

2018

# Les aides familiaux et travailleurs agricoles migrants, le droit canadien et le travail non libre

**ASSOCIATION POUR LA DÉFENSE DES DROITS DU PERSONNEL  
DOMESTIQUE - ADDPD**

ASSOCIATION FOR THE RIGHTS OF HOUSEHOLD WORKERS - ARHW

[WWW.ADDPD-ARHW.ORG](http://WWW.ADDPD-ARHW.ORG)

---

# À PROPOS DE L'ADDPD/ARHW

L'Association pour la défense des droits du personnel domestique (ADDPD/ARHW) est un organisme communautaire à but non lucratif créé en 1975 et incorporé en 1977. Par le biais de la recherche, de l'éducation ainsi que d'activités juridiques et promotionnelles, l'ADDPD lutte pour l'abolition de toute politique étatique violant les droits fondamentaux des travailleurs migrants employés à titre de travailleurs agricoles et d'aides familiaux.

L'ADDPD aimerait remercier tous ceux et celles qui ont contribué à cette synthèse, plus particulièrement Eugénie Depatie-Pelletier, Hannah Deegan, Nathalie Laflamme, Laurence Hortas-Laberge et Deborah Yeboah. Cette synthèse n'aurait pas été possible sans leur contribution inestimable.

**Pour toute question ou commentaire, veuillez contacter:**

Hannah Deegan, coordonnatrice des projets légaux  
hannah.deegan@arhw-addpd.org  
1340 Saint-Joseph est, Montréal, H2J 1M3  
514-379-1262

---

# TABLE DES MATIÈRES

Introduction.....	3
Les droits fondamentaux au Canada .....	6
Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne – Considérations générales .....	6
Le droit à la liberté.....	8
Le droit de ne pas être maintenu en servitude involontaire .....	9
Le droit de démissionner (et de changer d'employeur).....	11
Les politiques liant les travailleurs à leur employeur et le droit à la liberté .....	12
Le droit à la sécurité de la personne .....	14
Les politiques liant les travailleurs à leur employeur et l'augmentation des risques de préjudice : la traite de personnes .....	14
Les politiques liant les travailleurs à leur employeur et le risque accru de préjudice : des conséquences sérieuses sur la santé des travailleurs .....	18
Les politiques liant les travailleurs à leur employeur et le préjudice psychologique imposé par l'État ...	21
L'accès à la justice .....	25
Les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur et l'accès aux tribunaux .....	25
Conclusion.....	29

Les aides familiaux et les travailleurs agricoles offrent une prestation de travail essentielle au bon fonctionnement de toute société. En effet, la qualité de vie de tout un chacun serait grandement affectée s'il n'y avait personne pour effectuer les tâches domestiques et le travail agricole, préparer les repas, s'occuper des enfants, recueillir les récoltes et prendre soin des personnes âgées ou ayant un handicap.

De nombreux auteurs ont documenté la pénurie de main-d'œuvre tant dans le domaine agricole qu'en matière de prestation de soins de santé qui afflige sans relâche les pays dits du Nord global. En guise de solution, ces États ont, en majorité, mis en place des politiques en vue de faire venir au pays des travailleurs étrangers, tout en s'assurant que ces derniers soient liés à leur employeur.

Or, il y a plus d'un siècle que le Canada fait face à une pénurie de main-d'œuvre dans les secteurs de la prestation de soins et du travail agricole. Pourtant, malgré cette pénurie chronique de travailleurs, les salaires et les conditions de travail ont obstinément résisté aux lois de l'offre et de la demande, et n'ont jamais réussi à atteindre des niveaux suffisants pour attirer assez de travailleurs locaux<sup>1</sup>. Les efforts de l'État pour améliorer les conditions de travail dans ces domaines demeurent limités, l'immigration étant depuis longtemps vue comme l'unique solution permettant de fournir de la main-d'œuvre dans ces deux secteurs<sup>2</sup>.

Malgré cela, la pénurie a persisté, notamment en raison de la rétention difficile des travailleurs, tant dans ces deux secteurs que dans les résidences privées et les fermes familiales. Vu le peu de protection et d'amélioration des conditions de travail, les travailleurs ont préféré trouver des emplois plus avantageux, et ceux qui ne pouvaient quitter ont, de leur côté, changé fréquemment d'employeur au sein du même domaine<sup>3</sup>. Plutôt que de prendre les mesures nécessaires pour améliorer les conditions dans ces secteurs, les lois et pratiques canadiennes sur l'immigration ont établi un multitude de politiques liant les travailleurs étrangers à leur employeur, assurant ainsi aux fermes et aux ménages canadiens une offre « inépuisable » (en apparence, du moins) de main-d'œuvre dite non libre ou, carrément, de travail forcé.

Le travail forcé est un concept socio-légal référant à un ensemble de relations de travail au sein desquelles la prestation de travail résulte de coercition privée ou étatique. Ses formes les plus courantes sont l'esclavage et la servitude, et celles-ci surviennent lorsqu'on exige une prestation de travail d'une personne contre son gré. Par ailleurs, un travailleur ayant volontairement accepté un emploi peut aussi être victime de travail forcé. En effet :

[T]he dynamics of unfree labour could be said to arise predominantly in the labour relationship that ensues, rather than directly at the site of entry. Indeed, it emerges clearly in all of the contributions that unfree labour in the contemporary era is constituted

---

<sup>1</sup> Audrey Macklin, "On the Inside Looking in: Foreign Domestic Workers in Canada" dans Wenona Giles et Sedef Arat-Koç, dir, *Maid in the Market* (Halifax: Fernwood Publishing, 1994) à la p 15.

<sup>2</sup> Sedef Arat-Koç, "From 'Mothers of the Nation' to Migrant Workers" dans Abigail B. Bakan et Daiva Stasiulis, dir, *Not One of the Family: Foreign Domestic Workers in Canada* (Toronto: University of Toronto Press, 1997), 53 à la p 57 [Arat-Koç].

<sup>3</sup> Robin John Anderson, "Domestic Service: The YMCA and Women's Employment Agencies in Vancouver, 1898 – 1915" (1992) 25:50 *Social History* 307 aux pp 312-313.

primarily, although not exclusively, by the constraints that are imposed on a person's ability to leave a particular arrangement – unfreedom at the point of exit.<sup>4</sup>

Les gouvernements ont toujours eu une panoplie de moyens à leur disposition afin de restreindre le droit des travailleurs agricoles et aides familiaux migrants de quitter leur employeur. Par exemple, au tournant du 20<sup>e</sup> siècle, le gouvernement fédéral laissait le champ libre aux employeurs, leur permettant de passer des contrats individuels de travail avec leurs travailleurs, dans lesquels ils pouvaient restreindre à leur guise la liberté de ces derniers :

Between 1888 and the 1920s, when the government did not directly provide assisted passage, private agents arranged for advanced loans from employers, which would tie domestics to them for a specific length of time. The Department of Immigration sometimes ignored protection legislation in order to fulfill its policing function. Around the turn of the century, for example, master and servant legislation was passed in most of the provinces, to protect domestics from exploitative contracts that they might have signed in order to immigrate to Canada. According to this legislation, contracts signed outside the province were not legally binding. The Immigration Department, however, circumvented this legislation by having domestics resign their contract upon arrival, thus enforcing their indentured status.<sup>5</sup>

Au fil des années, les autorités canadiennes se tournèrent vers des mesures plus directes. Les travailleurs agricoles et aides familiaux migrants se sont donc fait refuser le statut de résident permanent à leur arrivée au Canada : on leur émettait plutôt des permis de travail temporaires valides uniquement pour un employeur précis. Ce n'est que par le biais de cet employeur que les travailleurs pouvaient faire renouveler leur permis de travail et, éventuellement, accéder au statut de résident permanent<sup>6</sup>. De plus, ils étaient tenus de résider chez leur employeur. Ces mesures plus restrictives ont coïncidé avec un changement radical des caractéristiques raciales des travailleurs agricoles et domestiques : auparavant presque entièrement caucasiens, on y recensait désormais plusieurs personnes de couleur<sup>7</sup>.

Il a été démontré que la délivrance de permis de travail rattachant les travailleurs à leur employeur ainsi que l'obligation, pour les premiers, de s'en remettre au second pour le renouvellement ou la consolidation de leur statut juridique empêchent, en pratique, les travailleurs de quitter leur employeur. Ces mesures peuvent donc être qualifiées de mesures liant les travailleurs à leur employeur (« *employer-tying policies* »). Des permis de travail restreints à un employeur précis empêchent les travailleurs de gagner leur vie s'ils démissionnent ou s'ils perdent leur emploi. L'obligation d'entreprendre des mesures de renouvellement du permis de travail par le biais de leur employeur implique que la légalité du séjour des travailleurs dépend entièrement de celui-ci : un travailleur voulant quitter son emploi mettrait ainsi en péril la légalité de son séjour et de son droit à travailler légalement au Canada. De même, les travailleurs ayant accès au statut de résidence permanente par le biais de programmes se fondant sur leur expérience professionnelle (ou

---

<sup>4</sup> Stephanie Barrientos, Uma Kothari et Nicola Phillips, "Dynamics of Unfree Labour in the Contemporary Global Economy" (2013) 49:8 Journal of Development Studies 1037 aux pp 1038-1039.

<sup>5</sup> Genevieve Leslie, "Domestic services in Canada, 1880-1920" dans Janice Acton, dir, *Women at Work, 1850-1930* (Toronto: Canadian Women's Educational Press, 1974), 122.

<sup>6</sup> L'accès à la résidence permanente lié à l'emploi est aussi limité ou entravé par l'imposition de prérequis élevés en matière de langue ou d'éducation, de plafonds annuels et d'exclusions fondées sur des problèmes de santé ou de handicap des travailleurs ou des membres de leur famille.

<sup>7</sup> Arat-Koç, *supra* note 2, à la p 54; Abigail B. Bakan et Daiva Stasiulis, "Foreign Domestic Worker Policy in Canada and the Social Boundaries of Modern Citizenship" dans Abigail B. Bakan et Daiva Stasiulis, dir, *Not One of the Family: Foreign Domestic Workers in Canada* (Toronto: University of Toronto Press, 1997), 29 aux pp 33-34; Patricia M. Daenzer, *Regulating Class Privilege: Immigrant Servants in Canada, 1940s-1990s* (Toronto: Canadian Scholars' Press, 1993).

qui requièrent l'accord de l'employeur) seront extrêmement hésitants à mettre fin à leur relation de travail puisqu'ils retarderaient, voire compromettraient, leur accès à ce statut. Enfin, les mesures permettant à l'employeur de renvoyer les travailleurs hors du pays ou de bloquer leur réadmission incitent fortement les travailleurs à vouloir maintenir la relation de travail à tout prix – d'autant plus que les protections généralement offertes par les lois provinciales du travail se sont avérées complètement inefficaces pour sanctionner les employeurs qui, en guise de représailles, licencient et bloquent les travailleurs ayant tenté de faire valoir leurs droits, les empêchant ainsi de revenir travailler au Canada.

En 2014, le gouvernement fédéral a retiré l'exigence selon laquelle les travailleurs devaient résider chez leur employeur, bien que les ententes individuelles à cet égard soient permises. Le Programme fédéral des aides familiaux comprend encore, toutefois, deux politiques liant les travailleurs à leur employeur : sous ce programme, les travailleurs reçoivent un permis de travail spécifique à un seul employeur et sont toujours tributaires de ce dernier pour le renouvellement de leur permis de travail ou, le cas échéant, pour l'accès à la résidence permanente. De plus, plusieurs travailleurs migrants sont encore légalement tenus de résider au lieu choisi par leur employeur, ce qui, en pratique, signifie généralement le lieu de travail ou de résidence de l'employeur.

