

Université de Montréal

**Garantir un réel accès à la justice efficace aux travailleuses domestiques  
migrantes : obstacles systémiques et conceptualisation du droit - perspectives  
canadiennes et internationales**

par  
Myriam Dumont-Robillard

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.)  
option droit international

Avril 2013

© Myriam Dumont-Robillard, 2013

## RÉSUMÉ

Malgré une demande croissante dans le secteur du travail domestique et un poids économique mondial considérable, les travailleuses domestiques migrantes demeurent parmi les plus précaires et les plus exploitées de la planète. Invisibles, isolées et travaillant pour des particuliers dans des résidences privées, elles échappent aux catégories traditionnelles d'emploi. Ces travailleuses se retrouvent alors à évoluer en marge du cadre légal ou encore, elles peinent à faire appliquer correctement les lois conçues pour les protéger.

Ce mémoire cherche donc à analyser les manières d'envisager le droit afin de garantir un réel accès à la justice pour les travailleuses domestiques migrantes. En abordant d'abord les obstacles systémiques qui font échec à la réglementation du secteur domestique à travers le monde, cette recherche démontre une inadéquation du droit traditionnel à la réalité des travailleuses par l'analyse des effets de la réglementation canadienne qui leur est applicable.

À la lumière de la récente *Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, ce mémoire démontre qu'une conceptualisation du droit basée sur le pluralisme juridique fournit des alternatives aux travailleuses domestiques migrantes pour accéder à la justice. Ultiment, l'*empowerment* de ces travailleuses par leur inclusion dans le dialogue social couplé à une réglementation adaptée à leur réalité permettra d'assurer une protection efficace de leurs droits.

**Mots-clés :** Travail domestique, Accès à la justice, Travail migrant, Programme des aides familiaux résidants, Charte canadienne des droits et libertés, Charte des droits et liberté de la personne, Droit international des droits de la personne, Organisation internationale du travail, Dialogue social.

## ABSTRACT

In spite of an ever increasing demand in the domestic work sector and a considerable worldwide economic weight, migrant domestic workers are among the most precarious and exploited globally. Invisible, isolated and working for individuals in private residences, they fall outside the traditional work categorizations. Therefore, these women find themselves operating in margin of the legal system or, when they are protected by laws, they struggle to have those laws applied efficiently.

This research will try to analyze the different ways we can consider law in order to guarantee a real and efficient access to justice to migrant domestic workers. After addressing the systemic obstacles to domestic work regulation worldwide, this research explores the inconsistency between traditional law and the reality of migrant domestic workers by analyzing the effects of the applicable Canadian regulation.

In light of the recent *Convention concerning decent work for domestic workers*, this essay shows that a conceptualization of law based on legal pluralism offers domestic workers an alternative access to justice. Ultimately, including these workers in the social dialogue and implementing specific regulation adapted to their reality will provide them with an empowerment that will insure an effective protection of their rights.

**Keywords :** Domestic work, Access to justice, Migrant work, Live-in caregiver program, Canadian Charter of Rights and Freedoms, Charter of Human Rights and Freedoms, International Human Rights Law, International Labour Organization, Social dialogue.

## TABLE DES MATIÈRES

Résumé .....	i
Abstract .....	ii
Table des matières .....	iii
Liste des abréviations .....	vi
Remerciements .....	vii
Avant-propos .....	viii
INTRODUCTION .....	1

### **CHAPITRE I - Les caractéristiques propres au travail domestique migrant en tant qu'obstacles systémiques à une réglementation efficace**

Section I - Réglementer l'invisible : une sous-réglementation en droit du travail .....	12
A. L'invisibilité de la sphère privée .....	13
B. La précarité du secteur informel .....	16
C. L'influence considérable d'une multitude d'acteurs .....	18
D. Une exclusion historique généralisée .....	23
Section II - Réglementer dans un contexte socio-culturel unique .....	26
A. Une relation d'emploi intime aux fondements esclavagistes .....	26
B. Un cadre culturel rigide et imposant .....	32
C. Un contexte non réglementable? .....	34

### **CHAPITRE II - L'inadéquation du droit à la réalité du travail domestique migrant : l'exemple canadien**

Section I - L'hyper-réglementation en droit de l'immigration .....	38
A. Un statut incertain .....	38

B. Le PAFR : un cheminement difficile aux conditions strictes	42
C. La « loi du silence »	46
Section II - Une négation systémique des droits de la personne	52
A. L'institutionnalisation de violations des droits fondamentaux protégés par les <i>Chartes</i>	52
i) Le permis de travail nominatif	55
ii) L'obligation de résidence	59
B. Une discrimination systémique	62
i) Distinction ou exclusion basée sur un motif énuméré	63
ii) Dans l'exercice d'un droit protégé par la Charte	67
C. Les engagements internationaux	68
D. Des violations injustifiables	73
i) Le test de <i>Oakes</i>	73
ii) Le test de l'article 7	78
E. L'inapplicabilité de lois fondamentales	79

### **CHAPITRE III - Un appel à une reconceptualisation du droit traditionnel**

Section I - La proposition de l'OIT : la <i>Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques</i>	85
A. Le besoin d'un instrument spécifique	86
B. Une protection adaptée à la réalité du travail domestique	89
C. Certaines craintes et critiques entretenues à l'égard de la Convention	94
D. Des avantages incontestables	100
Section II - Le pluralisme juridique : une solution aux multiples facettes	105
A. Percer le mur de la justice : la complémentarité des diverses sources de droit	106
i) Contrer le piège juridictionnel	106

ii) Une interprétation complémentaire du droit : l'exemple européen .....	109
iii) Une interprétation complémentaire du droit : l'exemple interaméricain ...	112
B. Des réflexions pour une conceptualisation égalitaire du droit .....	118
C. Au-delà de l'approche fondée sur les droits humains : le droit participatif .....	124
i) La représentation collective .....	125
ii) La force du communautaire .....	128
iii) Initiatives gouvernementales : de la formalisation de l'emploi à la centralisation de l'information .....	131
 CONCLUSION .....	 139
 TABLE DE LA LÉGISLATION .....	 146
 TABLE DES JUGEMENTS .....	 150
 BIBLIOGRAPHIE .....	 153
 Annexe I .....	 ix
 Annexe II .....	 xii
 Annexe III .....	 xiii
 Annexe IV .....	 xiv

## **LISTE DES ABRÉVIATIONS**

AAFQ : Association des aides familiales du Québec

CADH : Convention interaméricaine des droits de l’homme

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

CEDAW : Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes

CEDH : Convention européenne des droits de l’homme

CEDR : Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale

CESU : Chèque emploi service universel

CIT : Conférence internationale du travail

CNT : Commission des normes du travail

LATMP : Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles

LSST : Loi sur la santé et la sécurité du travail

MICC : Ministère de l’Immigration et des Communautés culturelles

OEA : Organisation des États américains

OIT : Organisation international du travail

PAFR : Programme des aides familiaux résidants

RHDCC : Ressources humaines et Développement des compétences Canada

RIPR : Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés

RSRE : Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers

TWAIL : Théories tiers-mondistes du droit international

WIEGO : Women in Informal Employment : Globalizing and Organizing

WRAPA : Worker Recruitment and Protection Act

## **REMERCIEMENTS**

Je tiens tout d'abord à remercier les membres de l'Association des aides familiales du Québec pour leur courage, leur force et leur détermination qui représentent une véritable source d'inspiration. Un grand merci aussi à toute l'équipe de l'AAFQ qui travaille depuis des années avec acharnement et passion à améliorer les conditions de vie et de travail de milliers de travailleuses domestiques au Québec.

Je désire également exprimer toute ma reconnaissance à Renée-Claude Drouin pour sa direction minutieuse et ses précieux conseils qui ont su me guider tout au long de ma rédaction. Ce mémoire doit également beaucoup à Eugénie Depatie-Pelletier que je remercie pour son généreux et inestimable partage de connaissances.

Enfin, je ne pourrais passer sous silence l'apport considérable des membres de ma famille qui m'ont soutenue tout au long de mes études et ont toujours cru en moi. Un merci tout spécial doit aller à mon conjoint Daniel, sans qui je n'aurais pu réaliser ce mémoire et à qui je désire le dédier. Ses encouragements, sa patience, son appui et son support inconditionnel dans toutes mes démarches me permettent de me réaliser au meilleur de moi-même et lui valent ma plus sincère et profonde gratitude.

## **AVANT-PROPOS**

Ce mémoire s’inscrit notamment dans le cadre des efforts menés depuis de nombreuses années par l’Association des aides familiales du Québec (AAFQ) dans la lutte pour une meilleure reconnaissance et valorisation du travail d’aide familiale au Québec. En plus de donner la chance aux membres de briser leur isolement, cet organisme à but non lucratif défend activement les droits de ces dernières.

C’est précisément par le biais de bénévolat communautaire au sein de l’AAFQ que nous en sommes venues à nous intéresser à la problématique des travailleuses domestiques migrantes. Le présent mémoire s’inspire donc en partie d’observations et d’expériences issues de plusieurs années d’implication à titre d’intervenante, de membre du Conseil d’administration et de Présidente de cette association.

