée en 1982).

Loi sur l'immigration au Québec, L.R.Q., c. I-0.2.

Loi sur les normes du travail, L.R.Q.c. N-1.1.

Loi sur la santé et la sécurité au travail, L.R.Q., c. S-2.1.

Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance, L.R.Q., c. S-4.1.1

Projet de loi 110, *Loi modifiant le régime de santé et de sécurité du travail pour accorder une plus grande protection à certains domestiques*, 1^{re} session, 39^e législature, Québec, 2010.

Règlement sur les consultants en immigration, D 544-2010 (2010) GOQ II, 2845.

Règlement sur la contribution réduite, L.R.Q., c. S-4.1.1, r 1.

Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers, L.R.Q., c. I-0.2, r. 4.

LÉGISLATION : MANITOBA

Code des normes d'emploi, C.P.L.M. c. E110.

Loi sur le recrutement et la protection des travailleurs, C.P.L.M., c. W197.

LÉGISLATION : NOUVELLE-ÉCOSSE

Employment Agencies Act, N.S.R.S., c. 146.

LÉGISLATION : SASKATCHEWAN

Employment Agencies Act, R.S.S., c. E-9.

LÉGISLATION: TERRITOIRES DU NORD-OUEST

Loi sur les normes d'emploi, L.T.N.-O. 2007, c. 13.

Règlement sur les agences de placement, T.N-O. Reg. 065-2008.

LÉGISLATION : YUKON

Loi sur les agences de placement, L.R.Y. 2002, c. 71.

Règlement sur l'exploitation des agences de placement dans le territoire du Yukon, Y.O.C. 1972/123.

JURISPRUDENCE

Aurora c. Cordova et Gorospe (5 février 2009), Montréal, 31-080121-126G et 31-080926-157G (Régie du logement).

Aurora c. Cordova, 2010 QCCQ 1993.

Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Itée, [2005] 2 RCS 473.

Colombie-Britannique c. Prince George Nannies and Caregivers Ltd., [2009] BC EST #D55/09.

Eillen Nor Lumayno et Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, 2009 CF 765.

Krause c. Preferred Domestic of Canada Inc., [1992] A.J. 1000.

Libman c. R., [1985] 2 RCS 178.

Lui et Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, 2008 CF 1253.

R. c. Estipona, (2009 ONCJ 263.

Re Serions BC EST #D378/01.

DOCTRINE: MONOGRAPHIES

Arthurs, Harry W., *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, Service des publications, RHDCC, 2006.

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2008.

Cassese, Antonio et Mireille Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

Issalys, Pierre et Michel Bourque, *Répartir les normes : le choix entre les formes d'action étatique*, Québec, Société de l'assurance automobile, 2000.

Lluelles, Didier et Benoît Moore, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006.

Nguyen, Quoc Din et al., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Lextenso, 2009.

Magalit Rodriguez, Robyn, *Migrants for Export : How the Philippine State Brokers Labor to the World*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2010.

Reid, Hubert, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2004.

Salazar Parrenas, Rhacel *Servants of Globalization : Women, Migration and Domestic Work*, Stanford, Stanford University Press, 2001.

Schechter, Tanya, *Race, Class, Women and the State, The Case of Domestic Labour*, Montréal, Black Rose Books, 1998.

Sinkondo, Marcel, *Introduction au droit international public*, Paris, Ellipses, 1999.

Stalker, Peter, *Workers Without Frontiers*, Londres, Lynne Rienner Publisher, 2000.

Vosko, Leah F., *Temporary Work: The Gendered Rise of a Precarious Employment Relationship*, Toronto, University of Toronto Press, 2000.

Zaman, Habiba, *Breaking the Iron Wall : Decommodification and Immigrant Women's Labour in Canada*, Oxford, Lexington Books, 2006.

DOCTRINE: OUVRAGES COLLECTIFS

Arat-Koc, Sedef, «Importing Housewives: Non-citizen Domestic Workers and the Crisis of the Domestic Sphere in Canada» dans Sedef Arat-Koc (dir.), *Through the Kitchen Window: The Politics of Home and Family*, 2^e éd., Toronto, Garamond Pres, 1990, p. 81.

Arat-Koc, Sedef, «The Politics of Family and Immigration in the Subordination of Domestic Workers in Canada» dans Bonnie Fox (dir.), *Family Patterns, Gender Relations*, Toronto, Oxford University Press, 1993, p. 352.