Bien que l'emploi de politiques liant les travailleurs à leur employeur soit généralement suffisant pour dissuader les travailleurs de quitter leur emploi, les gouvernements vont aussi utiliser un éventail de mesures au fonctionnement différent mais qui auront pour effet de se renforcer mutuellement<sup>8</sup>. Par exemple, les deux mesures toujours en vigueur au sein du Programme fédéral des aides familiaux sont une illustration de la méthode de la carotte et du bâton<sup>9</sup>. De même, par l'effet combiné des politiques les liant à leur employeur, les travailleurs agricoles migrants n'oseront pas quitter leur employeur.

L'impact négatif de ce type de mesures a été bien documenté au cours des dernières décennies. Enfermer les travailleurs dans leur contrat de travail auprès de leur employeur les prive de leur pouvoir de négociation le plus important : leur faculté de quitter leur emploi. En conséquence – et sans surprise – ces travailleurs sont victimes de violations flagrantes et systémiques de leurs droits liés au travail. La nature problématique des politiques liant les travailleurs à leur employeur va toutefois bien au-delà du champ du droit du travail. En effet, ce type de mesure a des effets importants sur les droits fondamentaux à la liberté, à la sécurité de la personne et à l'accès à la justice au Canada, garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par l'article 96 de l'*Acte constitutionnel de 1867*.

Les politiques canadiennes liant les travailleurs migrants étrangers temporaires à leur employeur, telles que le Programme des aides familiaux et le Programme des travailleurs agricoles saisonniers, n'avaient encore jamais été étudiées sous l'angle de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou encore de l'article 96 de l'*Acte constitutionnel de 1867*. Partant de principes émanant de la jurisprudence des tribunaux canadiens et de juridictions étrangères (mais constituées sous des cadres constitutionnels comparables), cette synthèse exposera pourquoi les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur incorporées aux programmes susmentionnés sont nettement incompatibles avec les droits fondamentaux des travailleurs migrants étrangers temporaires, et pourquoi de telles politiques devraient, en conséquence, être déclarées invalides.

---

<sup>8</sup> Eugénie Depatie-Pelletier, *Judicial Review and Temporary Labour Migration Programs Declared a "Modern Form of Slavery": State Restrictions of (Im)migrant Workers' Right to Liberty and Security (Not to Be Held Under Servitude) Through Employer-Tying Policies* (LL.D., Université de Montréal Faculté de droit, 2016) [inédit] à la p 87.

<sup>9</sup> Abigail B. Bakan et Daiva Stasiulis, "The Political Economy of Migrant Live-in Caregivers: A Case of Unfree Labour?" dans Patti Tamara Lenard et Christine Straehle, dir, *Legislated Inequality: Temporary Labour Migration in Canada* (Montreal: McGill – Queen's University Press, 2012), 204.

## LES DROITS FONDAMENTAUX AU CANADA

### LE DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE – CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que « [c]hacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. » Il importe de noter que l'article 7 ne s'applique pas qu'aux citoyens canadiens mais bien à toute personne se trouvant sur le territoire canadien<sup>10</sup>.

Généralement, les garanties de l'article 7 sont rattachées à la notion d'administration de la justice. L'essentiel de la jurisprudence sur cet article se penche sur le « comportement de l'État en tant qu'il fait observer et appliquer la loi »<sup>11</sup>. Les tribunaux ont d'abord étudié ce comportement dans le cadre de différentes procédures en droit criminel, pour ensuite considérer une multitude d'autres circonstances mettant en jeu les droits protégés à l'article 7, comme par exemple les procédures en matière de protection des droits de l'enfant ou de droit de l'immigration<sup>12</sup>. La Cour suprême du Canada a aussi reconnu que l'article 7 pouvait être invoqué à l'encontre d'une mesure législative ou gouvernementale « sans rapport avec des procédures décisionnelles ou administratives », pour autant qu'on y retrouvait un impact sur le droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne<sup>13</sup>.

Afin de démontrer une violation des droits protégés à l'article 7, il faut d'abord démontrer un « lien de causalité suffisant » entre la mesure législative ou gouvernementale et l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. La mesure en question n'a pas à être la seule cause ni même la cause principale du préjudice subi, mais le lien entre les deux ne peut être que spéculatif : il doit être démontré par une déduction raisonnable, suivant la balance des probabilités<sup>14</sup>.

Des mesures législatives ou gouvernementales interférant avec la vie, la liberté ou la sécurité de la personne pourront tout de même être considérées comme constitutionnellement valides si cette interférence est conforme aux principes de justice fondamentale, c'est-à-dire les principes sous-tendant nos notions de justice et d'équité procédurale. Ainsi, pour faire la preuve d'une violation de l'article 7, il faudra démontrer non seulement l'atteinte à l'un des trois droits qu'il protège, mais aussi que cette atteinte est arbitraire, disproportionnée, ou encore qu'elle a une portée excessive<sup>15</sup>. Le cas échéant, le gouvernement devra prouver que la privation est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*, qui permet de limiter les droits et libertés protégés par la *Charte* pour autant que ces limites soient raisonnables et que leur justification puisse être démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le test de ce qui constitue une limite raisonnable en vertu de l'article premier fut élaboré par la Cour suprême en 1986 dans le cadre de l'arrêt *R. c. Oakes* puis fut précisé dans les années qui suivirent. La

---

<sup>10</sup> *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 à la p 202.

<sup>11</sup> *Nouveau-Brunswick (Ministre de la santé et des services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 au para 65 [G. (J.)]; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429 au para 77 [Gosselin].

<sup>12</sup> *G. (J.)*, *supra* note 11 au para 58; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 CSC 9 aux paras 17-18.

<sup>13</sup> *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35 aux paras 124 et 194-199 [Chaoulli].

<sup>14</sup> *Canada (Procureur général) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101 au para 76.

<sup>15</sup> *Id.* aux paras 96-109.

première partie du test requiert la démonstration, par le gouvernement, de l'existence d'un objectif suffisamment important pour justifier l'imposition d'une limite à une liberté ou à un droit protégé par la *Charte*. Le gouvernement doit ensuite, dans le cadre de la seconde partie du test, démontrer que cette limite est raisonnable et que sa justification puisse être démontrée. Cette seconde partie comporte les trois éléments suivants:

- a. La mesure limitant le droit ou la liberté doit avoir un lien rationnel avec l'objectif recherché. Elle ne doit pas être arbitraire, injuste ou fondée sur des considérations irrationnelles (critère du lien rationnel);
- b. Le moyen choisi pour limiter le droit ou la liberté doit être de nature à y porter le moins atteinte possible. Le gouvernement devra démontrer qu'il n'existait aucun moyen moins attentatoire permettant d'atteindre l'objectif « de façon réelle et substantielle » (critère de l'atteinte minimale);
- c. On doit retrouver une certaine proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif de la loi. Plus les effets préjudiciables seront graves, plus l'objectif devra être important (critère de proportionnalité).

Cette synthèse n'a pas pour but de répondre à la question de savoir si la violation des droits protégés à l'article 7 causée par les politiques liant les travailleurs à leur employeur peut être justifiée par le test de l'article premier. Toutefois, il est à noter qu'en 2006 la Cour suprême d'Israël, dans l'arrêt *Kav LaOved Worker's Hotline v. Government of Israel*, a jugé que les permis de travail restreignant le travailleur à un employeur spécifique étaient une politique arbitraire et que celle-ci causait un tort disproportionné aux droits fondamentaux des travailleurs migrants en Israël<sup>16</sup>. Il existe donc un précédent jurisprudentiel (bien que provenant d'une juridiction étrangère) établissant que les politiques rattachant les travailleurs à leur employeur privent les travailleurs migrants de leurs droits fondamentaux à la liberté et à la sécurité de la personne et que cette violation n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

De surcroît, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il serait très difficile pour le gouvernement de justifier une mesure limitant l'un des droits protégés à l'article 7 en vertu de l'article premier, puisque toute mesure restreignant la vie, la liberté ou la sécurité de la personne de façon arbitraire, excessive ou grandement démesurée échouerait nécessairement l'un des éléments du test de *Oakes*<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> *Kav LaOved Worker's Hotline v. Government of Israel* (2006), 1 IsrLR 4542/02; HCJ 4542/02 (Cour suprême d'Israël) aux pp 305-308 [*Kav LaOved*].

<sup>17</sup> Hamish Stewart, "Bedford and the Structure of Section 7" (2015) 60:3 McGill LJ 575 aux pp 588-589.



# LE DROIT À LA LIBERTÉ

Le droit à la liberté protégé à l'article 7 de la *Charte canadienne* a deux composantes. La première est la liberté au sens physique, qui est en jeu lorsqu'il y a restriction à la mobilité d'un individu – par exemple s'il est détenu, emprisonné, assigné à résidence ou qu'on lui interdit de se rendre ou de résider à un endroit précis<sup>18</sup>. Est aussi protégée la sphère d'autonomie personnelle impliquant « des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles »<sup>19</sup>.

Le droit à la liberté dont il est question à l'article 7 n'est toutefois pas « synonyme d'absence totale de contrainte »<sup>20</sup>. Les libertés individuelles protégées par cet article ne s'étendent donc pas aux choix de vie tels que la décision de fumer du cannabis<sup>21</sup>. Sont plutôt protégés un ensemble de choix importants et fondamentaux, qui tendent généralement à avoir des conséquences importantes sur le contrôle d'un individu sur son intégrité physique : par conséquent, une contrainte à l'autonomie personnelle d'un individu sera souvent accompagnée d'enjeux touchant son droit à la sécurité. Ainsi, la Cour suprême a jugé que la notion de liberté de la personne était en jeu dans les causes suivantes :

- Le droit de refuser un traitement médical;
- Le droit de faire des « choix médicaux raisonnables » sans crainte de poursuite au criminel, comme l'usage de cannabis à des fins médicales;
- Le droit à l'aide médicale à mourir pour ceux souffrant de « problèmes de santé graves et irrémédiables ».

La sphère d'autonomie personnelle protégée par le droit à la liberté n'est toutefois pas limitée aux décisions impliquant directement des enjeux d'intégrité physique. Les tribunaux l'ont aussi interprétée pour y inclure le droit des parents de prendre certaines décisions concernant le bien-être de leur enfant, en matière de santé et d'éducation notamment<sup>22</sup>.

Comme mentionné dans l'introduction de cette synthèse, les politiques liant les travailleurs à leur employeur (comme le permis de travail limité à un employeur précis et l'accès au statut de résidence permanente fondé sur l'emploi du travailleur) ont pour conséquence, en pratique, de restreindre la faculté des travailleurs de mettre fin à leur contrat de travail. D'une part, le permis de travail rend tout changement d'employeur ardu : les travailleurs qui démissionnent ou qui se font licencier perdent du même coup l'autorisation de travailler au pays et ne peuvent donc (légalement du moins) gagner leur vie et subvenir à leurs besoins tant qu'un nouveau permis ne leur est pas émis, ce qui n'est jamais garanti<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625 au para 64; *R. c. Demers*, [2004] 2 R.C.S. 489 au para 30; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761 à la p 789.

<sup>19</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844 au para 66; *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, 2017 CSC 55 au para 49.

<sup>20</sup> *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713 au para 155 [*Edward Books*].