## INTRODUCTION

Le travail domestique représente un des plus anciens types d'emploi à travers le monde. La plus récente définition à l'échelle internationale décrit aujourd'hui le travailleur domestique comme « toute personne de genre féminin ou masculin exécutant un travail au sein de ou pour un ou plusieurs ménages dans le cadre d'une relation de travail »<sup>1</sup>. Il s'agit donc d'un employé œuvrant en maison privée contre rémunération et dont les tâches de nature domestique peuvent grandement varier, allant de nettoyer, cuisiner, faire la lessive ou jardiner, à s'occuper d'enfants, de personnes handicapées, de personnes âgées ou même d'animaux domestiques<sup>2</sup>. À cette panoplie de fonctions s'ajoutent de nombreuses différences au niveau des conditions d'exercice de l'emploi qui peut s'effectuer à temps partiel ou de manière continue, auprès d'un seul ou plusieurs employeurs, en tant que résidant ou non résidant chez l'employeur ou encore de manière déclarée ou « au noir ». Il n'en demeure pas moins que malgré la multitude des déclinaisons de leurs fonctions, les travailleuses domestiques détiennent une caractéristique commune distincte, soit de travailler pour un ménage privé<sup>3</sup>.

Trouvant historiquement racine dans les diverses formes de servitude ayant existé depuis l'Antiquité, le qualificatif de « servants » s'est développé principalement au cours du XIXe siècle pour désigner ce type de travail, principalement dans les pays d'Europe occidentale. Les servants se distinguaient des esclaves en ce qu'ils s'engageaient librement à effectuer diverses tâches domestiques, moyennant une compensation financière<sup>4</sup>. Représentant la seconde occupation la plus importante en Angleterre à cette époque, après le travail agricole, le service

---

<sup>1</sup> *Convention (no 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, Genève, 100e session, C.I.T., (16 juin 2011), art. 1, (ci-après Convention n°189). Bien que cette définition réfère aux genres masculin et féminin, nous avons fait le choix d'utiliser le genre féminin dans le cadre du présent ouvrage pour dépeindre la majorité écrasante de femmes qui exercent l'emploi de travailleuses domestiques migrantes en tant que caractéristique essentielle de ce secteur.

<sup>2</sup> Voir la liste des tâches pouvant être effectuées par les travailleurs domestiques selon la Classification internationale type de professions de l'OIT à l'annexe I.

<sup>3</sup> YAMILA SIMONOVSKY et MALTE LUEBKER, *Estimations mondiales et régionales concernant les travailleurs domestiques*, Organisation internationale du Travail, Programme des Conditions de Travail et d'Emploi, note d'information sur le travail domestique 4, Genève, 2011, en ligne : <[http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS\\_155951/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS_155951/lang--en/index.htm)> (site consulté le 1er octobre 2011), p. 2.

<sup>4</sup> HENRI GRÉGOIRE, *De la domesticité chez les peuples anciens et modernes*, Paris, A. Egron, 1814, p. 40.

domestique englobait une multitude de fonctions variées. Gage de leur respectabilité sociale, les aristocrates les plus aisés pouvaient engager jusqu'à plusieurs centaines de servants affectés à des tâches particulières tels que des intendants, cuisiniers, valets, chauffeurs, femmes de chambre, gouvernantes et bonnes. À l'autre bout du spectre se trouvaient les bonnes-à-tout-faire travaillant pour les ménages de classe moyenne à basse<sup>5</sup>. Situées au dernier rang de l'échelle sociale, les perspectives d'avancement professionnel et social de ces dernières frôlaient l'impossibilité<sup>6</sup>.

Alors que ces différents postes se partageaient traditionnellement entre les hommes et les femmes, la seconde partie du XIXe siècle fût marquée par une importante féminisation de cette main d'œuvre. Employant près de 13% des femmes en Angleterre<sup>7</sup> et plus de 50% de la population féminine active des États-Unis<sup>8</sup>, ce travail représentait non seulement la principale occupation féminine, mais également le plus important groupe de travailleurs tous genres confondus<sup>9</sup>. Parallèlement à cette féminisation, la même époque fut marquée par une importante mobilité de la main d'œuvre domestique alors principalement composée de femmes d'origine rurale à la recherche d'emploi, de culture urbaine et des avantages financiers des grandes villes<sup>10</sup>. Ainsi, bien que ce travail ait évolué dans la sphère privée, à l'écart du développement et de la modernisation industrielle, cette occupation a en quelque sorte été un pilier central du processus d'industrialisation occidentale en fournissant une alternative d'emploi aux femmes ainsi qu'un canal pour la migration urbaine.

Toutefois, malgré l'attrait des salaires croissants de l'époque, les conditions de vie et de travail précaires des domestiques assombrissaient leur réalité. Souvent logées dans de très petites chambres noires, mal aérées et déficientes en terme d'intimité, leur journée de travail

---

<sup>5</sup> TREVOR MAY, *The Victorian Domestic Servant*, Buckinghamshire, Shire Publications, 2008 , p. 4-5.

<sup>6</sup> IAN C. PILARCZYK, «Too Well Used by His Master: Judicial Enforcement of Servants' Rights in Montreal, 1830-1845», (2000) 46 *McGill Law Journal* 491 , p. 498.

<sup>7</sup> PAMELA HORN, *The rise and fall of the Victorian servant*, Stroud Gloucestershire, Sutton Pub., 2004 p.27.

<sup>8</sup> ALLYSON SHERMAN GROSSMAN, «Women in Domestic Work: Yesterday and Today», (1980) 103 *Monthly Labor Review* 17 , p. 17.

<sup>9</sup> P. HORN, préc., note 7, p. 15.

<sup>10</sup> THERESA M. MCBRIDE, *The Domestic Revolution: The Modernisation of Household Service in England and France, 1820-1920*, Londres, Croom Helm, 1976 , p. 34.

s'échelonnait en moyenne de 15 à 18 heures de dur labeur<sup>11</sup>. À ces conditions difficiles s'ajoutaient l'étiquette d'un statut social inférieur, et ce au sein même des autres membres de la classe ouvrière, ainsi qu'un état de subordination quasi-continuel face à leurs employeurs<sup>12</sup>. Le développement graduel d'une attitude critique face à cette réalité, juxtaposée au déclin des salaires et au ralentissement de la migration urbaine, amena un vent de changement dans le secteur du travail domestique dès les débuts du XXe siècle, pour mener au travail domestique tel qu'il se présente aujourd'hui<sup>13</sup>.

Cette évolution du travail domestique s'est également fait ressentir au Canada. Alors que des hommes y occupaient le tiers des postes de servants au début du XIXe siècle, plus de 90% de la main d'oeuvre domestique était de sexe féminin à la fin de ce siècle. Par ailleurs, le Canada étant une colonie peuplée d'immigrants, ces femmes provenaient presque toutes de l'étranger, principalement attirées par la promesse d'emploi. En effet, les canadiennes non mariées ayant l'opportunité de travailler à l'extérieur du foyer préféraient généralement des emplois dans des bureaux, boutiques ou encore des usines, créant ainsi une forte demande pour une main d'œuvre domestique. Principalement britanniques ou irlandaises à l'origine, ces jeunes femmes immigrantes arrivaient au pays en tant que membres de la famille plutôt que travailleuses et exigeaient d'être traitées de la sorte. Cependant, la demande toujours grandissante pour cet emploi, couplée à une accélération de l'immigration vers la fin du XIXe siècle et le début du XXe, a contribué à l'ouverture des frontières canadiennes à des servants d'autres origines, telles que de l'Europe continentale et des Antilles<sup>14</sup>.

Après un ralentissement de l'immigration domestique due à la grande dépression des années 1930, la demande pour des travailleuses domestiques résidentes n'a cessé de croître au cours des décennies suivantes de sorte que les premiers contrats de travail pour accueillir les femmes domestiques au Canada apparurent au tout début des années 1950. Ces contrats comprenaient certaines conditions de travail minimales dont un salaire de l'ordre de 35\$ à 40\$

---

<sup>11</sup> *Id.*, p. 51 et 55.

<sup>12</sup> *Id.*, p. 189-192.

<sup>13</sup> *Id.*, p. 200-201.

<sup>14</sup> MARILYN BARBER, *Immigrant Domestic Servants in Canada*, vol. 16, Ottawa, Canadian Historical Association, 1991, p. 3-14.

par mois, dispositions qui furent rapidement considérées comme abusives par les travailleuses considérant le peu de main d'œuvre disponible pour répondre à une très forte demande. Ainsi soumises à la bonne volonté de leur employeur, plusieurs de ces femmes se retrouvaient dans des conditions de travail difficiles sans rémunération adéquate. À ces difficultés s'ajoutait souvent le choc d'être considérées ignares et traitées de manière condescendante<sup>15</sup>.

L'élimination graduelle par le gouvernement canadien des barrières raciales discriminatoires à l'entrée des immigrants au cours des années 1960 amena l'établissement d'un système de visas temporaires instauré en 1973 et applicable à tous, afin d'assurer un renouvellement constant du bassin de main d'œuvre domestique. Ancêtre du programme actuellement en vigueur au Canada, ce visa temporaire était assorti de conditions strictes impliquant une dépendance complète des travailleuses envers leurs employeurs et ouvrant ainsi la porte à de nombreux abus de la part d'employeurs malhonnêtes désirant en tirer profit. Malgré tout, la promesse d'emploi et la possibilité de faire vivre leur famille complète en envoyant des capitaux étrangers dans leur pays d'origine permit au Canada d'accueillir un nombre grandissant de travailleuses domestiques migrantes<sup>16</sup>.