Bakan, Abigail B. et Daiva K. Stasiulis, *Not One of the Family, Foreign Domestic Workers in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1997.

Bernstein, Stéphanie, «The Regulation of Paid Care Work in the Home in Québec» dans Judy Fudge et Rosemary Owens (éd.), *Precarious Work, Women, and the New Economy : The Challenge to Legal Norms*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 223.

Chan, Wendy, «Les immigrants sans papier et le projet de loi C-11 : la criminalisation des races» dans Commission du droit du Canada (dir.), *Qu'est-ce qu'un crime : Mémoire du concours Perspectives juridiques 2002*, Québec, Presses de l'université Laval, 2002.

Ehrenreich, Barbara et Arlie Russell Hochschild (éd.), *Global Women, Nannies, Maids, and Sex Workers in the New Economy*, New York, Metropolitan Book, 2003.

Heyzer, Noeleen et al. (éd.), *The Trade in Domestic Workers*, Londres et New Jersey, Zed Books Ltd, 1994.

Wenona, Giles et Arat-Koc, Sedef (éd.), *Maid in the Market : Women's Paid Domestic Labour*, Halifax, Fernwood Publishing, 1994.

DOCTRINE : ARTICLES DE PÉRIODIQUES

Agbetse, Yao, «La convention sur les droits des travailleurs migrants : un nouvel instrument pour quelle protection?» (2004) 4 *Droits fondamentaux* 47.

Bakan, Abigail B. et Daiva K. Stasiulis, «Making the Match: Domestic Placement Agencies and the Racialization of Women's Household Work» (1995) 20 *Signs : Journal of women in culture and society*, 303.

Bartkiw, Timothy J., «Baby Steps? Toward the Regulation of Temporary Help Agency Employment in Canada», (2009) 31:1 *Comp Labor Law Policy J* 163.

Carens, Joseph H., «Live-in Domestic, Seasonal Workers, and Others Hard to Locate on the Map of Democracy» (2008) 16:4 *The Journal of Philosophy* 419.

Chammartin, Gloria Moreno Fontes, «The Feminization of International Migration» dans (2002) 129 *Labour Education* 46.

Chuang, Janie, «Redirecting the Debate Over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms and Contexts» (1998) 11 *Harv. Hum. Rts. J.* 65.

Cohen, Rina, «Women of Colour in White Household: Coping Strategies of Live-in Domestic Workers» (1991) 14:2 *Qualitative Sociology* 197.

Fernandez Kelly, Patricia, «Underclass and Immigrant Women as Economic Actors: Rethinking Citizenship in Changing Global Economy» (1993-1994) 9 *Am. U. J. Int'l L. & Pol'y* 151.

Fernandez, Mary Rose, «Commodified Women» (1997) 9:3 *Peace Review* 411.

Fitzpatrick, Joan et Katrina R. Kelly, «Gendered Aspects of Migration: Law and the Female Migrant» (1999) 20 *Immigr. & Nat'lity L. R.* 57.

Fudge, Judy et Fiona MacPhail, «The Temporary Foreign Worker Program in Canada: Low-skilled Workers as an Extreme Form of Flexible Labor», (2009) 31:1 *Comp Labor Law Policy J.* 5.

Fudge, Judy, « Global Care Chains, Employment Agencies, and the Conundrum of Jurisdiction: Decent Work for Domestic Workers in Canada» 23:1 *Canadian Journal of Women and the Law* [à paraître en 2011].

Haynes, Dina Francesca, «Exploitation Nation: The Thin and Grey Legal Lines between Trafficked Persons and Abused Migrant Laborers» (2009) 23 *Notre-Dame J. L. Ethics & Pub. Plo'y* 1.