<sup>21</sup> *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, [2003] 3 SCR 571 aux paras 86-87; *R. c. Clay*, [2003] 3 R.C.S. 735 aux paras 32.

<sup>22</sup> *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315 aux paras 83-85.

<sup>23</sup> Pour obtenir un nouveau permis de travail, le travailleur doit avoir été embauché par un employeur autorisé, par le gouvernement, à employer des travailleurs étrangers temporaires. Le processus d'autorisation peut prendre plusieurs semaines. De plus, les travailleurs peuvent parfois échouer à obtenir un permis de travail pour des raisons hors de leur

D'autre part, l'accès au statut de résidence permanente par le biais de l'expérience professionnelle ou de l'accord de l'employeur impose une pénalité à ceux qui quittent ou qui perdent leur emploi, sous la forme de délais supplémentaires ou de perte définitive d'accès à ce statut. La possibilité de demander le statut de résident permanent a été documentée comme étant un incitatif, pour les travailleurs migrants, à venir travailler au Canada, mais aussi à tolérer des conditions de travail abusives<sup>24</sup>.

Le droit de quitter son emploi ou de changer d'employeur est-il compris dans la sphère d'autonomie personnelle protégée par le droit à la liberté de l'article 7? Les tribunaux canadiens ont jugé que la liberté n'inclut pas le droit de faire affaires à tout moment désiré, ni celui d'exercer la profession de son choix (avec ou sans restrictions)<sup>25</sup>. L'exclusion de ces droits de la protection de l'article 7 reflète la position prônée depuis longtemps par la Cour suprême selon laquelle la Charte ne protège pas des droits de propriété ou purement économiques.

La Cour a reconnu que des droits ayant une composante économique pouvaient tout de même trouver protection sous l'article 7<sup>26</sup>; les cas étudiés étaient toutefois rattachés au droit à la sécurité de la personne. Comme le droit de quitter son emploi ou de changer d'employeur a été reconnu, dans d'autres juridictions, comme étant fondamental au droit de ne pas être tenu en servitude involontaire et au droit à la liberté et à la dignité de la personne, il existe de solides arguments permettant de considérer ces droits comme étant protégés par le droit à la liberté prévu à l'article 7.

## LE DROIT DE NE PAS ÊTRE MAINTENU EN SERVITUDE INVOLONTAIRE

En 1986, dans l'arrêt *R. v. Neale*, la Cour d'appel de l'Alberta a statué que même une interprétation restreinte de la notion de liberté (c'est-à-dire qui ne tiendrait compte que de contraintes purement physiques) prohiberait la servitude involontaire<sup>27</sup>. Toutefois, dans les décennies qui suivirent, les tribunaux canadiens n'ont pas défini clairement ce qu'était la servitude involontaire. Une recherche dans les bases de données juridiques de CanLII et de LexisNexis n'a révélé que trois cas de contestation constitutionnelle sur la base de la servitude involontaire. Deux de ces causes se rapportaient au domaine fiscal, et la troisième<sup>28</sup> était présentée par un homme jugeant que la division du patrimoine familial à la suite d'un divorce le forçait à continuer de travailler dans son entreprise et constituait donc une forme de servitude involontaire imposée par l'État<sup>29</sup>. Dans ces trois cas, le tribunal a rejeté les arguments des demandeurs, sans toutefois donner de motifs détaillés. Par conséquent, il n'y a pour le moment que très peu de

---

« J'ai subi du harcèlement sexuel de la part de mon employeur. Je n'ai pas pu le quitter immédiatement, puisque le gouvernement exigeait que je travaille durant 24 mois d'ici la fin de novembre 2019 si je voulais appliquer pour la résidence permanente. »

Celia, citée dans *Care Worker Voices for Landed Status and Fairness* (Rapport de 2018, notre traduction)

---

---

contrôle, par exemple en raison de fraude de l'employeur ou du recruteur. Ce problème sera développé plus en détail dans la section intitulée « **Le droit à la sécurité de la personne** ».

<sup>24</sup> Voir, en général sur le sujet : Mandana Vahabi et Josephine Pui-Hing Wong, "Caught between a rock and a hard place: mental health of migrant live-in caregivers in Canada" (2017) 17 BMC Public Health 498 [Vahabi et Wong].

<sup>25</sup> *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, supra note 20 au para 155; *Walker c. Île-du-Prince-Édouard*, [1995] 2 R.C.S. 407; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123 à la p 1179.

<sup>26</sup> *Gosselin*, supra note 11 au para 80; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 1003.

<sup>27</sup> *R. v. Neale*, 1986 ABCA 169 au para 23.

<sup>28</sup> *Country Wide Plumbing & Heating Ltd. v. Canada*, 2006 TCC 101; *R. v. Grabowsky*, 2006 ABCA 254.

<sup>29</sup> *Gresham v. Gresham*, 1988 CanLII 5230 (SK CA).

jurisprudence canadienne définissant la notion de servitude involontaire ou établissant dans quel cas une mesure législative ou gouvernementale faciliterait, voire imposerait, une telle situation.

En revanche, les tribunaux américains ont eu beaucoup plus d'occasions de traiter de violations étatiques du droit d'un individu à ne pas être maintenu en servitude involontaire. Ce droit fut intégré à la Constitution américaine en 1865 par l'ajout du XII<sup>e</sup> amendement<sup>30</sup>. Malgré une prohibition on ne peut plus claire contre l'esclavage et la servitude involontaire après l'abolition de l'esclavage aux États-Unis, les états du Sud ont adopté un grand nombre de lois et de pratiques visant à maintenir les Afro-Américains dans un système de travail non libre, voire forcé<sup>31</sup>. Plusieurs de ces lois et pratiques furent contestées en vertu du XII<sup>e</sup> amendement; la jurisprudence abondante en découlant permet de définir les contours du droit de ne pas être maintenu en servitude involontaire<sup>32</sup>.

Notamment, en 1944, l'arrêt *Pollock v. Williams* a établi que le droit de quitter son emploi (et, partant, celui de changer d'employeur) faisait partie intégrante de l'objectif visé par le XII<sup>e</sup> amendement :

The undoubted aim of the Thirteenth Amendment ... was not merely to end slavery but to maintain a system of completely free and voluntary labor throughout the United States. ... [I]n general, the defense against oppressive hours, pay, working conditions, or treatment is the right to change employers. When the master can compel and the laborer cannot escape the obligation to go on, there is no power below to redress and no incentive above to relieve a harsh overlordship or unwholesome conditions of work. Resulting depression of working conditions and living standards affects not only the laborer under the system, but every other with whom his labor comes in competition.<sup>33</sup>

Fait important, la jurisprudence portant sur le XII<sup>e</sup> amendement n'a pas simplement énuméré les droits inclus dans celui de ne pas être maintenu en servitude involontaire, mais aussi les façons par lesquelles des mesures législatives ou gouvernementales pouvaient restreindre ces droits. En 1920 dans l'arrêt *Shaw v. Fisher*, la Cour suprême de Caroline du Sud a invalidé, en vertu du XII<sup>e</sup> amendement, un contrat de travail prévoyant que le travailleur était tenu de ne travailler que pour un individu précis, et ce, pendant toute la durée prévue du contrat<sup>34</sup>. La Cour avait alors déclaré qu'un travailleur n'était, dans les faits, pas réellement libre de quitter son employeur si les deux seules possibilités offertes étaient de travailler pour son employeur actuel ou alors de quitter son emploi et de « mourir de faim »<sup>35</sup> :

If no one else could have employed Carver during the term of his contract with plaintiff, after he had elected to break that contract, without incurring liability to plaintiff for damages, the result would have been to coerce him to perform the labor required by the contract; for he had to work or starve. The compulsion would have been scarcely less effectual than if it had been induced by the fear of punishment under a criminal statute for breach of his contract, which was condemned, as violative of the thirteenth amendment, in *Ex parte Hollman*, 79 S.C. 9, 60 S.E. 19, 21 L.R.A. (N.S.) 242, 14 Ann. Cas. 1105. The prohibition is as effective against indirect as it is against direct actions

---

<sup>30</sup> U.S. Const, amend. XIII § 1.

<sup>31</sup> William Cohen, "Negro Involuntary Servitude in the South, 1865-1940: A Preliminary Analysis" (1979) 42:1 The Journal of Southern History 31.

<sup>32</sup> James Gray Pope, "Contract, Race, and Freedom of Labor in the Constitutional Law of "Involuntary Servitude"" (2010) 119:7 Yale L.J. 1474 à la p 1478 [Pope].

<sup>33</sup> *Pollock v. Williams* (1944), 322 US 4 (Cour suprême des États-Unis).

<sup>34</sup> *Shaw v. Fisher* (1920) 102 S.E. 325, 113 S.C. 287 [*Shaw*].

<sup>35</sup> Pope, *supra* note 32 à la p 1531.

and laws — statutes or decisions — which, in operation and effect, produce the condition prohibited. The validity of the law is determined by its operation and effect.<sup>36</sup>

Ce cas illustre l'importance, pour la mise en œuvre réelle du droit d'un travailleur de quitter son emploi, du droit de changer d'employeur. En effet, rien, dans les faits en cause, ne permettait de croire que le travailleur pouvait éviter les conséquences de sa démission en travaillant pour des membres de sa famille, en se lançant lui-même en affaires ou en déménageant à l'extérieur de l'état<sup>37</sup>.

Le parallèle entre les effets des restrictions contractuelles à l'embauche dans l'arrêt *Shaw v. Fisher* et les restrictions à l'emploi imposées par les permis de travail liant les travailleurs à leur employeur est tout simplement inéluctable. La condition prévoyant que les travailleurs ne pourront être à l'emploi d'aucun autre employeur que celui mentionné à leur permis de travail place ces travailleurs dans la même situation que le travailleur dans cet arrêt. Ce faisant, les restrictions au droit des travailleurs migrants de changer d'employeur constituent une coercition étatique qui les confine à l'employeur mentionné au contrat de travail ou, pour le dire plus clairement, constituent une coercition étatique qui les place en état de servitude involontaire.

## LE DROIT DE DÉMISSIONNER (ET DE CHANGER D'EMPLOYEUR)

En Israël, le droit de démissionner et de changer d'employeur a été jugé comme découlant du droit à la liberté et à la dignité. Cette décision est d'autant plus significative que la « liberté de choisir sa profession » y est aussi constitutionnalisée.

En 2004 la Cour suprême israélienne, dans l'arrêt *New Federation of Workers v. Israel Aerospace Industries Ltd*, a jugé que la liberté du travailleur et son droit naturel de ne pas être forcé ou restreint, dans un contrat de travail, de demeurer auprès d'un employeur contre son gré<sup>38</sup> émanaient de la liberté et de la dignité humaines<sup>39</sup>. D'ailleurs, la Cour a indiqué clairement que bien que le droit de choisir son employeur était protégé par la liberté de choisir sa profession, il provenait aussi du droit fondamental à la liberté et à la dignité:

The liberty of the worker to choose his employer is derived from the right to liberty, which is enshrined in the Basic Law: Human Dignity and Liberty, and from the value of human dignity, which is the foundation of the aforesaid Basic Law.<sup>40</sup>

Deux ans plus tard, la Cour a réaffirmé que les restrictions au droit de démissionner étaient incompatibles avec les droits à la liberté et à la dignité. Dans l'arrêt *Kav LaOved* (2006), l'émission d'autorisations de travail confinant les travailleurs migrants à un employeur précis a été considérée comme une restriction injustifiable au droit des travailleurs de démissionner :

The restrictive employment arrangement therefore associates the act of resignation — a legitimate act and a basic right given to every employee — with a serious sanction. There can be no justification for this. Imposing a sanction in the form of the loss of the permit to reside in Israel on a person who wishes to terminate an employment relationship is tantamount to an effective denial of the freedom to resign. Associating the act of resignation with a serious resulting harm is equivalent to denying the individual

---

<sup>36</sup> *Shaw*, *supra* note 34.