Dans la foulée de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>17</sup>, différents groupes de défense des droits ont peu à peu documenté les diverses situations abusives dont les travailleuses domestiques migrantes étaient victimes. Ces démarches menèrent à l'adoption du *Programme pour les employés de maison étrangers* en 1981. La nouveauté majeure de ce programme se trouvait dans la possibilité de demander la résidence permanente canadienne après deux ans de travail consécutif en résidence. Après avoir reçu plus de 70 000 travailleuses domestiques étrangères pour combler une pénurie dans ce domaine, cette législation fédérale fût

---

<sup>15</sup> *Id.*, p. 14-23.

<sup>16</sup> *Id.*, p. 24-25.

<sup>17</sup> *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c. 11, (ci-après *Charte canadienne*).

réformée en 1992<sup>18</sup> pour donner naissance au programme en vigueur aujourd'hui au Canada : le *Programme des aides familiaux résidents* (PAFR)<sup>19</sup>.

Ce survol historique du travail domestique en Occident explique non seulement la sous-évaluation actuelle de ce travail, mais également le fait que ce secteur se présente aujourd'hui comme typiquement féminin et principalement réservé aux femmes détenant un statut inférieur dans la société, que ce soit à cause de leur origine ethnique, leur statut civil ou encore leur situation de précarité financière limitant les possibilités d'emploi, pour ne nommer que quelques exemples. Ancien passage vers l'emploi typique et pratiquement obligé pour les femmes européennes d'origine rurale, le travail domestique a évolué vers une occupation indésirable, temporaire et destinée aux travailleurs pauvres et non qualifiés de ce monde.

Malgré tout, divers facteurs économiques et sociaux tel que le déclin du secteur agricole et les multiples crises économiques font en sorte que plusieurs femmes se dirigent toujours vers ce travail qui représente aujourd'hui une part considérable de l'économie mondiale<sup>20</sup>. La présence grandissante des femmes sur le marché du travail au cours des dernières décennies, l'insuffisance des mesures tant privées que publiques de conciliation entre travail et famille, la féminisation des flux migratoires et le vieillissement de la population constituent autant de facteurs soulignés par l'Organisation internationale du travail (ci-après OIT) comme étant à l'origine de l'importante demande mondiale actuelle en travail domestique<sup>21</sup>. Les données les

---

<sup>18</sup> MYRIAM BALS, «Un programme de main-d'oeuvre pathogène : le programme pour les domestiques étrangères», (1992) 17 *Santé mentale au Québec* 157, p. 158.

<sup>19</sup> CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Travailler temporairement au Canada : Le Programme des aides familiaux résidents*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/travailler/aides/index.asp>> (consulté le 3 octobre 2011), (Ci-après PAFR).

<sup>20</sup> D'entrée de jeu, il convient de souligner l'incertitude des données recueillies sur le travail domestique. Son caractère informel et invisible ajouté à l'hétérogénéité des définitions du travail domestique et des méthodes de collecte de données pour chaque pays appellent effectivement à une grande prudence dans l'analyse de telles données statistiques. Toutefois, l'ensemble des estimés sur le sujet démontre incontestablement la place considérable que détiennent ces travailleurs dans l'économie globale. LISA-MARIE HEIMESHOFF et HELEN SCHWENKEN, «Domestic Work : A Significant Sector », dans LISA-MARIE HEIMESHOFF et HELEN SCHWENKEN (dir.), *Domestic Workers Count : Global Data on an Often Invisible Sector*, Kassel, Kassel University Press, 2011, p. 5, aux pages 6-7.

<sup>21</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Organisation internationale du Travail, 99E SESSION CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (1), Genève, 2010, en ligne : <[http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/reports/WCMS\\_104701/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/reports/WCMS_104701/lang--fr/index.htm)> (site consulté le 2 décembre 2010), p. 5.

plus récentes de l'OIT indiquent que ce groupe de travailleurs représente entre 1 et 4% de la population active des pays européens, taux qui s'élève à environ 10% dans les pays en émergence d'Amérique latine et du Moyen Orient<sup>22</sup>, et estiment leur présence mondiale jusqu'à 100 millions d'individus<sup>23</sup>, soit près d'un pourcent de la population mondiale totale. Tel qu'en fait foi son évolution historique, cette main d'œuvre se compose encore d'une majorité écrasante de femmes, représentant 83% de l'ensemble de ces travailleurs et pouvant atteindre jusqu'à 92% dans les pays en voie de développement<sup>24</sup>. Selon Citoyenneté et Immigration Canada, entre les années 2001 et 2009, la présence des aides familiales en territoire canadien a quadruplé, passant de 9 458 à 39 137<sup>25</sup>, alors que les nouvelles entrées annuelles ont plus que doublé, passant de 4 369 à 9 824<sup>26</sup>.

De cette représentation considérable découle inévitablement un impact important sur l'économie globale. Certains pays moins développés vont même jusqu'à articuler leur politique économique étrangère presque uniquement autour de cet emploi, formant et exportant leurs ressortissants dans ce créneau précis afin de faire entrer des devises étrangères au pays. La République des Philippines en constitue le meilleur exemple en détenant le premier rang mondial dans l'exportation de main-d'œuvre. On estime que plus de 2000 ressortissants, majoritairement des femmes, quittent chaque jour le pays afin d'aller travailler à l'étranger, dans plus de 186 pays, représentant le plus grand bassin de main d'œuvre domestique au monde. Ces ressortissants, toutes catégories confondues, réinjectent en moyenne sept milliards de dollars américains par année dans l'économie philippine en expédiant de l'argent à leurs proches<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> *Id.*, p. 6 et Y. SIMONOVSKY et M. LUEBKER, préc., note 3, p. 7.

<sup>23</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Organisation internationale du Travail, *La 100e session de la Conférence internationale du Travail adopte une norme internationale protégeant quelque 53 à 100 millions de travailleurs domestiques dans le monde*, Communiqué de presse, Genève, 16 juin 2011, en ligne : <[http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/media-centre/press-releases/WCMS\\_157894/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/media-centre/press-releases/WCMS_157894/lang--fr/index.htm)> (site consulté le 5 octobre 2011).

<sup>24</sup> Y. SIMONOVSKY et M. LUEBKER, préc., note 3, p. 7.

<sup>25</sup> CITOYENNETE ET IMMIGRATION CANADA, *Faits et chiffres : Aperçu de l'immigration résidents permanents et temporaires 2010*, Ottawa, 2010 en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/pdf/recherche-stats/faits2010.pdf>>, p. 64.

<sup>26</sup> *Id.*, p. 66.

<sup>27</sup> PHILIPPINE WOMEN CENTRE OF B.C., *Le Canada et le mariage de Philippines par correspondance : La nouvelle frontière*, Ottawa, Condition Féminine Canada, 2000 en ligne : <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/SW21-62-2000F.pdf>> (site consulté le 5 décembre 2010), p. 12.

La portée économique globale du travail domestique s'inscrit dans le cadre d'un phénomène de « transnationalisation » de cet emploi. Alors que la migration de la main d'œuvre domestique se produisait historiquement des régions rurales vers les grandes villes, les mouvements de cette main d'œuvre s'effectuent aujourd'hui majoritairement du Sud vers le Nord, des pays moins développés vers les pays les plus riches et développés<sup>28</sup>. En effet, depuis les trente dernières années, qu'elle soit employée en Europe<sup>29</sup>, en Amérique<sup>30</sup> ou encore dans les pays arabes<sup>31</sup>, la main d'œuvre domestique se compose en grande majorité de femmes migrantes. Ces mouvements migratoires des employés voués aux soins à la famille ont fait naître la notion de « chaîne globale des soins »<sup>32</sup> qui sert aujourd'hui de concept-clé pour l'étude du contexte global complexe du travail domestique au niveau international.

Paradoxalement, en dépit de la demande croissante dans le secteur domestique et du poids économique considérable de ce groupe de travailleurs, ces derniers demeurent parmi les plus exploités aux quatre coins de la planète. Les situations d'exploitation caractérisées par l'isolement, le surmenage, la privation de nourriture, l'enfermement, le non-paiement du salaire et le harcèlement tant psychologique que physique et sexuel représentent malheureusement le quotidien de plusieurs de ces femmes et jeunes filles<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Il convient toutefois de noter que dans plusieurs cas, les mouvements migratoires pour le travail domestique s'opèrent à l'intérieur d'une même région, des pays pauvres vers les mieux nantis, et même de plus en plus à l'intérieur d'un même pays, toujours des régions les plus pauvres vers les plus riches. L.-M. HEIMESHOF et H. SCHWENKEN, préc., note 20, p. 11.

<sup>29</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 7.

<sup>30</sup> DOMESTIC WORKERS UNITED et DATA CENTER, *Home is where the Work is : Inside New York's Domestic Work Industry* en ligne : <<http://www.domesticworkersunited.org/index.php/en/component/jdownloads/finish/3/4>> (site consulté le 12 octobre 2011) .