- Hune, Shirley, «Migrant Women in the Context of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families», (1991) 25:4 *International Migration Review* 800.
- Kaufka, Katherine, «The Commodification of Domestic Care: Illegitimacy of Care Work and the Exploitation of Migrant Workers» (2003-2004) 18 *Geo. Immigr. L. J.* 159.
- Khan, Sabaa A., «From Labour of Love to Decent Work: Protecting the Human Right of Migrant Caregivers in Canada» (2009) 24:1 *R.C.D.S.* 23.
- Labadie-Jackson, Glenda, «Reflections on Domestic Work and the Feminization of Migration» (2008-2009) 31 *Campbell L. Rev.* 67.
- LaViolette, Nicole, «Les principaux instruments internationaux en matière de droits de la personne auxquels le Canada n'a pas encore adhéré» (2003) 16 *RQDI* 77.
- Lovell Banks, Taunya, «Toward a Global Critical Feminist Vision: Domestic Work and the Nanny Tax Debate» (1999-2000) 3 *J. Gender, Race & Just.* 1.
- Morin, Jacques-Yvan, «La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé» (1965) 3 *Can. Y. B. Int'l L.* 127
- Miller, Ali et Alison Stewart, «Report from the Roundtable on the Meaning of 'Trafficking in Persons': A Human Rights Perspective» (1998-1999) 20 *Women's Rts. L. Rep.* 11.
- Nakache, Delphine et Paula J. Kinoshita, «The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Do Short-term Economic Needs Prevails Over the Human Rights Concerns?» (2010) 5 *IRPP Study* 1.
- Rose, Ruth, « Le travail des aides familiales : Beaucoup de labeur, peu de valeur » (2000) 13:1 *Recherches féministes* 69.
- Satterhwaite, Margaret L., «Crossing Borders, Claiming Rights : Using Human Rights Law to Empower Women Migration Workers» (2005) 8 *Yale Human Rts & Dev. L. J.* 28.
- Tyner, James A., «The Web-based Recruitment of Female Foreign Domestic Workers in Asia» (1999) 20:2 *Singapore Journal of Tropical Geography* 193.
- Young, Donna E., «Working Across Borders : Global Restructuring and Women's Work» (2001) *Utah L. R.* 1.

Zaman, Habiba, «Transnational Migration and the Commodification of Im/migrant Female Labourers in Canada» (2004) 24 *Revue internationale d'études canadiennes* 41.

AUTRES SOURCES : DOCUMENTS INTERNATIONAUX

Bureau international du travail, *Le rôle des agences d'emploi privées dans le fonctionnement des marchés du travail*, Rapport VI, Conférence internationale du travail, Genève, 81^e session, 1994.

Bureau international du travail, *Principes directeurs sur les mesures spéciales de protection des travailleurs migrants recrutés par des agents privés*, Conseil d'administration, MEIM/1997/D.4, Annexe II, 21-25 avril 1997.

Bureau international du travail, *Making Domestic Work Visible: The Case for Specific Regulation* par Adelle Blackett, Genève, 1998.

Bureau international du travail, *Domestic Work, Conditions of Work and Employment: A Legal Perspective* par José Maria Ramirez-Machado, Genève, 2003.

Bureau international du travail, *Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée*, Rapport VI, Conférence internationale du travail, Genève, 92^e session, 2004.

Bureau international du travail, *Merchants of Labour* par Christiane Kuptsch (éd.), Genève, 2006.

Bureau international du travail, *Le point sur la migration de la main-d'œuvre*, Genève, juin 2006.

Bureau international du travail, *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Conférence internationale du travail, Genève, 97^e session, juin 2008.

Bureau international du travail, *Guide pour les agences d'emploi privées – Réglementation, contrôle et application*, Genève, 2008.

Bureau international du travail, *Les agences d'emploi privées, les travailleurs intérimaires et leur contribution au marché du travail*, 2009.

Bureau international du travail, *Étude d'ensemble sur les instruments relatifs à l'emploi à la lumière de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Conférence internationale du travail, Genève, 99^e session, 2010.

Bureau international du travail, *International Labor Migration: A Rights-Based Approach*, Genève, 2010.

Bureau international du travail, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (1), Conférence international du Travail, Genève, 99^e session, 2010.

Bureau international du travail, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (2), Conférence international du Travail, 99^e session, 2010.

Bureau international du travail, Compte-rendu provisoire, *Quatrième question à l'ordre du jour: Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Conférence internationale du travail, Genève, 99^e session, juin 2010.

Bureau des Nations-Unies sur les drogues et le crime (UNODC), *Global report on trafficking in persons*, février 2009.

Fonds des Nations-Unies pour la population (UNFPA) et Organisation internationale des migrations (OIM), *Female migrants : Bridging the Gaps Throughout the Life Cycle*, Rencontre du groupe d'experts, New York, mai 2006.