<sup>37</sup> *Pope*, *supra* note 32 à la p 1518.

<sup>38</sup> *Kav LaOved*, *supra* note 16 à la p 290.

<sup>39</sup> *New Federation of Workers v. Israel Aerospace Industries Ltd*, HCJ 8111/96 aux pp 595-597.

<sup>40</sup> *Id.*

of the possibility of choosing with whom to enter into a contract of employment, and compelling a person to work in the service of another against his will. This not only violates the right to liberty, but it creates a unique legal arrangement that is by its very nature foreign to the basic principle of employment law, the moral value of the employment contract and the basic purpose of the employment contract in guaranteeing the economic survival, dignity and liberty of the worker.<sup>41</sup>

Tout comme au Canada, les travailleurs migrants en Israël pouvaient changer d'employeur s'ils faisaient une demande de modification de leur permis de travail. Bien qu'il y ait quelques différences techniques entre les procédures israélienne et canadienne de « changement d'employeur »<sup>42</sup>, elles suivaient toutes les deux le même principe : les travailleurs pouvaient continuer de séjourner au pays mais ne pouvaient légalement travailler tant et aussi longtemps que leur requête pour changer d'employeur n'avait pas été traitée. De fait, la Cour statua que cette composante précise de la procédure de « changement d'employeur » mettait à mal toute prétention selon laquelle le droit des travailleurs de démissionner était respecté. Comme les travailleurs ne pouvaient exercer d'emploi tant qu'un nouveau permis ne leur avait pas été émis, ils se voyaient imposer le choix entre travailler pour leur employeur actuel ou être incapables de subvenir à leurs besoins (« a 'work or starve' situation ») :

[A]n application to change employer involves, according to the procedure, the loss of the permit to work in Israel for an unknown period: the procedure states that in the interim period between finishing work for the original employer and changing over to the new employer, the worker will receive a B/2 residence permit. **This permit is a temporary residence permit (which is usually given for visits of tourists), and it does not allow a person to work lawfully. It is not clear, therefore, how the worker is supposed to support himself in this interim period,** and especially why his legitimate request to change employers should result in the loss of the permit to work in Israel for an unknown period (since the procedure does not stipulate a binding time limit for processing the request to change employers).<sup>43</sup> (nos caractères gras)

Les effets des permis de travail liant les travailleurs à un employeur précis furent considérés comme étant entièrement incompatibles avec le droit des travailleurs à la liberté et à la dignité. Dans ses motifs concordants, le Vice-président émérite de la Cour, M. Cheshin, conclut que la mesure en cause créait une forme moderne d'esclavage<sup>44</sup>.

## LES POLITIQUES LIANT LES TRAVAILLEURS À LEUR EMPLOYEUR ET LE DROIT À LA LIBERTÉ

Que l'on considère le droit de changer d'employeur sous l'angle du droit de ne pas être maintenu en servitude involontaire ou sous l'angle de la liberté de quitter son employeur (découlant implicitement du droit à la liberté), l'on peut raisonnablement prétendre que ce droit est central à l'autonomie personnelle, qu'il constitue ainsi une « décision qui revêt une importance personnelle fondamentale » et qu'il devrait donc bénéficier de la protection constitutionnelle du droit à la liberté prévu à l'article 7 de la *Charte*.

---

<sup>41</sup> *Kav LaOved*, supra note 16 aux pp 288-289.

<sup>42</sup> Dans le cadre d'une procédure de « changement d'employeur » en Israël, le travailleur doit remplir une requête *avant* de quitter son employeur et indiquer la raison pour laquelle il veut quitter son emploi. Dans le cas en cause, toutefois, la Cour suprême a restreint son analyse à l'effet de la perte de l'autorisation de travailler.

<sup>43</sup> *Kav LaOved*, supra note 16 à la p 301.

<sup>44</sup> *Id.* à la p 314.

De surcroît, les mesures que sont les permis de travail émis pour un employeur précis et l'accès au statut de résidence permanente par le biais de l'expérience professionnelle (ou de l'accord de l'employeur) devraient être reconnues comme étant des restrictions étatiques au droit des travailleurs de démissionner et de changer d'employeur. En effet, il est démontré qu'elles reproduisent les effets de politiques étatiques similaires ou analogues qui furent jugées, dans d'autres juridictions, comme des entraves à l'exercice utile et significatif de ce droit fondamental.

## LE DROIT À LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE

Au Canada, la notion de sécurité de la personne a été interprétée largement et comprend à la fois un aspect physique et un aspect psychologique. Ont été jugées comme allant à l'encontre du droit à la sécurité de la personne des mesures législatives ou gouvernementales interférant avec le contrôle d'un individu sur son intégrité corporelle, comme par exemple la prohibition du suicide assisté, les restrictions à l'avortement ou encore l'imposition d'un traitement médical contre le gré du patient<sup>45</sup>. La sécurité de la personne entrera en jeu lorsqu'une mesure étatique comporte un risque réel à la santé mentale ou physique d'une personne<sup>46</sup>. En outre, la jurisprudence a établi que les mesures étatiques augmentant le risque de préjudice constituaient une atteinte au droit à la sécurité de la personne<sup>47</sup>.

Comme discuté à la section « **Les droits fondamentaux au Canada** », il doit y avoir un « lien de causalité suffisant » entre l'atteinte et l'action législative ou étatique. Par ailleurs, une réclamation relative au droit à la sécurité de la personne pourra être plaidée avec succès même si les contributeurs de l'atteinte sont des acteurs non gouvernementaux. Ainsi, dans l'arrêt *Bedford*, la Cour suprême a jugé que la législation criminelle empêchant les travailleuses du sexe de prendre certaines précautions pouvait être considérée comme une atteinte étatique à leur droit à la sécurité, même si la source directe de préjudice provenait de ceux qui maltraitaient et agressaient les travailleuses :

Le fait que le comportement des proxénètes et des clients soit la source immédiate des préjudices subis par les prostituées n'y change rien. Les dispositions contestées privent des personnes qui se livrent à une activité risquée, mais légale, des moyens nécessaires à leur protection contre le risque couru. La violence d'un client ne diminue en rien la responsabilité de l'État qui rend une prostituée plus vulnérable à cette violence.<sup>48</sup>

De même, dans l'arrêt *PHS Community Services Society*, la Cour statua que les risques à la santé des consommateurs de drogues advenant la fermeture d'un centre d'injection supervisée découleraient de la mesure étatique visant à fermer l'établissement, et non de l'utilisation de la drogue, comme le prétendait le gouvernement<sup>49</sup>.

### LES POLITIQUES LIANT LES TRAVAILLEURS À LEUR EMPLOYEUR ET L'AUGMENTATION DU RISQUE DE PRÉJUDICE : LA TRAITE DE PERSONNES

Dans l'arrêt *Kav LaOved*, la Cour suprême d'Israël jugea que les permis de travail liant les travailleurs à un seul employeur précis causaient des torts importants aux travailleurs, notamment en raison du risque accru que ceux-ci deviennent, pour des raisons échappant à leur contrôle (et généralement à leur insu), des « immigrants clandestins »<sup>50</sup>. La facilité avec laquelle les travailleurs peuvent perdre leur statut et tomber

---

<sup>45</sup> Voir, par exemple: *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5 [Carter]; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 [Morgentaler]; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30.

<sup>46</sup> *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652 au para 55; *Chaoulli*, supra note 13; *R. v. Parker*, 49 O.R. (3d) 481 (C.A.)

<sup>47</sup> *Bedford*, supra note 14; *R. v. Michaud*, 2015 ONCA 585.

<sup>48</sup> *Id.* au para 89.

<sup>49</sup> *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44 aux paras 97-106.

<sup>50</sup> *Kav LaOved*, supra note 16 aux paras 296-299.

en situation irrégulière crée des conditions propices à l'augmentation du risque qu'ils soient victimes de traite de personnes.

Avant d'explicitier en quoi les politiques liant les travailleurs à leur employeur facilitent la traite des travailleurs migrants, il importe de noter que la notion de traite de personnes, telle que définie dans le *Code criminel* du Canada, n'est que bien peu utile lorsqu'il s'agit de comprendre comment survient, dans les faits, cette traite de travailleurs migrants.

En vertu du *Code criminel*, il y aura exploitation lorsque l'accusé agit de façon à ce qu'il soit « raisonnable [que la victime s'attende], compte tenu du contexte, [...] à ce] qu'un refus de sa part mettrait en danger sa sécurité ou celle d'une personne qu'elle connaît »<sup>51</sup>. Comme plusieurs auteurs l'ont souligné, il s'agit de critères plus stricts que ceux prévus par le Protocole de Palerme, dont la définition de la traite de personnes est acceptée à l'international<sup>52</sup>.

Le Protocole de Palerme ne donne pas de définition précise du terme « exploitation », mais propose plutôt une liste non exhaustive de situations comprenant, « au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes »<sup>53</sup>. Le travail forcé est quant à lui défini en droit international comme étant « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré »<sup>54</sup>. Les tribunaux américains ont défini la notion de servitude involontaire comme étant une condition de servitude au sein de laquelle la victime est forcée de travailler et où l'accusé utilise, à cette fin, des mesures législatives de coercition (ou qu'il menace de le faire)<sup>55</sup>.

En revanche, le droit canadien exige que la victime craigne raisonnablement pour sa sécurité pour qu'il y ait exploitation : sans cet élément d'exploitation, on ne pourra prouver le crime de traite de personnes. Comme l'ont noté plusieurs auteurs, cette définition étroite de la notion d'exploitation agit comme embûche à la dénonciation et à d'éventuelles condamnations en matière de traite de personnes<sup>56</sup>. En contexte de droit du travail, cette définition fait fi du fait que ceux qui exploitent les travailleurs migrants n'ont pas besoin de recourir à des menaces de violence : la servitude pour dettes et les menaces d'expulsion du pays sont des mesures malheureusement très efficaces<sup>57</sup>.

Pour ces raisons, la traite de travailleurs migrants sera plutôt étudiée sous l'angle du cadre analytique développé par les chercheurs Beatson, Hanley et Ricard-Guay, qui ont étudié 36 cas de traite de travailleurs impliquant 243 victimes au Canada, le tout sur une période de 15 ans<sup>58</sup>. Ce cadre analytique

---

<sup>51</sup> *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, art. 279.04(1).

<sup>52</sup> Jesse Beatson et al, "The Intersection of Exploitation and Coercion in Cases of Canadian Labour Trafficking" (2017) 26:1 *Journal of Law and Social Policy* 137 à la p 142 [Beatson et al.].

<sup>53</sup> ONU (Assemblée générale), *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.

<sup>54</sup> *Convention concernant le travail forcé ou obligatoire*, 28 juin 1930, 39 UNTS 55 à la p 59 (entrée en vigueur le 1er mai 1932).

<sup>55</sup> *United States v. Kozminski*, (1988) 487 U.S. 931.