<sup>31</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Regional Office for Arab States, *Gender and Migration in Arab States: The case of domestic workers*, Beyrouth, 2004, en ligne : <[http://www.ilo.org/public/english/region/arpro/beirut/downloads/publ/publ\\_26\\_eng.pdf](http://www.ilo.org/public/english/region/arpro/beirut/downloads/publ/publ_26_eng.pdf)> (site consulté le 12 octobre 2011) , p. 11.

<sup>32</sup> Ce concept a été développé dans l'ouvrage de RUSSELL ARLIE HOCHSCHILD, «Global Care Chains and Emotional Surplus Value», dans WILL HUTTON et ANTHONY GIDDENS (dir.), *On the Edge: Living with Global Capitalism*, London, Jonathan Cape, 2000, p. 131 .

<sup>33</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, «Swept Under the Rug: Abuses against Domestic Workers Around the World», *HRW Report*, vol.18, n°7, 28 juillet 2006, p. 1, en ligne : <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wrd0706webwcover.pdf>> (site consulté le 11 novembre 2010) , p. 9. Il convient de noter que bien que le travail des enfants soit également un phénomène très répandu dans le secteur domestique, nous avons préféré restreindre le cadre de notre analyse aux travailleuses domestiques migrantes en âge légal de travailler.

Cette situation caractérisée par une précarité extrême et un poids économique considérable amène le juriste à se questionner sur le rôle du droit dans l'encadrement du travail domestique migrant. Dans une société internationale caractérisée par la primauté du droit en tant que fondement de l'organisation politique, sociale et économique de nombreux pays, y compris le Canada, il devient pour le moins difficile d'expliquer et surtout de justifier juridiquement la persistance des conditions déplorables de ces travailleurs à travers le monde. En effet, malgré une multitude d'avenues de réglementation du travail domestique tentées à travers le monde au fil des ans, les conditions de travail et de vie déplorables ainsi que les violations constantes des droits des travailleurs domestiques persistent<sup>34</sup>. Dans ce contexte, le présent mémoire cherchera à répondre à cette problématique, plus particulièrement en s'interrogeant sur les manières d'envisager le droit afin de garantir un véritable accès à la justice pour les travailleuses domestiques migrantes, dans la perspective d'assurer une protection efficace de leurs droits.

Le concept d'accès à la justice peut revêtir différentes formes et significations. D'un point de vue légal pratique, ce concept s'entend comme le fait d'assurer l'accès au système judiciaire et à ses rouages. Dans cette perspective, les obstacles à l'accès à la justice feront généralement référence à des ennuis d'ordre pratique dans l'utilisation des tribunaux, tel que les coûts reliés à la représentation par un avocat, les délais avant qu'une cause soit entendue par un juge ou encore la représentation dans une langue maternelle étrangère<sup>35</sup>. Pouvant également se comprendre comme un « accès au droit », cette conception d'accès à la justice met donc l'accent sur le processus d'application du droit en considérant l'accès au système légal comme une fin en soi plutôt qu'un moyen d'obtenir justice<sup>36</sup>.

Bien que cette compréhension pragmatique du concept d'accès à la justice revête une importance significative dans le processus judiciaire et présente des obstacles réels et parfois considérables, une interprétation plus large du concept implique qu'un véritable accès à la

---

<sup>34</sup> Pour un survol international de la législation et des conditions entourant le travail domestique, voir BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21.

<sup>35</sup> PATRICIA HUGHES, «Law Commissions and Access to Justice: What Justice Should We Be Talking About?», (2008) 46 *Osgoode Hall Law Journal* 773, p. 778-779. Pour une analyse générale du concept d'accès à la justice au Québec, voir PIERRE-CLAUDE LAFOND, *Accès à la justice civile au Québec. Portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

<sup>36</sup> ÉTIENNE LE ROY, *Les pluralismes juridiques*, coll. «Cahiers d'anthropologie du droit», Paris, Karthala, 2003 p.38

justice dépasse les limites pratiques liées à l'accessibilité des tribunaux. Suivant la définition de justice comme étant un « principe moral qui exige le respect du droit et de l'équité »<sup>37</sup>, l'accès à la justice doit également se comprendre comme comportant un aspect d'équité sociale et économique. Il ne s'agit plus de la simple utilisation des tribunaux, mais plutôt de s'interroger sur le contenu des normes et leur interaction avec les expériences concrètes des individus concernés, notamment des groupes évoluant en marge du système juridique traditionnel. Dans cette perspective, l'accès à la justice doit s'articuler autour de plusieurs considérations pouvant parfois être d'ordre non juridiques, tels que des composantes sociales, économiques, politiques ou culturelles<sup>38</sup>. En d'autres termes, il est louable d'édicter des règles de droit visant la protection d'individus vulnérabilisés, encore faut-il que ces derniers soient à même d'en tirer profit au regard des circonstances dans lesquelles ils évoluent.

Ainsi, suivant cette définition élargie, l'étude d'un véritable accès à la justice garantissant le respect des droits des travailleurs domestiques migrants doit s'analyser non seulement à partir du contenu des normes applicables, de leur élaboration et de leur application, mais également par les possibilités pour ceux-ci d'utiliser les règles de droit existantes pour corriger une violation de leurs droits.

Par ailleurs, le travail domestique migrant se présente comme un emploi aux multiples facettes, basé sur l'interaction entre une pluralité de concepts légaux et sociaux tels que le genre, la race, la condition sociale, le travail informel, la division du travail, le rôle du capitalisme et la patriarchie sur la subordination des femmes, la nationalité et le statut migratoire<sup>39</sup>. À chacun de ces niveaux, une multitude d'acteurs tant privés que publics influent sur ce secteur d'emploi par le biais de diverses pratiques ou réglementations. Dans ce contexte pluriel, une approche systémique, c'est-à-dire considérant l'ensemble des faits et circonstances caractérisant la réalité de ces travailleuses par opposition à la recherche d'une cause singulière ou directe aux abus auxquels elles sont soumises, s'avère nécessaire afin d'analyser les obstacles à un réel accès à

---

<sup>37</sup> LAROUSSE, *Dictionnaires français* [Ressource électronique], en ligne : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/justice/45236> (consulté le 7 février 2012) .

<sup>38</sup> P. HUGHES, préc., note 35, p. 784-792.

<sup>39</sup> AMANDA MORAS, «The Private Home as a Public Workplace: Employing Paid Domestic Labor», (2008) 13 *Journal of workplace rights* 377 , p. 378.

la justice pour ces dernières<sup>40</sup>. Tel que le souligne l'auteure Patricia Hugues : « *[a] broader understanding of access to justice requires questioning the existing legal framework in order to incorporate the worldviews and experiences of previously excluded groups. It may also require rejecting legal categories in order to capture the sub-text of an actual experience with law.* »<sup>41</sup>

Dans cette perspective de garantir un accès à la justice réel et efficace aux travailleuses domestiques migrantes, le présent mémoire s'attardera d'une part à comprendre l'origine des difficultés inhérentes à la réglementation de ce secteur d'emploi pour ensuite tenter de réfléchir à une conceptualisation et une utilisation du droit permettant d'y pallier. Dans cette optique, le premier chapitre sera consacré à l'analyse des obstacles systémiques à la réglementation du travail domestique migrant (chapitre I). Pour ce faire, nous chercherons à identifier les caractéristiques uniques propres à cet emploi à l'origine de la marginalisation légale historique et généralisée de cette main d'œuvre en abordant d'une part la sous-réglementation en droit du travail (section I) et d'autre part le contexte socio-culturel rigide dans lequel évoluent ces travailleuses (section II).

Parallèlement à ces exclusions réglementaires, le second chapitre de notre mémoire abordera la problématique de l'inadéquation de la législation actuelle à la réalité des travailleuses domestiques migrantes (chapitre II). Partant de l'exemple canadien et des effets de son hyper-réglementation en immigration (section I), nous chercherons à démontrer que la simple inclusion de cette main d'œuvre au droit du travail traditionnel non seulement ne peut suffire à leur garantir un réel accès à la justice, mais résulte même en une négation de leurs droits les plus fondamentaux (section II).

---

<sup>40</sup> Pour une analyse de l'approche systémique dans le cadre de la discrimination, voir COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés. Rapport de consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, Montréal, Paul Eid, Johanne Magloire, Me Michèle Turenne, 25 mars 2011, p. 14 et COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants*, Cat. 2.120-7.29, Me Marie Carpentier, décembre 2011 en ligne : <[http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/Avis\\_travailleurs\\_immigrants.pdf](http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/Avis_travailleurs_immigrants.pdf)> (site consulté le 10 septembre 2012), p. 2.

<sup>41</sup> P. HUGHES, préc., note 35, p. 779.

Afin de contrer ce contexte de marginalisation et de réglementation inadaptée du travail domestique migrant, le troisième et dernier chapitre abordera différentes alternatives de reconceptualisation du droit traditionnel (chapitre III). Le présent mémoire s'inscrivant dans le cadre d'un mouvement international visant la réglementation du travail domestique, couronné par l'adoption récente de la *Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*<sup>42</sup>, nous étudierons d'abord cette solution mise de l'avant par l'Organisation internationale du travail (section I), pour finalement aborder la voie du pluralisme juridique en tant que conceptualisation du droit permettant d'aborder la problématique complexe de l'accès réel et efficace à la justice pour les travailleuses domestiques migrantes (section II).