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), «The feminisation of international migration» par Laura Oso Casas et Jean-Pierre Garson dans *Migrant women and the labour market : diversity and challenges*, Bruxelles, 2005.

Rapport du secrétaire général sur les migrations internationales et développement, Doc. off. AG NU, 60^e session, Doc. NU A/60/871 (2006).

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, Doc. Off. CES NU, 57^e session, E/CN.4/2001/83/Add.1 (2000).

AUTRES SOURCES : DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

Canada, *Avis sollicitant des soumissions de candidats intéressés à devenir l'organisme de réglementation de la profession de consultant en immigration*, Gaz. C. 2010 I 2308.

Canada, Chambres des Communes, *témoignages devant le Comité permanent de la condition féminine*, 39^e législature, 1^{re} session, 19 avril 2007.

Canada, Chambre des communes, «Réglementation des consultants en immigration», Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et l'immigration, 39^e législature, 2^e session, juin 2008.

Canada, Chambre des communes, «Les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal», Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et l'immigration, 40^e législature, 2^e session, mai 2009.

Canada, Chambre des communes, «Les travailleurs migrants et les consultants fantômes», Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et l'immigration, 40^e législature, 2^e session, juin 2009.

Canada, Citoyenneté et Immigration, *Faits et chiffres 2009, Aperçu de l'immigration: résidents permanents et temporaires*, 2009.

Canada, Citoyenneté et Immigration, *Guide des travailleurs étrangers*, 2010.

Canada, Citoyenneté et Immigration, *Rapport annuel au Parlement sur l'immigration*, 2008.

Canada, Condition Féminine, *Le trafic des femmes au Canada : une analyse critique du cadre juridique de l'embauche d'aides familiales immigrantes résidentes et de la pratique des promesses par correspondance* par Louise Langevin et Marie-Claude Belleau, octobre 2000.

Canada, Ministre des travaux publics et Services gouvernementaux Canada, *Rapport du Comité consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration présenté au ministre de l'immigration et de la citoyenneté*, mai 2003.

Canada, Service d'information et de recherche parlementaires, *La traite des personnes* par Laura Barnett, division des affaires juridiques et législatives, révisé le 18 juillet 2008.

Canada, Service d'information et de recherche parlementaires, *Le processus de conclusion des traités au Canada* par Laura Barnett, division des affaires juridiques et législatives, 24 novembre 2008.

Colombie-Britannique, ministère du Travail, Bureau des normes d'emploi, *Licensed Employment Agencie*.

Colombie-Britannique, ministère du Travail, Bureau des normes d'emploi, Fact Sheet, *Les agences de placement*, mars 2008, en ligne :

<http://www.labour.gov.bc.ca/esb/facshts/translations/french/employment_agency.pdf>.

Colombie-Britannique, ministère du Développement économique et République des Philippines, ministère du travail et de l'emploi, *Memorandum of understanding*, 29 janvier 2008.

Manitoba, Travail et Immigration, Normes d'emploi, Renseignement sur la licence autorisant le recrutement de travailleurs étrangers, en ligne :
<http://www.gov.mb.ca/labour/standards/doc,wrpa-license_info,factsheet.html>.

Ontario, Communiqué, «Le gouvernement McGuinty prend des mesures pour protéger les employés vulnérables» (10 décembre 2009).

Québec, *Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, 5 février 1991.

Québec, Commission des normes du travail, *Les normes du travail au Québec et les domestiques résidant chez l'employeur*, mai 2010.

Québec, MICC, communiqué de presse CNW 01, «La ministre Kathleen Weil annonce de nouvelles règles pour mieux protéger les droits des travailleurs étrangers temporaires» (15 décembre 2010), en ligne :
<<http://communiqués.gouv.qc.ca/gouvqc/communiqués/GPQF/Decembre2010/15/c5456.html>>.

Québec, ministère de l'immigration et des Communautés culturelles, *Insertion socioprofessionnelle des aides familiales résidentes* par Marie-Hélène Castonguay, février 2009.

Québec, *Rapport du sous-comité interministériel sur la traite des femmes migrantes*, 25 mai 2009.

République des Philippines, Executive Order No. 797, *Reorganizing the Ministry of Labor and Employment, Creating the Philippine Overseas Employment Administration and for other purposes*, 1er mai 1982.