<sup>56</sup> Lindsay E. Burgess, "Prosecuting Human Trafficking Offences in Canada: An Analysis of the Provisions of the Immigration and Refugee Protection Act and the Criminal Code", Faculté de droit, University of Alberta, 2014, en ligne : <<https://docplayer.net/50195674-Prosecuting-human-trafficking-offences-in-canada-an.html>> à la p19.

<sup>57</sup> Beatson et al., *supra* note 52 aux pp 142-143.

<sup>58</sup> *Id.* à la p 137.



considère la traite de travailleurs comme un élément faisant partie d'une matrice d'exploitation et de coercition<sup>59</sup>.

Comme l'avait relevé le tribunal dans l'arrêt *Kav LaOved*, il a été clairement prouvé que plusieurs travailleurs arrivent au Canada et découvrent alors que l'emploi qui leur avait été promis n'existe plus, soit parce qu'entre l'offre d'emploi et l'arrivée du travailleur, les besoins de main-d'œuvre de l'employeur ont réellement changé, ou alors parce que l'offre d'emploi était frauduleuse<sup>60</sup>. Peu importe la raison, le résultat est le même : les travailleurs arrivent au Canada déjà criblés de dettes pouvant s'élever à plusieurs milliers de dollars, et ne peuvent légalement travailler. Afin de rembourser leurs dettes, de subvenir à leurs besoins et d'envoyer de l'argent à leur famille, les travailleurs n'auront souvent d'autre choix que d'accepter tout emploi légal, peu importe les conditions de travail. En attendant de trouver cet emploi légal, les travailleurs vont, dans bien des cas, s'adonner à des emplois dits « irréguliers », soit pour l'agence de placement qui les a recrutés, pour un employeur trouvé par cet agence ou, parfois même, pour l'employeur pour qui ils devaient légalement travailler au départ<sup>61</sup> :

Workers, pressed by financial need and pressure from the agency, will take the risk of working these jobs under the table. In at least two of these cases, the agency managed the workers wages and took a cut of 20%.<sup>62</sup>

Les conditions pour la traite de travailleurs sont alors optimales.

Obtenir un nouveau permis de travail implique de trouver un nouvel employeur canadien, ce que les recruteurs privés sont toujours prêts à arranger... moyennant des frais additionnels, bien sûr<sup>63</sup>. Cela fait augmenter la dette due par les travailleurs, ce qui renforce le besoin de ceux-ci de continuer à travailler et, par conséquent, diminue leur capacité à résister aux demandes du recruteur ou de l'employeur<sup>64</sup>. De fait, selon une étude, les agences de recrutement ne font pas qu'exploiter les besoins financiers des travailleurs, ils les exacerbent<sup>65</sup>.

---

<sup>59</sup> *Id.* à la p 145.

<sup>60</sup> Elsa Galerand, Martin Gallié et Jeanne Ollivier Gobeil, "Domestic Labour and Exploitation: The Case of the Live-In Caregiver Program (LCP) in Canada", SAC - PINAY Research Report, janvier 2015.

<sup>61</sup> Fay Faraday, "Profiting from the Precarious: How Recruitment Practices Exploit Migrant Workers" (Toronto: George Cedric Metcalf Charitable Foundation), 2014 à la p 39 [Faraday, "Profiting from the Precarious"].

<sup>62</sup> Lindsey Larios et al., "Recruiting Migrant Careworkers: The exploitation of financial need, immigration precarity, and relationship", document de travail provisoire présenté au Centre pour l'évaluation des politiques d'immigration (CIPE/CEPI), série d'ateliers présentés le 11 octobre 2018, Université Concordia (inédit) à la p 14 [Larios].

<sup>63</sup> *Id.* à la p 12: bien que cette pratique soit expressément interdite au Canada, les travailleurs migrants se font régulièrement charger des frais de recrutement. Une étude portant sur près de 200 aides familiaux migrants a révélé qu'ils avaient tous, à l'exception de deux d'entre eux, payé de tels frais.

<sup>64</sup> *Id.* à la p 13.

<sup>65</sup> *Id.* à la p 14.

Le fait d'exercer des emplois dits irréguliers exacerbe la vulnérabilité des travailleurs migrants aux menaces d'arrestation et de renvoi du pays. Ces types de menaces ont été reconnus comme constituant une « menace d'une peine quelconque »<sup>66</sup> ou une menace d'entreprendre des démarches juridiques punitives<sup>67</sup>. Le renvoi du pays est une perspective particulièrement effrayante pour les travailleurs migrants ayant déboursé des frais de recrutement, puisqu'en raison du taux de conversion et des bas salaires dans leur pays, il leur faudrait l'équivalent de la totalité du salaire gagné en deux ou trois ans pour rembourser leur dette de recrutement<sup>68</sup>. Comme le tribunal l'a reconnu dans l'arrêt *Kav LaOved*, le renvoi du pays avant le remboursement de cette dette assène un coup fatal aux travailleurs migrants et aux personnes à leur charge<sup>69</sup>. Cela est d'autant plus vrai lorsque les travailleurs ont dû hypothéquer leur résidence ou celle de leur famille afin de financer leurs frais de transport et de recrutement.

La dépendance des travailleurs envers leur recruteur et leur employeur pour la consolidation, le renouvellement ou la régularisation de leur statut juridique mène non seulement à leur exploitation par le travail mais aussi à leur exploitation financière. Dans bien des cas, les travailleurs se font confisquer leurs documents de voyage et leurs mouvements sont restreints et surveillés. Pire encore, leurs salaires sont contrôlés ou carrément retenus par l'employeur afin de rembourser leur dette et les travailleurs sont contraints de signer des contrats comprenant bon nombre de clauses abusives, soit avec leur employeur ou leur recruteur, pour leur hébergement<sup>70</sup>, des prêts ou des avances d'argent, les démarches concernant leurs documents d'immigration, des services de placement, etc.

Ces méthodes coercitives sont souvent accompagnées de violence ou de menaces de violence<sup>71</sup>. Les menaces quant à des actions punitives de la part d'agents de l'immigration ou de policiers servent non seulement à forcer la main-d'œuvre migrante à accomplir son travail, mais a aussi pour effet de décourager toute demande d'assistance. L'exploitation financière, l'endettement, l'isolation à la fois physique et sociale,

---

« Je suis arrivée au Canada le 9 octobre 2015. Je me réjouissais à l'idée de travailler comme aide familiale auprès d'une dame âgée. Toutefois, lorsque mon agente m'a accueillie à l'aéroport, elle m'a appris que je n'avais plus d'emploi, car l'employeur avait embauché une autre aide familiale. J'étais sous le choc!

L'agente m'a alors demandé de lui verser 4000\$ afin qu'elle me procure un EIMT et un permis de travail. Ce n'est qu'après coup que j'ai appris que je travaillerais pour sa propre belle-mère. J'ai l'impression qu'elle m'a utilisée et qu'elle ne voulait que prendre mon argent. »

Rosalie, citée dans *Care Worker Voices for Landed Status and Fairness* (Rapport de 2018, notre traduction)

---

<sup>66</sup> *Siliadin c. France*, n° 73316/01 [2006] 43 EHRR 16, [2005] CEDH 545, [2005] 20 BHRC 654 au para 117.

<sup>67</sup> *United States v. Calimlim*, 538 F.3d 706 (7th Cir. 2008).

<sup>68</sup> Faraday "Profiting from the Precarious", *supra* note 61 à la p 34.

<sup>69</sup> *Kav LaOved*, *supra* note 16 à la p 286.

<sup>70</sup> Larios, *supra* note 62 à la p 18: des 18 cas où les travailleurs témoignaient avoir appris, à leur arrivée au pays, qu'ils n'avaient plus l'emploi qu'on leur avait promis (et après avoir acquitté des frais et signé un contrat), 10 de ces travailleurs, n'ayant nulle part où habiter en raison de ce revirement de situation, ont été logés par la même agence. Sept de ces cas font état de travailleurs migrants dormant à même le plancher dans les bureaux de l'agence, et dans un cas, neuf travailleurs ont vécu dans ces conditions pendant cinq mois. Les travailleurs devaient se partager oreillers et couvertures et il leur était interdit de quitter les lieux ou de communiquer entre eux. Durant cette période, ils étaient forcés de nettoyer les bureaux de l'agence, et ce, sans aucune compensation. Dans chacun des cas, les travailleurs ont signé, sous pression, un bail à long terme dans un immeuble appartenant à l'agence en question. Quelques cas rapportent que les travailleurs n'ont pas eu le temps de lire le bail, n'en comprenaient pas tout-à-fait la signification et, malgré leurs demandes à cet effet, n'en ont jamais obtenu copie. Les conditions de séjour dans les appartements étaient déplorables: la majorité des travailleurs se sont plaints de surpopulation, et plusieurs cas rapportaient que jusqu'à 30 femmes pouvaient, à certains moments, vivre dans le même appartement.

<sup>71</sup> Beatson et al., *supra* note 52 à la p 155.

ainsi que la peur d'être arrêtées et renvoyées du pays sont des outils utilisés par les trafiquants afin de bloquer toute possibilité d'évasion par les victimes<sup>72</sup>.

La fraude et la tromperie quant aux mesures entreprises pour régulariser le statut d'immigration peuvent aussi être employées afin de maintenir les travailleurs dans une position « d'illégalité ». Cette stratégie maintient et intensifie la précarité des travailleurs et cristallise leur dépendance envers leur employeur. Parfois, même, les travailleurs ignorent qu'ils sont sans statut jusqu'au moment de leur arrestation et de leur renvoi par les autorités frontalières. En conséquence, les effets des politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur sont doublement flagrants : d'abord en exposant les travailleurs à un risque accru de traite humaine, puis en pénalisant ceux qui en ont été victimes.

Le rôle des politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur ne peut – et ne doit – être sous-estimé. Lors de leurs recherches exhaustives dans le cadre de leur étude sur la traite de travailleurs, Beatson, Hanley et Ricard-Guay n'ont recensé, parmi les victimes, aucun citoyen canadien ou résident permanent, ce qui, selon eux, démontrait clairement l'incidence marquée du statut précaire des travailleurs sur leur degré de vulnérabilité<sup>73</sup>.

Parce qu'elles les rendent plus vulnérables face à la traite de personnes, les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur devraient donc être considérées comme des violations de leurs droits fondamentaux à la sécurité de la personne.

Par ailleurs, même dans l'éventualité où les travailleurs migrants conserveraient leur statut juridique, ces politiques constituent tout de même une source majeure de préjudice à leur santé physique et mentale.

## LES POLITIQUES LIANT LES TRAVAILLEURS À LEUR EMPLOYEUR ET LE RISQUE ACCRU DE PRÉJUDICE : DES CONSÉQUENCES SÉRIEUSES SUR LA SANTÉ DES TRAVAILLEURS

Rappelons que dans l'arrêt phare *Pollack v. Williams*, la Cour suprême américaine a déclaré que le droit de changer d'employeur est le principal moyen de défense des travailleurs contre des conditions de travail et des traitements abusifs. La Cour ajoutait que sans ce droit, les travailleurs ne jouissent d'aucun pouvoir leur permettant de redresser la situation, et il n'existe aucun incitatif encourageant l'employeur à les libérer de cette forme d'asservissement ou même à améliorer leurs conditions de travail. Les conditions de travail et le traitement des travailleurs agricoles et aides familiaux migrants au Canada attestent de la véracité de cette observation.

---

<sup>72</sup> Voir, par exemple: *PN v. FR and another (No. 2)*, 2015 BCHRT 60.

<sup>73</sup> Beatson et al., *supra* note 52 à la p 154.