---

<sup>42</sup> *Convention (no 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 1.

## **CHAPITRE I - Les caractéristiques propres au travail domestique migrant en tant qu'obstacles systémiques à une réglementation efficace**

En tant que « personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération »<sup>43</sup>, la travailleuse domestique répond à la définition générale québécoise de tout salarié. Toutefois, de nombreuses caractéristiques fondamentales du travail domestique migrant le distinguent de tout autre type de travail traditionnel, entendu par un groupe de salariés travaillant pour un employeur commun au sein d'une entreprise. Or, conçu à l'origine pour protéger ce type de travailleur traditionnel, le droit du travail peine souvent à s'adapter à l'éclatement de l'emploi ayant pour conséquences de laisser un nombre grandissant de travailleurs en marge de ce système de protection et les privant par le fait même d'un véritable accès à la justice<sup>44</sup>. Souffrant d'invisibilité et opérant dans un contexte social, psychologique et culturel particulier et imposant, les travailleuses domestiques migrantes n'échappent pas à cette marginalisation. Il devient dès lors nécessaire de s'attarder aux caractéristiques qui les distinguent afin de les intégrer efficacement au système légal.

### **Section I - Réglementer l'invisible : une sous-réglementation en droit du travail**

L'invisibilité derrière les portes closes de résidences privées, la prolifération de l'informalité et la multitude d'acteurs privés qui agissent dans le secteur constituent autant de caractéristiques propres au travail domestique migrant qui distinguent considérablement cette main d'œuvre des travailleurs traditionnels. Résultat de cette distinction, les travailleuses domestiques migrantes se retrouvent historiquement en marge des réglementations du droit du travail à travers le monde.

---

<sup>43</sup> *Code du travail*, L.R.Q., chapitre C-27, art. 1 (1).

<sup>44</sup> Pour une analyse de la protection des personnes en emploi non-traditionnel, voir : JEAN BERNIER, CAROL JOBIN et GUYLAINE VALLÉE, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle. Synthèse du Rapport final* Québec, Ministère du Travail du Québec, 2003 en ligne : <<http://www.juristravail.uqam.ca/JURISTRAVAIL/berniersynthese.pdf>> (site consulté le 12 septembre 2011) .

## A. L'invisibilité de la sphère privée

La principale particularité du travail domestique réside dans la caractéristique commune à toutes les déclinaisons de cet emploi : la résidence privée en tant que lieu de travail<sup>45</sup>. Cette caractéristique unique s'inscrit en plein cœur de la grande division historique entre sphère publique et sphère privée. Le marché du travail, relevant de l'activité économique traditionnellement masculine s'opérant dans la sphère publique, s'oppose aux soins des enfants et autres activités domestiques relatives à la vie familiale effectuées par la femme au sein de la sphère privée<sup>46</sup>. Héritage de la révolution industrielle, cette division historique du travail basée sur le genre trace donc une séparation nette entre l'activité productive masculine, formelle et payée, et l'activité reproductive féminine, informelle et non rémunérée, mais néanmoins nécessaire au bon fonctionnement du travail productif<sup>47</sup>. Les services prodigués par ces travailleuses, que ce soit à l'égard des enfants, des aînés, des personnes invalides ou encore de l'entretien de la résidence, ont donc historiquement été catégorisés en tant que soins plutôt qu'en tant que forme de travail ou d'emploi<sup>48</sup>.

En remplaçant la femme au foyer qui est traditionnellement perçue comme oeuvrant par amour pour sa famille<sup>49</sup>, le travail domestique n'est pas perçu comme un « travail réel », pas plus que ces travailleuses ne sont de « réelles employées » et ce même si elles sont dûment

---

<sup>45</sup> MARTHA CHEN ALTER, «Recognizing Domestic Workers, Regulating Domestic Work: Conceptual, Measurement, and Regulatory Challenges», (2011) 23 *Revue Femmes et Droit* 167, p. 169.

<sup>46</sup> SUSAN B. BOYD, *Challenging the Public/Private Divide: Feminism, Law, and Public Policy*, Toronto, University of Toronto Press, 1997, p. 8-10.

<sup>47</sup> STEPHANIE BARRIENTOS, NAILA KABEER et NAOMI HOSSAIN, Organisation internationale du travail, WORLD COMMISSION ON THE SOCIAL DIMENSION OF GLOBALIZATION POLICY INTEGRATION DEPARTMENT, *The gender dimensions of the globalization of production*, Working paper n°17, Genève, mai 2004, en ligne : <[http://www.ilo.org/integration/resources/papers/WCMS\\_079121/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/integration/resources/papers/WCMS_079121/lang--en/index.htm)> (site consulté le 7 septembre 2011), p. 1.

<sup>48</sup> JOAN WILLIAMS, «From Difference to Dominance to Domesticity: Care as Work, Gender as Tradition», (2001) 76 *Chicago-Kent Law Review* 1441 p.1443, citant DOROTHY ROBERTS E., «Spiritual and Menial Housework», (1997) 9 *Yale Journal of Law and Feminism* 51.

<sup>49</sup> GUY MUNDLAK et HILA SHAMIR, «Between Intimacy and Alienage : The Legal Construction of Domestic and Carework in the Welfare State », dans HELMA LUTZ (dir.), *Migration and Domestic Work*, Hampshire, Ashgate, 2008, p. 161, à la page 168.

rémunérées<sup>50</sup>. En 2008, la Cour supérieure du Québec s'exprimait ainsi à propos du travail de services en milieu familial :

« [150] Selon les *experts* entendus sur cette question, le travail de *care* se caractérise par une concentration des femmes dans un type d'emploi. En raison des stéréotypes associés à ce genre de travail, il est sous-évalué et sous-rémunéré (de faibles revenus, faible qualité des emplois, sous-évaluation des compétences, responsabilités mal définies), qu'il soit exécuté à titre autonome ou dans le cadre d'une relation d'emploi.

[151] Les experts affirment également que le désavantage lié à l'exécution du travail de *care* et la non-reconnaissance de ce travail sont accentués quant il est exécuté dans la sphère domestique. De plus, des femmes qui exécutent ce type de travail chez elle ont témoigné et ont affirmé que leur travail est caractérisé par l'isolement ainsi que par le manque de répit et de soutien.

[152] Autrement dit, le travail de *care* exécuté par les RSG et les RI/RTF est le prolongement de ce que les femmes ont toujours fait et font encore aujourd'hui dans le contexte domestique. Selon madame Déom, la sous-évaluation de ces emplois découlerait d'un préjugé, celui voulant qu'ils fassent appel à *des caractéristiques que l'on pense innées* chez les femmes, à *des habiletés naturelles* à titre de compétences professionnelles, ce qui entraîne la sous-évaluation et la sous-rémunération des emplois de *care* où des femmes prennent soin d'autres personnes. »<sup>51</sup>

En ce sens, l'héritage du travail domestique réfère à un ensemble de tâches réservé aux femmes au sein de la résidence familiale, non rémunéré, sous-évalué et complètement en marge du marché du travail et de ses régulations.

Parallèlement à cette division du travail entre productif et reproductif, l'intimité inhérente aux relations de travail entre la travailleuse domestique et la famille qui l'emploie contribue à distinguer le travail domestique des catégories traditionnelles d'emploi<sup>52</sup>. La nature

---

<sup>50</sup> ABIGAIL B. BAKAN et DAIVA KRISTINA STASIULIS, *Not One of the Family: Foreign Domestic Workers in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1997 p.10. À ce sujet, Rachel Epstein fait référence à des réactions traditionnelles qui persistent encore aujourd'hui, tel que « *Domestic work is something women do on the side for extra money or for free because they like doing it and it comes naturally.* » RACHEL EPSTEIN, «Domestic Workers : The Experience in B.C.», dans LINDA BRISKIN et LYNDA YANZ (dir.), *Union Sisters: Women in the Labour Movement*, Toronto, Women's Press, 1990, p. 222 , à la page 235.

<sup>51</sup> *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 5076 (CanLII) , par. 150-152 (références omises).

<sup>52</sup> CHANTAL THOMAS, «The Economic Family in Global Context: A Case Study of Migrant Domestic Workers in Egypt», (2010) *Cornell Law School research paper No. 2010-009*, en ligne : <<http://ssrn.com/abstract=1639120>> Social Science Research Network, (consulté le 25 octobre 2011) , p. 5.

personnelle de la relation de travail est d'autant plus marquée lorsqu'il s'agit de travailleuses résidentes alors que leur lieu de travail se confond avec celui de leur demeure. Dans ce contexte aux délimitations professionnelles et familiales nébuleuses, elles acquièrent souvent le statut de « membre de la famille » chez leurs employeurs<sup>53</sup>. En plus de nier le fait que ces travailleuses possèdent leur propre famille qu'elles laissent derrière dans leur pays d'origine, cette vision réductrice adoptée par plusieurs employeurs dépeint un portrait erroné d'une relation issue avant tout d'un lien d'emploi, favorisant ainsi leur marginalisation par rapport aux réglementations applicables en droit du travail qui semblent alors inapplicables à la relation de travail. Cette représentation artificielle de la travailleuse comme membre de la famille est d'autant plus inexacte en ce qu'il ne leur confère pas, la plupart du temps, les bénéfices généralement accordés à un membre adulte de la famille<sup>54</sup>.