République des Philippines, *Migrant Workers and Overseas Filipinos Act*, Republic Act no 8042, 1995.

République des Philippines, Philippine Overseas Employment Administration, Memorandum Circular no 6, *Guidelines on the Recruitment and Deployment of Filipino Workers to Canada*, 22 août 2008.

AUTRES SOURCES : QUOTIDIENS

Brazao, Dale «Nanny Sent to Work as Underpaid Servant» *Toronto Star* (22 septembre 2008).

Brazao, Dale «Nannies Trapped in Bogus Jobs» *Toronto Star* (14 mars 2009).

Brazao, Dale «Exploited Nannies Win Fee Battle» *Toronto Star* (21 octobre 2009).

Brazao, Dale «Nanny Sues Recruiter» *Toronto Star* (25 novembre 2009).

Cribb, Robert et Dale Brazzo, «Victory for our nannies» *Toronto Star* (3 avril 2009).

Freeze, Colin et Joe Friesen, «RCMP investigating dozens of immigration firms», *Globe and Mail* (3 février 2010).

AUTRES SOURCES

Alberta Federation of Labour, *Temporary Foreign Workers: Alberta's Disposable Workforce*, novembre 2007. en ligne : <<http://www.afl.org/index.php/Reports/temporary-foreign-workers-albertas-disposable-workforce.html>>.

Alberta Federation of Labour, *Presentation to House of Common Standing Committee on Immigration*, Edmonton, Alberta, 1er avril 2008.

Association du Barreau Canadien, cabinet du Président, lettre à Mme Finley, Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration concernant la SCCI et les consultants fantômes (10 juillet 2007), en ligne : <<http://www.cba.org/ABC/Memoires/pdf/07-36-fr.pdf>>.

Association féminine d'éducation et d'action sociale et al., *Qui donnera les soins? Les incidences du virage ambulatoire et des mesures d'économie sociale sur les femmes du Québec*, mars 1998, en ligne : < <http://dsp-psd.tpsgc.gc.ca/Collection/SW21-31-1998F.pdf>>.

Au bas de l'Échelle et al., *Rapport sur les pratiques contractuelles de l'industrie du travail temporaire*, mai 2007, en ligne :

<<http://www.aubasdelechelle.ca/assets/files/nos%20publications/memoires-avis/memoire-agences-mai-2007.pdf>>.

Boivin, Louise, *Les femmes dans l'engrenage mondialisé de la concurrence : Étude de cas sur les travailleuses d'aide à domicile au Québec*, mai 2007, en ligne : <http://www.femmesautravail.qc.ca/docs/CIAFT_EtudeMondialisation_2007_final.pdf>.

Coughlan, Steve et al., *Portée mondiale et emprise locale : l'interprétation de la compétence extraterritoriale à l'ère de la mondialisation*, préparé pour la Commission du droit du Canada, juin 2006.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Notes de présentation aux audiences pancanadiennes du Comité permanent des communes sur la Citoyenneté et l'Immigration*, Québec, 14 avril 2008.

Doyen, J. Michel, Batonnier, Barreau du Québec, lettre au CIMM concernant les consultants en immigration (9 avril 2008), en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2008/20080409-consultants.pdf>>.

Groupe de travail *ad hoc* sur la promotion du travail décent des aides familiales, *Portrait des aides familiales au Québec*, 2009, en ligne : <<http://www.ffq.qc.ca/wp-content/uploads/2010/07/Rapport-complet-du-groupe-de-travail-ad-hoc-sur-les-travailleuses-domestiques.pdf>>.

Groupe de travail *ad hoc* sur la promotion du travail décent des aides familiales, *Commentaires et propositions, Projets de convention et de recommandation concernant le travail décent pour les travailleuses domestiques*, Organisation Internationale du Travail, novembre 2010.

Human Rights Watch, *Hidden in the Home : Abuse of Domestic Workers with Special Visas in the United States*, 2001, en ligne : <<http://www.hrw.org/reports/2001/usadom/>>.

Massie, Justin, «Rassurer les États-Unis : le processus de sécurisation au Canada», UQAM, Centre d'étude des politiques étrangères de sécurité, numéro 28, mai 2005.

Maytree Foundation, «Brief to the Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology regarding Bill C-11, Immigration and Refugee Protection Act», Toronto, octobre 2001.