---

Juan et Rodrigo attribuent maux de tête, brûlures à la gorge et irritations cutanées aux pesticides qu'ils respirent malgré eux lors de chacune de leurs journées de travail. Selon Rodrigo, même lorsqu'ils s'en plaignent à leurs superviseurs, ceux-ci exigent qu'ils continuent de travailler.

"Mexican workers say they are victims of abuse on Canadian Farms",  
13 septembre 2018  
(reportage de CBC News,  
notre traduction).

Les recherches démontrent que les travailleurs migrants vivent souvent ***l'effet de l'immigrant en bonne santé***<sup>74</sup>. À leur arrivée au Canada, ils sont en parfaite santé (il s'agit d'ailleurs d'une condition préalable à l'émission de leur permis de travail ou à leurs démarches d'immigration) mais connaissent un déclin progressif de leur état de santé en travaillant au Canada. Cette dégradation de leur état de santé a été associée à des problèmes interpersonnels et structurels propres à leur emploi, notamment l'absence de liberté quant au choix de leur employeur ou au changement d'employeur, à des conditions de travail dangereuses (p. ex. de longues heures de travail, le manque de formation en matière de santé et sécurité au travail et des blessures répétitives), à de piètres conditions de vie (p. ex. un logement inadéquat et surpeuplé ainsi qu'un accès limité à des aliments sains) et à la peur d'être renvoyés du pays<sup>75</sup>.

La dépendance et la précarité créées par les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur sont autant d'obstacles empêchant les travailleurs de porter plainte. La peur de perdre leur emploi et d'être renvoyés du pays mène à l'autocensure : les travailleurs n'exerceront donc pas leur droit de refuser un travail qui serait dangereux<sup>76</sup>. Les études portant sur les travailleurs agricoles migrants révèlent que les longues heures de travail, les objectifs déraisonnables de productivité, le mauvais entretien de l'équipement et l'inadéquation des équipements de protection individuelle entraînent, pour ces travailleurs, de très mauvaises conditions de santé et de sécurité au travail<sup>77</sup>.

Les effets néfastes des politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur sont tels que les mauvaises conditions de travail vont parfois pousser les travailleurs à abandonner leur statut juridique afin de protéger leur vie ou leur intégrité :

Marianita is a Mexican woman who was employed through SAWP to work in Canada as a seasonal worker for six years. Over the six years she witnessed sexual harassment, unhealthy working conditions, and was asked to perform extra-contractual duties (e.g. clean her owner's house). She complained to the Mexican consulate and the Mexican Ministry of Labour but each of her complaints was ignored. During the last season she was treated unfairly by the supervisor. The supervisor assigned lighter duties to women who were willing to have sexual relations with him. But Marianita ignored his sexual advances and as a result was always asked to perform heavier tasks. Additional, Marianita was often hazardous work activities without adequate protection. When she attempted to question his practices, the supervisor would assign her work

---

<sup>74</sup> Bukola Salami, Salima Meharali et Azeez Salami, "The health of temporary foreign workers in Canada: a scoping review" (2005) 106:8 Can J Public Health e546 [Salami, Meharali et Salami]; Kerry Preibisch et Jenna Hennebry, "Temporary migration, chronic impacts: International migrant worker health in Canada" (2011) 183:9 Can Med Assoc J. 1033 [Preibisch et Hennebry]; Michael Pysklywee et al., "Doctors within borders: meeting the health care needs of migrant farm workers in Canada" (2011) 183:9 Can Med Assoc J. 1039.

<sup>75</sup> Salami, Meharali et Salami, *id.*; Preibisch et Hennebry, *id.*; Pysklywee et al. *id.*; Gerardo Otero et Kerry Preibisch, "Farmworker Health and Safety: Challenges for British Columbia" (Colombie-Britannique : WorkSafeBC, 2010).

<sup>76</sup> Salami, Meharali et Salami, *id.* à la p e548.

<sup>77</sup> *Id.*

that was even heavier. Exasperated by the situation, she deserted her employer and began to work without authorization.<sup>78</sup>

Il va sans dire que ces travailleurs qui échappent à des conditions aussi horribles en abandonnant leur statut juridique vivent avec la peur constate d'être arrêtés et renvoyés du pays. De plus, ils courent aussi un risque accru d'être victimes de traite de personnes. De fait, les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur forcent ces travailleurs à choisir entre le maintien de leur statut juridique et leur intégrité physique et psychologique.

L'État, lorsqu'il oblige les travailleurs à résider au lieu choisi par leur employeur, leur impose des risques additionnels à leur sécurité, notamment des conditions de logement inadéquates, du harcèlement, de la violence et une pénurie de denrées alimentaires :

Challenges with sanitation include lack of bathroom facilities at the workplace, lack of hand washing facilities, lack of clean drinking water, overcrowded housing, poorly ventilated rooms, living in close proximity to pesticides, and lack of laundry and washing facilities.<sup>79</sup>

L'iniquité majeure résultant du déséquilibre du pouvoir de négociation entre les employeurs et les travailleurs qui leur sont liés pose un problème supplémentaire aux travailleuses migrantes, peu importe leur domaine d'emploi : leur vulnérabilité accrue au harcèlement et aux agressions sexuelles. Le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario l'a confirmé en 2015 dans la décision *O.P.T. v. Presteve Foods Ltd* :

As a result of the nature of the temporary foreign worker programs in Canada, M.P.T. worked under the ever-present threat of being sent back to Mexico if she did not do what she was told, which was made explicit to her by the [employer] and which ultimately was acted upon by him in a discriminatory manner. Due to the power and authority that the personal respondent wielded over her, M.P.T. was required to endure the personal respondent's repeated invitations for her to have sex with him and his sexual touching of her thighs, breasts and buttocks.<sup>80</sup>

Cette décision est exceptionnelle, car les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur ont aussi comme effet d'ériger des barrières contre l'exercice, par ces travailleurs, de leurs droits. Comme il sera discuté plus en détail dans la section « **Accès à la justice** », les travailleurs peuvent être renvoyés du pays avant d'avoir eu le temps de demander de l'aide, de connaître l'étendue de leurs droits ou de déposer une plainte<sup>81</sup>. Dans ce cas particulier, sans l'implication d'un syndicat et de groupes de défense des droits des migrants, ces travailleuses migrantes n'auraient jamais été en mesure de demander réparation pour les abus dont elles ont souffert<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> Tanya Basok et Danièle Bélanger, "Migration Management, Disciplinary Power, and Performances of Subjectivity: Agricultural Migrant Workers' in Ontario", (2016) 41:2 Canadian Journal of Sociology 139 à la p 156.

<sup>79</sup> Salami, Meharali et Salami, *supra* note 74 à la p e584.

<sup>80</sup> *O.P.T. v. Presteve Foods Ltd.*, 2015 HRTO 675 au para 221.

<sup>81</sup> Fay Faraday, "Made in Canada: Decent work or entrenched exploitation for Canada's migrant workers?" (Toronto: Metcalf Foundation), 2016 à la p 52.

<sup>82</sup> Susan Noakes (CBC News), "Sex abuse case highlights vulnerability of workers on visas", 30 juin 2015, en ligne: <<https://www.cbc.ca/news/business/sex-abuse-case-highlights-vulnerability-of-workers-on-visas-1.3129909>>.

## Les politiques liant les travailleurs à leur employeur et le préjudice psychologique imposé par l'État

Le droit à la sécurité de la personne est aussi menacé lorsqu'une mesure étatique entraîne « des répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique d'une personne »<sup>83</sup>. La première étape de la contestation d'une telle mesure requiert de prouver que le préjudice psychologique est imposé par l'État. Il importe toutefois de préciser que toute mesure étatique causant un préjudice psychologique ne constituera pas nécessairement une violation de l'article 7. Deuxièmement, pour être considéré comme sérieux, le préjudice psychologique n'a pas à s'apparenter à « un choc nerveux ou un trouble psychiatrique, mais ses répercussions doivent être plus importantes qu'une tension ou une angoisse ordinaires »<sup>84</sup>. Les répercussions d'une mesure étatique sont évaluées sur une base objective, c'est-à-dire en évaluant l'incidence de la mesure « sur l'intégrité psychologique d'une personne ayant une sensibilité raisonnable ».<sup>85</sup>

Dans les cas où l'article 7 est a été invoqué sur la base de l'intégrité psychologique, les symptômes présentés étaient variés : inquiétude<sup>86</sup>, stress<sup>87</sup>, anxiété<sup>88</sup>, stigmatisation et perturbation de la vie familiale<sup>89</sup>, dépression, exacerbation de problèmes préexistants, apparition de troubles de santé mentale, colère, troubles cognitifs, distorsion perceptuelle, paranoïa, psychose, pensées suicidaires et insomnie<sup>90</sup>. Les recherches démontrent que les travailleurs migrants soumis à des politiques les liant à leur employeur souffrent généralement de plusieurs de ces symptômes, et ils les associent directement à leur incapacité de quitter des conditions de travail inadéquates, déplorables ou inhumaines.

L'insistance des tribunaux quant au fait que ce ne sont pas toutes les mesures étatiques causant un préjudice psychologique qui constitueront une entrave à la sécurité de la personne laisse entendre qu'il existe un aspect qualitatif dans la détermination qu'un type d'interférence étatique cause une violation de l'article 7. Par exemple, le retrait d'un enfant par l'État (par le biais d'une procédure de garde) a été considéré comme une violation grave à l'intégrité psychologique du parent<sup>91</sup>. La juge Wilson, la seule femme sur le banc au moment où l'arrêt *Morgentaler* a été rendu, a fait valoir que toute interférence étatique à l'encontre du droit d'une femme de mettre fin à une grossesse constituerait une violation du droit à la sécurité de la personne, même si cette interférence ne causait ni incertitude, ni retard néfaste :

Essentiellement, ce [que la structure législative encadrant alors l'avortement] fait, c'est affirmer que la capacité de reproduction de la femme ne doit pas être soumise à son propre contrôle. Elle doit être soumise au contrôle de l'État. On ne lui permet pas de choisir d'exercer la capacité qui est la sienne ou de ne pas l'exercer. À mon avis, il ne s'agit pas seulement d'une entrave à son droit à la liberté au sens (déjà analysé) de son droit à son autonomie décisionnelle personnelle, c'est aussi une atteinte à sa "personne" physique. Elle est littéralement traitée comme un moyen, un moyen pour une fin qu'elle ne désire pas et qu'elle ne contrôle pas. Elle subit une décision prise par d'autres sur l'éventuelle

---

<sup>83</sup> G. (J.), *supra* note 11 aux paras 59-60.

<sup>84</sup> *Id.*

<sup>85</sup> *Id.*

<sup>86</sup> *Chaoulli*, *supra* note 13.

<sup>87</sup> G. (J.), *supra* note 11; *Id.*; *Carter*, *supra* note 45.

<sup>88</sup> *British Columbia Civil Liberties Association v. Canada (Attorney General)*, 2018 BCSC 62 [*BC Civil Liberties*]; G. (J.), *supra* note 11; *Chaoulli*, *supra* note 13.

<sup>89</sup> G. (J.), *supra* note 82.

<sup>90</sup> *BC Civil Liberties*, *supra* note 88.