Le fait de résider chez l'employeur implique également un effet de continuité dans la prestation de travail, rendant celle-ci difficilement délimitable et par le fait même impropre à la réglementation<sup>55</sup>. Plusieurs employeurs exigent de ces travailleuses une disponibilité continue afin de performer des tâches de jour, en soirée, voire même en pleine nuit, tel que les soins prodigués aux jeunes enfants, ajoutant ainsi à la difficulté d'encadrer les heures travaillées<sup>56</sup>. Toutefois, pour près de trente millions de travailleurs domestiques, soit environ 60% de cette main d'œuvre, aucune réglementation des heures de travail n'est applicable. En effet, ces tâches additionnelles se voient généralement considérées par les employeurs comme étant comprises dans le salaire de base prévu au contrat de travail, sans qu'aucune rémunération pour heures supplémentaires ne soit versée<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> ADELLE BLACKETT, «Introduction: Réguler le travail décent pour les travailleuses domestiques», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 47, p. 65 ; G. MUNDLAK et H. SHAMIR, préc., note 49, p. 166 et C. THOMAS, préc., note 52, p. 5.

<sup>54</sup> A.B. BAKAN et D.K. STASIULIS, préc., note 50, p. 11.

<sup>55</sup> G. MUNDLAK et H. SHAMIR, préc., note 49, p. 166.

<sup>56</sup> Une étude menée auprès de travailleuses domestiques migrantes au Canada dans les années 1980 illustre ce phénomène, notamment par le fait que plusieurs des femmes interviewées devaient partager leur chambre avec les jeunes enfants de la famille où elles résidaient. Voir : MAKEDA SILVERA, *Silenced : talks with working class West Indian women about their lives and struggles as domestic workers in Canada*, 2nd, Toronto, Williams-Wallace, 1984, p. 16.

<sup>57</sup> G. MUNDLAK et H. SHAMIR, préc., note 49, p. 166.

Cette invisibilité du travail domestique comme relevant de la sphère privée et du domaine des relations familiales pose donc de nombreuses embûches à l'encadrement légal de cet emploi. Alors que les diverses lois et réglementations étatiques sont acceptées et même souhaitées dans la sphère publique et l'économie de marché, ces sentiments font place à une grande réticence lorsqu'il s'agit de l'intervention étatique dans la sphère privée, les relations familiales étant au cœur de la vie privée<sup>58</sup>. Cette forme de résistance théorique se fonde sur le principe que la résidence doit demeurer un lieu sacré à l'abri de toute réglementation étatique, dans une perspective de protection de la vie privée et des libertés du peuple<sup>59</sup>. En conséquence, la mise en place de processus d'inspection des résidences servant de lieu de travail par une autorité publique afin d'assurer un contrôle sur le respect des conditions de travail minimales pose beaucoup plus de problèmes et de protestations qu'au sein d'une entreprise<sup>60</sup>. En considérant les travailleuses domestiques comme faisant « partie de la famille », la réglementation de leur travail et l'encadrement de leurs conditions deviennent donc des problèmes privés qui freinent la portée de l'intervention gouvernementale, tant d'un point de vue théorique que dans la pratique.

## **B. La précarité du secteur informel**

À la fois cause et conséquence de cette difficulté de réglementation, le travail domestique s'effectue souvent dans un cadre informel, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un type d'emploi « dont les activités [ne sont] pas reconnues, enregistrées, protégées ou régulées par les autorités publiques »<sup>61</sup>. Dû en partie à la dérégulation de l'économie globale au cours des vingt-cinq dernières années, des politiques néolibérales imposées par les grandes institutions internationales dans les arrangements relatifs aux dettes nationales, ainsi qu'à la vétusté de leurs appareils bureaucratiques, cette informalisation économique de l'emploi touche

---

<sup>58</sup> JANIE CHUANG A., «Achieving Accountability for Migrant Domestic Worker Abuse», (2010) 88 *North Carolina Law Review* 1627, p. 1634.

<sup>59</sup> C. THOMAS, préc., note 52, p. 5.

<sup>60</sup> M. CHEN ALTER, préc., note 45, p. 15 et 19.

<sup>61</sup> RALF HAUSSMANN, Bureau international du travail, AFRISTAT, *Secteur informel : historique, définition et importance*, Actes du séminaire sur le secteur informel, Tome 2, Bamako, 1997, en ligne : <[http://www.afristat.org/contenu/pdf/rsc/tome2\\_fr.pdf](http://www.afristat.org/contenu/pdf/rsc/tome2_fr.pdf)> (consulté le 18 octobre 2011), p. 9.

particulièrement les pays en voie de développement, notamment ceux d'où provient la main d'œuvre domestique. Les femmes moins nanties se trouvent particulièrement vulnérables à ce type de labour puisque cette situation tend à évoluer au sein de secteurs d'emplois peu qualifiés et moins profitables<sup>62</sup>. En outre, les lois restrictives dans le domaine de l'immigration contribuent au développement de marchés informels en restreignant l'accès aux immigrants n'ayant pas la documentation nécessaire pour accéder au marché du travail formel<sup>63</sup>.

Suivant ces caractéristiques, l'informalité guette toutes les formes et déclinaisons du travail domestique et contribue de façon non négligeable à la précarité de cette main d'œuvre. Par exemple, une travailleuse domestique avec plusieurs employeurs pourra se voir considérée comme une contractuelle indépendante plutôt que comme une employée, échappant ainsi aux protections légales telles que l'assurance-emploi ou l'application automatique des lois sur la santé et sécurité au travail. Il en va de même pour les employeurs qui refusent de signer un contrat ne se considérant pas eux-mêmes comme des employeurs, ou encore pour éviter certains processus administratifs lourds, faisant ainsi évoluer leur relation d'emploi en marge du cadre légal<sup>64</sup>. D'autres vont même choisir consciemment de travailler au noir afin d'échapper aux frais exorbitants d'agences de placement et d'améliorer ainsi leur pouvoir de négociation salariale dans les pays où la demande dépasse l'offre dans le travail domestique<sup>65</sup>. Ainsi, elles évoluent en marge du cadre légal, en absence de contrat de travail et des autres protections généralement accordées aux travailleurs. Leurs conditions de travail sont alors inférieures à celles garanties sur un marché régulé, notamment par de plus longues heures de travail à un salaire moins élevé, et elles deviennent dépendantes du bon vouloir de leurs employeurs, qui agissent en périphérie de tout cadre réglementaire. Sans emploi reconnu par la loi, les travailleuses ne possèdent aucun

---

<sup>62</sup> En effet, sur l'échelle d'informalité du travail, les hommes ont tendance à se concentrer davantage dans les secteurs plus formels, alors que les femmes se trouvent généralement à l'autre bout du spectre, vers l'informalité. S. BARRIENTOS, N. KABEER et N. HOSSAIN, préc., note 47, p. 1.

<sup>63</sup> C. THOMAS, préc., note 52, p. 5-8.

<sup>64</sup> NAJ GHOSHEH, «Protecting the Housekeeper: Legal Agreements Applicable to International Migrant Domestic Workers», (2009) 25 *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 301, p. 303 et JILL MURRAY et DEIRDRE MCCANN, Organisation internationale du travail, CONDITIONS OF WORK AND EMPLOYMENT PROGRAMME, *The legal regulation of working time in domestic work*, Genève, 2010, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_150650.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_150650.pdf)> (consulté le 7 septembre 2011), p. 6-7.

<sup>65</sup> HAMZIRWAN NURBIAJANTI et SIWI NURBIAJANTI, «Le mirage saoudien des miséreuses de Java», *Courrier international*, n°1130, du 28 juin au 4 juillet 2012, p 15, à la page 15.

pouvoir de représentation ni de protection légale en cas d'abus<sup>66</sup>. Le fait qu'elles évoluent dans un cadre informel souvent en marge de la réglementation du travail implique également que plusieurs de ces travailleuses domestiques et leurs employeurs ne paient pas d'impôt sur le revenu ni de déductions sur les salaires versés<sup>67</sup>. Bien que souvent hors de leur contrôle, cette évolution à l'extérieur du cadre légal implique, pour plusieurs, que les travailleuses semblent se soustraire volontairement à la loi. Se justifiant de cette apparence d'illégalité, plutôt que de légiférer afin de mieux encadrer le lien d'emploi qui les unie à leurs employeurs, plusieurs gouvernements vont alors réagir en réprimant les travailleuses<sup>68</sup>.

### C. L'influence considérable d'une multitude d'acteurs

En plus de ces obstacles dus à l'invisibilité et l'informalité inhérentes au travail domestique, la réglementation efficace du travail domestique migrant se voit freinée par la multitude d'acteurs qui influencent les divers stades de la chaîne des soins. Les employeurs, les gouvernements et les agences de placement, tant publiques que privées, ainsi que l'ensemble des courtiers en emploi qui oeuvrent dans le recrutement et le placement des travailleuses domestiques agissent tous dans leur propre intérêt et suivant leur logique individuelle, ce qui rend l'élaboration d'une réglementation cohérente de cet emploi d'autant plus laborieuse<sup>69</sup>.