<sup>91</sup> G. (J.), *supra* note 11.

utilisation de son corps pour alimenter une nouvelle vie. Que peut-il y avoir de moins compatible avec la dignité humaine et le respect de soi? <sup>92</sup>

Alors que seule la juge Wilson reconnaissait que l'interférence étatique dans un domaine d'une telle importance personnelle entraînait nécessairement un préjudice psychologique, l'ensemble des juges dans l'arrêt *Carter* reconnut l'impact néfaste des mesures étatiques supprimant le pouvoir décisionnel des individus sur des questions revêtant une importance fondamentale :

[U]n thème revient constamment dans les dépositions de tous les témoins : ils souffrent de se savoir privés de la faculté de mettre fin paisiblement à leurs jours au moment et de la manière de leur choix.<sup>93</sup>

Bien que ces deux dernières décisions traitaient d'intervention étatique en matière de prise de décision médicale et de contrôle d'un individu sur son intégrité physique, on y retrouve plusieurs parallèles avec les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur. Comme discuté dans la section « **Le droit à la liberté** », ces politiques privent les travailleurs de leur droit fondamental de démissionner, ce qui leur retire tout contrôle potentiel sur leurs conditions de séjour et de travail au Canada. L'effet de ces régimes restrictifs d'emploi a été décrit ainsi par le Vice-président Cheshin dans l'affaire *Kav LaOved* :

The foreign worker has changed from being a subject of the law — a human being to whom the law gives rights and on whom it imposes obligations — into an object of the law, as if he were a kind of chattel. The arrangement has violated the autonomy of the workers as human beings, and it has de facto taken away their liberty. According to the restrictive arrangement, the foreign workers have become work machines (...)<sup>94</sup>

Le mots employés par le Vice-président Cheshin rappellent ceux de la juge Wilson dans l'arrêt *Morgentaler* : les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur empiètent de façon si marquée sur l'autonomie des travailleurs que ceux-ci deviennent un simple moyen, pour l'employeur, de parvenir à ses fins. Au Canada, des défenseurs des droits de la personne et des travailleurs<sup>95</sup>, de même que des travailleurs eux-mêmes<sup>96</sup>, ont décrié le fait que le Programme des travailleurs étrangers temporaires traitait les travailleurs migrants comme des produits jetables plutôt que comme des être humains – ce qui, sans grande surprise, entraîne des conséquences néfastes sur la santé mentale et émotionnelle de ces travailleurs.

En 2007, un étude identifiait des symptômes « *d'ataque de nervios* »<sup>97</sup> chez des travailleurs agricoles migrants. Les facteurs en cause étaient de piètres conditions de travail, de mauvaises relations professionnelles, les barrières linguistiques l'isolement, la compétition entre collègues, un sentiment d'injustice et d'impuissance, de même qu'une mauvaise alimentation, un manque de sommeil, des

---

<sup>92</sup> *Morgentaler*, *supra* note 45 au para 173.

<sup>93</sup> *Carter*, *supra* note 45 au para 14.

<sup>94</sup> *Kav LaOved*, *supra* note 16 au para 314.

<sup>95</sup> TUAC Canada, *La situation des travailleurs agricoles migrants au Canada*, rapport de 2015, en ligne : <[http://www.ufcw.ca/templates/ufcwcanada/images/MigrantWorkersReport2015\\_FR\\_email.pdf](http://www.ufcw.ca/templates/ufcwcanada/images/MigrantWorkersReport2015_FR_email.pdf)> à la p 1.

<sup>96</sup> Stephanie Mayell, *Up-rooted lives, Deep-rooted Memories: Stress and Resilience among Jamaican Agricultural Workers in Southern Ontario* (thèse soumise en vue de l'obtention du diplôme de Master of Arts, McMaster University, 2016) [inédite] à la p 34 [Mayell].

<sup>97</sup> L'*ataque de nervios* (ou l'attaque nerveuse) est un syndrome répandu auprès de la communauté latino-américaine, dont les symptômes ressemblent à ceux de l'anxiété.

conditions de travail stressantes et dangereuses et des mauvais traitements<sup>98</sup>. Des travailleurs agricoles migrants mexicains décrivent leur expérience au Canada par le simple mot « nerfs », une métaphore illustrant l'effondrement de leurs relations avec les autres et avec eux-mêmes et la perte de contrôle sur leur propre corps<sup>99</sup>. De même, de travailleurs agricoles migrants jamaïcains emploient les termes « stress » et « pression » pour décrire les problèmes de santé mentale découlant de l'impuissance imposée par les restrictions structurelles à leur autonomie<sup>100</sup>.



Des aides familiaux migrants portent des masques de robots lors d'une manifestation à Toronto en mai 2018, afin de rappeler qu'ils ne sont pas des robots, et d'interpeller le gouvernement pour qu'il leur accorde la résidence permanente. Crédit: CBC.

Une étude sur les aides familiaux migrants a révélé des résultats similaires : la majorité d'entre eux rapportait souffrir d'anxiété, d'insomnie et de dépression. Plusieurs travailleurs ont signalé une détérioration de leur état de santé depuis leur arrivée au Canada : leur corps réagissait mal au stress continu. Certains ont indiqué que la somme, d'une part, des piètres conditions de travail et de la violence psychologique et physique sur les lieux de travail et, d'autre part, le fait de se sentir incapables de faire cesser les abus ou d'y résister avait un effet nuisible sur leur santé mentale, entraînant un sentiment prolongé de désespoir, d'aliénation et d'impuissance. La plupart des travailleurs migrants vivaient avec la peur constante de perdre leur emploi. Quelques-uns ont même rapporté qu'ils se sentaient traités comme s'ils étaient un simple objet utilisé puis jeté suivant les caprices de leur employeur<sup>101</sup>.

Contrairement aux travailleurs agricoles migrants, qui ne peuvent généralement jamais se qualifier à un statut permanent, les aides familiaux migrants ont un accès limité à la résidence permanente. L'accès à ce statut n'est possible qu'après avoir accumulé un certain nombre d'années d'expérience de travail, ce qui inflige aux travailleurs de sérieux préjudices psychologiques.

En effet, l'espoir d'obtenir la résidence permanente et de pouvoir faire venir sa famille au pays peut être une source de résilience pour ces travailleurs alors qu'ils font face aux effets dommageables, sur leur santé mentale, des politiques les liant à leur employeur<sup>102</sup>. En contrepartie toutefois, l'objectif ultime de la résidence permanente fait en sorte que les aides familiaux vont tolérer des conditions de travail déplorables desquelles d'autres travailleurs migrants se seraient enfuis quitte à abandonner leur statut juridique. Cet espoir renforce aussi la capacité des employeurs d'exploiter et d'abuser des travailleurs :

Under this immigration requirement, the employers were given more implicit power to violate their agreements to provide fair, safe, and ethical working conditions because they are aware of the temporary migrant caregivers' desperation for permanent residency and family reunification.<sup>103</sup>

De surcroît, l'accès à la résidence permanente basé sur l'expérience de travail est, intrinsèquement, une source considérable de stress et d'incertitude pour ces travailleurs<sup>104</sup>. Il se peut en effet qu'ils ne réussissent

---

<sup>98</sup> Salami, Meharali et Salami, *supra* note 74 à la p e548.

<sup>99</sup> Avis Mysyk, Margaret England et Juan Arturo Avila Gallegos. "Nerves as embodied metaphor in the Canada/Mexico Seasonal Agricultural Workers Program" (2008) 27:4 *Medical Anthropology* 383 à la p 383.

<sup>100</sup> Mayell, *supra* note 96 à la p 64.

<sup>101</sup> Vahabi et Wong, *supra* note 24.

<sup>102</sup> *Id.*

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> *Id.*; *Care Worker Voices for Landed Status and Fairness*, rapport de novembre 2018, en ligne :

<<http://migrantrights.ca/wp-content/uploads/2018/11/Care-Worker-Voices-for-Landed-Status-and-Fairness.pdf>>.



pas à accumuler les 24 mois d'expérience nécessaires pour une multitude de raisons hors de leur contrôle (décès de l'employeur, perte d'emploi, indication lors de leur arrivée au pays qu'on n'a plus besoin de leurs services, fraude en matière d'immigration, maladie, etc.). L'expérience est particulièrement dévastatrice pour les travailleurs qui ont enduré de l'exploitation et des abus afin d'obtenir la résidence permanente et de pouvoir être réunis avec leur famille, mais qui n'ont finalement pas accumulé suffisamment d'expérience ou qui voient leur demande rejetée pour des raisons médicales ou pour cause de prérequis de langue ou d'éducation.

Cette synthèse ne porte que sur trois façons dont les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur pourraient être considérées comme une atteinte étatique du droit des migrants à la sécurité de la personne : risque accru de préjudice, conséquences sérieuses sur leur santé physique et préjudice psychologique imposé par l'État. L'on pourrait toutefois penser à d'autres atteintes possibles, par exemple le fait que les politiques les liant à leur employeur prive ou retarde l'accès des travailleurs migrants à des soins de santé<sup>105</sup>.

Ces exemples démontrent de manière non équivoque que le droit de démissionner et de changer d'employeur est essentiel non seulement pour des raisons de dignité et d'autonomie individuelle (des concepts importants, mais plutôt abstraits), mais aussi parce que ce droit est fondamental à l'exercice, par un individu, du contrôle sur son intégrité physique.

---

<sup>105</sup> Salami, Meharali et Salami, *supra* note 74.

## L'ACCÈS À LA JUSTICE

En 2014, dans l'arrêt *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, la Cour suprême du Canada énonça que l'article 96 de l'*Acte constitutionnel de 1867* protégeait, dans une certaine mesure, l'accès à la justice<sup>106</sup>. Le texte de l'article 96 porte uniquement sur la nomination de juges, mais l'article a été interprété comme protégeant constitutionnellement la compétence inhérente ou fondamentale des cours supérieures contre l'interférence ou l'empiètement des législatures provinciales et fédérale. Comme la « marque distinctive de la raison d'être » des cours de juridiction supérieure est de résoudre des différends et de trancher des questions de droit public et privé, les mesures empêchant quiconque de les saisir iraient à l'encontre de la compétence fondamentale des cours supérieures<sup>107</sup>.

Des considérations relatives à la primauté du droit ont également été évoquées pour soutenir le lien entre l'article 96 et l'accès à la justice. En 1988, dans l'arrêt *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, la Cour suprême, sous la plume du juge en chef de l'époque, affirma que l'accès aux tribunaux est essentiel à l'exercice de la primauté du droit et «[qu']il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit sera remplacée par la primauté d'hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice »<sup>108</sup>.

Dans l'arrêt *Trial Lawyers Association of British Columbia*, un régime provincial de frais d'audience, imposé en vertu de la compétence provinciale portant sur l'administration de la justice, a été jugé inconstitutionnel. En effet, un pourcentage significatif de la population ne pouvait acquitter ces frais sans subir de préjudice injustifié ou sans devoir renoncer à des dépenses raisonnables<sup>109</sup>. La Cour suprême jugea que bien que les provinces peuvent imposer des frais d'audience, ceux-ci doivent tout de même respecter le droit des individus d'accéder aux tribunaux de juridiction supérieure<sup>110</sup>. Dans le cas en cause, des frais équivalents au salaire mensuel du demandeur ont été jugés incompatibles avec l'article 96 de l'*Acte constitutionnel de 1867* et du principe sous-jacent de la primauté du droit, puisqu'ils entravaient son accès à la justice<sup>111</sup>.

### LES POLITIQUES LIANT LES TRAVAILLEURS MIGRANTS À LEUR EMPLOYEUR ET L'ACCÈS AUX TRIBUNAUX

Bien que le gouvernement canadien déclare fièrement « Travailleurs étrangers temporaires – vos droits sont protégés »<sup>112</sup>, rien ne pourrait, en réalité, être plus éloigné de la vérité. Comme le notait la Cour suprême dans l'arrêt *Trial Lawyers Association of British Columbia*, il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux. Or, les difficultés qu'éprouvent les travailleurs migrants à accéder aux tribunaux en raison des politiques les liant à leur employeur ont été abondamment documentées et sont identifiées comme étant un aspect préoccupant du programme canadien de travailleurs migrants temporaires.

---

<sup>106</sup> *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2014] 3 R.C.S. 31 au para 39 [*Trial Lawyers Association*].

<sup>107</sup> *Id.* au para 35.

<sup>108</sup> *Id.* au para 25.

<sup>109</sup> *Id.* aux paras 52-55.

<sup>110</sup> *Id.* aux paras 44-49.

<sup>111</sup> *Id.* au para 64.

<sup>112</sup> Emploi et développement social Canada, *Travailleurs étrangers temporaires – Vos droits sont protégés*, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/services/travailleurs-etrangers/droits-proteges.html>>.

Comme discuté à la section « **Le droit à la liberté** », les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur sont des restrictions à leur droit de démissionner et de changer d'employeur, un droit sous-jacent au droit à la liberté. En général, les travailleurs voulant poursuivre leur employeur en justice le font *après* avoir quitté l'emploi en question et *après* s'être trouvé un nouvel emploi. Comme les permis émis pour un employeur précis interfèrent avec la faculté des travailleurs de changer d'employeur, les travailleurs migrants qui accèdent aux tribunaux le font au prix d'un sacrifice considérable. En effet, le fait de perdre ou de quitter leur emploi entraîne automatiquement la perte de leur autorisation de travailler, et ce, pour une période d'une durée inconnue (et, dans certains cas, permanente). Cela les prive des ressources financières nécessaires pour subvenir à leurs besoins de base. Pour les travailleurs qui doivent résider au lieu choisi par leur employeur, le fait de quitter leur emploi pour entreprendre des poursuites judiciaires leur fait aussi perdre leur logement. Dans ce contexte, donc, les travailleurs renonceront à entreprendre toute action judiciaire puisqu'ils dépendent de leur employeur pour leur statut juridique, le renouvellement de ce statut, leur réadmission dans le pays et/ou l'accès à la résidence permanente.

Qui plus est, le contrôle des employeurs (et, dans une certaine mesure, des recruteurs) sur ces aspects signifie que les travailleurs, s'ils sont engagés sous l'égide du Programme des travailleurs agricoles saisonniers (PTAS), pourront être rapatriés avant qu'ils puissent simplement *explorer* les options juridiques qui s'offrent à eux. Le retrait physique et l'exclusion du pays sont des stratégies utilisées par les employeurs pour empêcher les travailleurs de faire valoir leurs droits. De fait, la menace de ce type de représailles est si efficace que plusieurs travailleurs s'abstiendront même de chercher quelque information que ce soit sur leurs droits<sup>113</sup>.

Les tribunaux canadiens ont déjà reconnu que les travailleurs migrants voient leur accès à la justice être entravé par des obstacles dus au fait que leur statut juridique et leur permis de travail sont intrinsèquement liés à leur employeur. Plus particulièrement, en 2005, le syndicat des Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce du Canada (TUAC) et son directeur, Michael Fraser, se sont vus accorder l'intérêt pour agir en vue afin de contester l'exclusion des travailleurs employés sous le PTAS de certains avantages de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Dans sa décision leur accordant l'intérêt pour agir, le tribunal a reconnu qu'en raison de la crainte des sanctions judiciaires s'ils cherchaient à obtenir justice, les travailleurs employés sous le PTAS n'étaient pas en mesure de saisir eux-mêmes les tribunaux du pays :

In sharp contrast to refugees, foreign migrant agricultural workers are not a group who are readily and actively accessing the courts. Foreign migrant agricultural workers **have been wholly absent from the Canadian constitutional landscape**. Indeed, the UFCW [TUAC] contends, and the A.G. did not dispute, that they have not in fact initiated any court challenges or any constitutional challenges. This is not a surprise given the realities of their social condition. I have no hesitation in finding that **the position of SAWP [PTAS] workers on the outer margins of Canadian society constitutes a significant barrier to their participation in this litigation**. [...] I am satisfied that there is sufficient evidence before me to establish that SAWP workers have told the UFCW that they **fear participating in this application**. Indeed, I accept that this accounts for the lack of any more direct evidence before me about their concerns. While this might present problems when this application is heard on its merits, it is no basis to refuse to grant the UFCW public interest standing. **Nor am I persuaded that the SAWP workers' fears of reprisal are irrational and should therefore be discounted or ignored**. First, I would note that the A.G. did not take issue, in any way, with the suggestion that some SAWP workers have been treated badly by their farmer-employers and their home

---

<sup>113</sup> Voir, par exemple: The Alberta Federation of Labour, *Temporary Foreign Workers: Alberta's disposable workforce*, novembre 2007; Migrant Workers Centre, *Envisioning Justice for Migrant Workers: A Legal Needs Assessment*, march 2018.

consulates. This alone provides a rational basis for fear on the part of them all. [...]The proper question at this stage is whether their fear, rational or otherwise, will prevent them from participating in this application. On the material before me, I am satisfied that the answer to this question is yes. Therefore, I find that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before a court. As a result, for all of these reasons, I conclude that the UFCW has satisfied the third branch of the test for public interest standing in *Canadian Council of Churches*. [Nos caractères gras]<sup>114</sup>

Dans une décision confirmant le droit fondamental des travailleurs agricoles québécois de se syndiquer, le tribunal fait référence aux difficultés qu'éprouvent les travailleurs migrants liés à leur employeur de faire respecter leurs droits devant les tribunaux, et plus particulièrement à la crainte de représailles sous forme de rapatriement et d'ajout sur la « liste noire » du programme d'emploi canadien<sup>115</sup>. En 2013, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario a aussi accepté la preuve selon laquelle la crainte des travailleurs migrants de subir des représailles avait malheureusement un effet négatif sur leur capacité (et sur la capacité d'autres travailleurs migrants et de leur famille) d'obtenir un jugement à l'encontre de leur employeur :

[T]hat migrant workers are exceptionally vulnerable workers and will have difficulty vindicating their rights in the workplace and elsewhere as a consequence of their unique vulnerability. I also accept her evidence that as a consequence of their unique vulnerability migrant workers rarely seek to vindicate what rights they have for fear of repatriation or not being asked to return in subsequent years. [...] Of some concern is the lack of corroborating evidence of either monkey comment although several individuals might have heard them (...). In considering whether I should draw an adverse inference as urged on me by the respondents I have taken into account the uncontroversial proposition advanced by Ms. Basok, that these workers are in a uniquely vulnerable position. I accept the evidence of the applicant that the potential witnesses were reluctant to come forward for fear of the consequences. This is ... a ... recognition that such fears would not be surprising in this group of workers. I decline to draw any inference from the failure of the applicant to produce any corroborating witness.<sup>116</sup>

Dans l'arrêt *Trial Lawyers Association of British Columbia*, la juge en chef notait ainsi le lien entre l'accès aux tribunaux et la primauté du droit :

En présence d'un texte de loi qui nie effectivement à des gens le droit de soumettre leurs différends aux tribunaux, les inquiétudes concernant le maintien de la primauté du droit n'ont rien d'abstrait ou de théorique. Si les gens ne sont pas en mesure de contester en justice les mesures prises par l'État, ils ne peuvent obliger celui-ci à rendre des comptes — l'État serait alors au-dessus des lois ou perçu comme tel. Si les gens ne sont pas en mesure de saisir les tribunaux de questions légitimes, **cela gênera la création et le maintien de règles de droit positif, car les lois ne seront pas appliquées.** (...) [Nos caractères gras]<sup>117</sup>

La réalité quotidienne des travailleurs migrants témoigne de la véracité de cette observation. Sans la possibilité d'accéder aux tribunaux, les droits qu'ils ont sur papier n'ont, dans les faits, aucune valeur. Les politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur ont pour effet d'entraver de façon substantielle

---

<sup>114</sup> *Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2005 CanLII 47783 (ON SC) aux paras 116-119.

<sup>115</sup> *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. L'Écuyer*, 2010 QCCRT 191 aux paras 174 et 177.

<sup>116</sup> *Monrose v. Double Diamond Acres Limited* (2013), HRTO 1273 aux paras 11, 55, 58, 59 et 61.

<sup>117</sup> *Trial Lawyers Association*, *supra* note 106 au para 40.

leur droit d'accéder à la justice. Ce faisant, ces politiques portent gravement atteinte à la primauté du droit au Canada, et ce, de façon irréconciliable avec l'article 96 de l'*Acte constitutionnel de 1867*.

Comme le démontre cette synthèse, les politiques incorporées au programme canadien de travailleurs étrangers temporaires et qui lient les travailleurs migrants à leur employeur restreignent les droits constitutionnels fondamentaux de ces travailleurs, et ce, d'une multitude de façons.



Il existe un consensus on ne peut plus clair chez les chercheurs, les défenseurs des droits des travailleurs migrants et les travailleurs eux-mêmes quant au fait que ces politiques sont un facteur clé de l'abus et de l'exploitation systémiques désormais emblématiques du programme canadien de travailleurs étrangers temporaires. Malgré cela, le législateur n'a toujours pas mis en œuvre de réforme significative qui permettrait aux travailleurs migrants d'exercer leur droit de changer *librement* d'employeur.

Pour ces raisons, l'ADDPD a décidé d'entreprendre une contestation constitutionnelle de l'autorité du gouvernement canadien d'adopter des politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur. Vu les récents développements en droit constitutionnel canadien, le moment d'entreprendre des démarches

juridiques à cet égard est tout-à-fait propice. Qui plus est, l'interprétation large récemment donnée à la notion d'intérêt pour agir en justice fait en sorte qu'il n'est plus nécessaire qu'un demandeur individuel présente seul la cause devant les tribunaux. Cela résout l'un des principaux problèmes de ce type de contestation en vertu de la *Charte*, qui était de trouver un individu pouvant s'engager dans des procédures judiciaires longues et dispendieuses.

Dans le cadre de son projet juridique « Brisons les chaînes », l'ADDPD mobilise et coordonne les contributions d'experts, de professionnels du milieu juridique, d'organismes communautaires et de travailleurs en vue d'obtenir une reconnaissance juridique (par voie de contestation constitutionnelle) du droit de changer *librement* d'employeur, et ce, non seulement pour les travailleurs migrants mais aussi pour l'ensemble des travailleurs. À plus long terme, une telle action est nécessaire en vue de forcer les gouvernements à reconfigurer entièrement leurs programmes de travailleurs étrangers temporaires afin qu'ils deviennent des mesures visant à fournir une main-d'œuvre qui soit réellement *libre*.

Deux éléments clés sont nécessaires à la réussite d'une contestation constitutionnelle : des arguments juridiques bien étayés et une preuve exhaustive et détaillée. Nous retrouvons ces deux éléments dans le

contexte de la contestation des politiques liant les travailleurs migrants à leur employeur. Ensemble, nous pouvons unir nos efforts en vue de l'abolition de la législation fédérale qui permet au gouvernement canadien d'imposer des arrangements restrictifs pour les travailleurs migrants. Il s'agit là d'un premier pas important vers d'éventuels programmes de travail temporaire qui, plutôt que de représenter une forme d'esclavage moderne, seront des programmes justes, équitables et humains.