Tel que mentionné précédemment, nombreux sont les employeurs privés de travailleuses domestiques qui ne se considèrent pas eux-mêmes des employeurs, soustrayant ainsi la relation de travail établie à toute forme de régulation. Une étude menée en 2009 auprès d'une trentaine de femmes du New Jersey aux États-Unis employant des travailleuses domestiques illustre cette tendance des employeurs à nier leur propre rôle dans le lien d'emploi qui les unit à ces dernières. Lorsqu'interrogées à propos de la relation de travail les liant à la travailleuse domestique à leur

---

<sup>66</sup> JULIO FAUNDEZ, «Empowering Workers in the Informal Economy», (2009) 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 156, p. 159.

<sup>67</sup> M. CHEN ALTER, préc., note 45, p. 176.

<sup>68</sup> R. HAUSSMANN, préc., note 61, p. 10.

<sup>69</sup> NICOLA YEATES, Commission mondiale sur les migrations internationales, *Global care chains: a critical introduction*, Global migration perspectives, n°44, Genève, septembre 2005, en ligne : <<http://www.unhcr.org/refworld/publisher/GCIM,,,435f85a84,0.html>> (consulté le 16 avril 2012), p. 9.

emploi, la majorité des femmes interviewées dans le cadre de cette étude disaient préférer une relation de type professionnel superviseur/employé, telle qu'au sein d'une entreprise. Or, les résultats de cette étude démontrent plutôt un inconfort de leur part quant à l'idée de se considérer comme des employeurs avec les pouvoirs et responsabilités qui en découlent. Cet inconfort se caractérise principalement par un manque de communication quant à leurs attentes et insatisfactions envers les travailleuses ainsi que par la renonciation à leur rôle de supervision<sup>70</sup>. Il en découle que, de manière générale, la description du travail et de l'ensemble des tâches ne sont pas définies ni même discutées au moment de l'embauche et les heures de travail préétablies sont pratiquement toujours dépassées<sup>71</sup>. Les employeurs s'attendent à ce que les travailleuses fournissent leurs services à tout moment, dès que le besoin se fait sentir ; les travailleuses domestiques résidentes étant particulièrement vulnérables à ce genre de demandes<sup>72</sup>.

Lorsque couplé aux conséquences du caractère profondément intime de la relation de travail, lesquelles seront abordées dans la section suivante, ce contexte pousse souvent les employeurs à préférer remplacer complètement la travailleuse plutôt que de la confronter au sujet de légères insatisfactions sur son travail<sup>73</sup>. En rejetant ainsi leur rôle et en évitant de reconnaître la résidence comme un lieu de travail, les personnes qui engagent les travailleuses domestiques contribuent à la négation de leurs droits : ces dernières ne détiennent aucun contrôle sur la nature ou les conditions de leur travail<sup>74</sup>. Elles se retrouvent à la merci de la conception

---

<sup>70</sup> Elles préfèrent généralement être à l'extérieur de la maison lorsque ces dernières performant les tâches domestiques, notamment pour éviter un sentiment de culpabilité. A. MORAS, préc., note 39, p. 386-390.

<sup>71</sup> Cet exemple tiré d'une étude menée auprès de plusieurs travailleuses domestiques illustre ce constat : « *Tara, the 41-year-old nanny in New York quoted above, is a live-in nanny. Her employers hired her knowing that she didn't have a work permit. She was hired to work Monday to Friday, from 8:00 am to 6:00 pm. The arrangement was that at the end of her work day on Friday, she would leave her employer's home and stay with her friends, and come back to work on Sunday night. The reality was different. On weekdays, although her work day was supposed to start at 8:00 am and end at 6:00 pm, she always worked longer than these set hours. She would normally start working before 7:00 am and continue until 7:00 pm, after dinnertime. Sometimes, even during the night, if the employer's child could not go to sleep, the mother would bring him to Tara, and Tara would be back on the job trying to make the child go to sleep.* » SHOBHA GURUNG, «Nepali female migrants and informalization of domestic care work: service of servitude», (2009) 14 *Journal of workplace rights* 375 , p.385. Pour une étude plus générale sur le phénomène des heures de travail, voir J. MURRAY et D. MCCANN, préc., note 64, p. 5.

<sup>72</sup> S. GURUNG, préc., note 71, p. 385.

<sup>73</sup> A. MORAS, préc., note 39, p. 386-390.

<sup>74</sup> S. GURUNG, préc., note 71, p. 385.

de justice entretenue par l'employeur plutôt que d'avoir accès à un système de justice légale accepté, égalitaire et reconnaissant leur dignité en tant qu'être humain<sup>75</sup>.

Parallèlement aux employeurs, les agences de recrutement et de placement, tant des pays d'origine que des pays de destination des travailleuses domestiques migrantes, influencent considérablement la chaîne des soins et conséquemment la mise en œuvre d'une réglementation efficace. Alors que ces agences en emploi renferment la possibilité de formaliser et proprement encadrer le travail domestique, notamment en assurant une certaine supervision des conditions de travail et en instaurant certaines procédures de contrôle chez les employeurs, la réalité démontre que plusieurs d'entre elles ne sont pas formellement réglementées, mais plutôt dirigées par un seul individu cherchant à tirer un maximum de profits et peuvent donc grandement contribuer à l'abus des travailleuses domestiques migrantes. Ces agences de placement éclatées s'associent entre les pays d'origine et les pays destinataires des travailleuses créant une forme d'oligopole privé du travail domestique qui centralise une quantité considérable d'informations et de ressources nécessaires au cheminement migratoire de ces dernières, tel que des banques de noms d'employeurs ainsi qu'une connaissance approfondie des exigences administratives étrangères<sup>76</sup>.

Ces institutions s'érigent ainsi en tant qu'acteurs incontournables pour les femmes désirant intégrer ce secteur d'emploi, ce qui leur attribue par le fait même un large pouvoir pouvant mener à des abus de toutes sortes<sup>77</sup>. Le manque de contrôle sur ces agences se traduit fréquemment par des changements de location et de coordonnées de l'entreprise afin de se soustraire à toute réglementation et implique une grande variation dans les conditions de travail

---

<sup>75</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 8.

<sup>76</sup> À ce sujet, le Rapport IV(1) de l'OIT de 2010 expose que ces agences de placement se présentent sous des formes extrêmement variées, « depuis l'agence très professionnelle spécialisée dans le placement de gouvernantes d'enfants auprès de familles riches à la microentreprise composée d'une seule personne usant de son téléphone portable. », *id.*, p. 76.

<sup>77</sup> Certains États tel que l'Indonésie vont même jusqu'à obliger les travailleuses domestiques migrantes à faire affaire avec une agence de placement afin de migrer. Voir : « Debt bondage in the world: an underestimated and forgotten scourge », Déclaration conjointe déposée par Franciscans International, Anti-Slavery International, Global Alliance Against Traffic in Women et le Swiss Catholic Lenten Fund, en ligne : <[http://www.gaatw.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=589:debt-bondage-in-the-world-an-underestimated-and-forgotten-scourge-&catid=102:Briefers&Itemid=22](http://www.gaatw.org/index.php?option=com_content&view=article&id=589:debt-bondage-in-the-world-an-underestimated-and-forgotten-scourge-&catid=102:Briefers&Itemid=22)> (site consulté le 30 mai 2012).

de leurs clientes<sup>78</sup>. Ces agences chargent souvent des frais excessifs pour le recrutement, le placement et le suivi des dossiers des travailleuses<sup>79</sup>. Une fois en emploi, plusieurs travailleuses domestiques vont alors subir d'importantes déductions salariales à titre de remboursement de ces frais d'agence, certaines pouvant même aller jusqu'à travailler gratuitement durant une année complète, parfois plus<sup>80</sup>. Des études font état d'autres pratiques illégales répandues telles que la transmission de fausses informations concernant les conditions d'emploi à l'étranger et la collecte de frais excessifs dans les pays d'origine, ou encore, lors de leur arrivée à l'étranger, la manipulation des clauses du contrat de travail au désavantage des travailleuses, le maintien par la force de ces dernières dans des conditions de travail précaires, l'imposition de frais de transfert exorbitants ainsi que leur soumission à des sévices physiques et psychologiques<sup>81</sup>.

En plus des acteurs privés, les gouvernements des pays hôtes se voient souvent eux-mêmes grandement réticents à reconnaître ce travail en tant qu'emploi réel soumis au droit du travail, contribuant ainsi à la précarité de cette main d'œuvre. En effet, les autorités publiques préfèrent plutôt réguler ce domaine pour faire en sorte de conserver ce travail dans la sphère privée, à un statut inférieur et avec des conditions plus difficiles. Au cours de la dernière décennie, plusieurs états néolibéraux, tels que la France et la Hollande, ont ainsi convergé vers une restructuration des services sociaux en diminuant considérablement l'octroi de services de soins à la famille tout en encourageant l'embauche d'aides domestiques à l'aide de subventions étatiques<sup>82</sup>. De cette façon, les gouvernements sont à même de conserver un maximum de population active sur le marché du travail productif, tout en maintenant le coût du travail

---

<sup>78</sup> N. NEETHA, «The Absence of State Law: Domestic Workers in India», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 97, p. 110.

<sup>79</sup> En absence de toute forme de contact avec le pays de destination, plusieurs d'entre elles sont déjà criblées de dettes de plusieurs milliers de dollars envers leur agence avant même de mettre le pied en sol étranger. MYRIAM BALS, *Les domestiques étrangères au Canada : esclaves de l'espoir*, coll. «Logiques sociales», Paris, L'Harmattan, 1999, p. 54.

<sup>80</sup> H. NURBIJANTI et S. NURBIJANTI, préc., note 65, p. 15.

<sup>81</sup> Pour une étude sur la situation au Moyen-Orient et en Asie : HUMAN RIGHTS WATCH, *Slow Reform: Protection of Migrant Domestic Workers in Asia and the Middle East*, 1-56432-625-X, New York, 28 avril 2010, en ligne : <[http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wrd0410webwcover\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wrd0410webwcover_0.pdf)> (consulté le 30 mai 2012), notamment à la page 9. Pour une analyse de la situation en Inde : N. NEETHA, préc., note 78, p. 109-111 et pour un exemple en africain, voir DZODZI TSIKATA, «Employment agencies and the regulation of domestic workers in Ghana: institutionalizing informality? (Special Issue: Regulating Decent Work for Domestic Workers)», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 213, p. 227-228.

<sup>82</sup> HELMA LUTZ, *Migration and domestic work : a European perspective on a global theme*, coll. «Studies in migration and diaspora», Aldershot, Hants, England, Ashgate, 2008, p. 5.

reproductif sur les épaules des ménages privés. En effet, dans un rapport de 2004, la Rapporteuse spéciale des Nations-Unies à la Commission des droits de l'Homme observait que « dans les pays développés, l'emploi de travailleuses domestiques migrantes est devenu indispensable pour permettre aux femmes de s'épanouir dans le travail et dans la société »<sup>83</sup>. Prenant exemple sur la situation canadienne, Audrey Macklin aborde cette problématique en illustrant certaines raisons sous-jacentes à la direction choisie par plusieurs gouvernements :

*« Within the Canadian context, if market principles of supply and demand were permitted to operate freely, wages and working conditions for live-in domestic work would have to improve significantly to attract and retain employees. If supply still failed to meet demand, or if the cost were prohibitive for too many Canadians, some prospective employers might be driven to make a choice they would not otherwise make, and exit the full-time workplace in favour of unpaid work in the home. Given the gendered division of labour within Canada, that employer would in most case be the mother, not the father. Alternatively, the paucity of cheap, live-in childcare might stimulate more vigorous demands for a national, public childcare program. A more radical possibility is that it might mobilize public demands to reconfigure the professional workplace, which remains premised on the obsolete model of a full-time breadwinner with a stay-at-home wife. It would be an understatement to say that such a transformation is unlikely in the short run. »<sup>84</sup>*

En d'autres termes, de manière générale, en maintenant le travail domestique précaire et dérégulé, il s'avère beaucoup moins intéressant pour les gens des pays riches qui préfèrent alors le délocaliser en employant une main d'œuvre étrangère et bon marché. En retour, cette situation favorise économiquement les gouvernements nationaux qui conservent ainsi les coûts liés à la reproduction sociale à un minimum, notamment en évitant ou en réduisant le besoin d'élaborer des programmes gouvernementaux coûteux afin de soutenir une population aux prises avec des difficultés de conciliation travail-famille<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL, Nations Unies, *Groupes et individus particuliers. Travailleurs migrants. Rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro*, Commission des droits de l'homme, 60e session, E/CN.4/2004/76, 12 janvier 2004, en ligne : <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/AnnualReports.aspx>> (site consulté le 30 mai 2012), p. 2.

<sup>84</sup> AUDREY MACKLIN, «Public Entrance / Private Member», dans BRENDA COSSMAN et JUDY FUDGE (dir.), *Privatization, Law and the Challenge to Feminism*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 218, à la page 228.

<sup>85</sup> *Id.*, p. 227.

## D. Une exclusion historique généralisée

En somme, l'invisibilité de leur travail effectué derrière les portes closes de résidences privées à l'abri de toute intervention étatique, son confinement au secteur informel ainsi que la multiplicité des acteurs agissant à toutes les étapes de la chaîne des soins selon leurs intérêts individuels propres, impliquent que les travailleuses domestiques échappent souvent aux registres officiels et évoluent en marge du cadre légal. Au surplus, l'hétérogénéité des tâches et des conditions de cet emploi (telles que le soin aux personnes, gardiennage, ménage, cuisine, jardinage/à temps plein, à temps partiel, auprès d'un seul ou de plusieurs employeurs) le rend particulièrement difficile à circonscrire et s'ajoute donc aux obstacles à sa réglementation. Devant ces difficultés, nombre de pays préfèrent effectivement exclure la main d'œuvre domestique du champ d'application de leur droit interne, que ce soit *de jure* ou *de facto*, et donc de toute forme de protection sociale disponible aux autres travailleurs.

D'après une étude sur les législations nationales, menée en 2003 par le Programme du BIT pour l'amélioration des conditions de travail et d'emploi, sur un total de 67 pays, neuf excluaient expressément les travailleurs domestiques de leur législations nationales, 19 ne faisaient aucune référence à cette catégorie de travailleurs, 20 prévoyaient des dispositions spécifiques dans leur code du travail et 19 prévoyaient des lois et des règlements spécifiques pour ceux-ci. Toutefois, dans ce dernier cas, les normes s'avéraient souvent moins favorables que celles valables pour les autres catégories de travailleurs<sup>86</sup>. Ainsi exclues des protections sociales, « la grossesse, la maladie et les accidents sont, en particulier pour les femmes immigrées, des motifs de licenciement immédiats »<sup>87</sup>. L'encadrement légal de ces travailleuses

---

<sup>86</sup> JOSÉ MARIA RAMIREZ-MACHADO, *Domestic work, conditions of work and employment: A legal perspective*, n°7, OIT, Conditions of Work and Employment Programme Series, Genève, 2003, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_travail\\_pub\\_7.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_travail_pub_7.pdf)> (site consulté le 15 mai 2012) . Par ailleurs, une étude plus récente menée par Human Rights Watch en 2010 en Asie et au Moyen-Orient mentionne que sept des huit pays étudiés excluent de façon expresse cette main d'oeuvre des protections de base offertes à la majorité des travailleurs, dont les garanties relatives au paiement des heures supplémentaires, aux repos hebdomadaires obligatoires, aux limites des heures de travail, aux congés payés, aux licenciements abusifs, aux bénéfices sociaux ainsi qu'à l'indemnisation des travailleurs. Voir HUMAN RIGHTS WATCH, préc., note 81, p. 9.

<sup>87</sup> ASHA D'SOUZA, *Le travail domestique sur la voie du travail décent : rétrospective de l'action de l'OIT*, 2/2010, OIT, Bureau international du travail, Bureau de l'OIT sur l'égalité entre hommes et femmes, Genève, 2010, p. 25.

se voit alors remplacé par des normes coutumières qui varient grandement entre les pays, contribuant ainsi à leur exclusion<sup>88</sup>. Ainsi, elles se retrouvent pour la plupart sans contrat de travail négocié et sans la protection offerte par les mécanismes de résolution des différends accessibles à l'ensemble des travailleurs<sup>89</sup>.

En conséquence, les données disponibles concernant leur salaire démontrent que ces employées reçoivent des salaires nettement en dessous des autres catégories de travailleurs<sup>90</sup>, tant dans les pays développés qu'au sein des pays en voie de développement. En effet, malgré une certaine différence due à une législation du travail plus marquée, la situation demeure problématique dans les pays plus riches et développés.

À titre d'exemple, près de la moitié des aides familiales travaillant aux États-Unis gagnent un salaire inférieur au seuil de la pauvreté selon leur région<sup>91</sup>. De plus, les phénomènes de salaire impayé ou retardé ainsi que le non-paiement des heures supplémentaires sont fréquemment rapportés par les différentes études sur le sujet<sup>92</sup>. Leurs journées de travail peuvent régulièrement dépasser 16 heures de besogne sans qu'aucun congé ou même temps libre ne leur soit octroyé ; les travailleuses domestiques résidentes étant davantage à risque de ce

---

<sup>88</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 11.

<sup>89</sup> A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 24.

<sup>90</sup> À ce sujet, le Rapport IV(1) du BIT de 2010 énonce qu'elles demeurent exclues de la législation nationale sur le salaire minimum dans 23 pays, BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 43. À titre d'exemple, dans les pays d'Amérique Latine, les travailleuses domestiques gagnent moins de 41% du salaire moyen des autres travailleurs : VICTOR TOKMAN, *Women in Informal Employment Globalizing and Organizing, Domestic Workers in Latin America: Statistics for New Policies*, WIEGO Working Paper n°17, Cambridge, juin 2010, en ligne : <[http://wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Tokman\\_WIEGO\\_WP17.pdf](http://wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Tokman_WIEGO_WP17.pdf)> (consulté le 15 octobre 2011), p. 2. Il en va de même en Malaisie où elles reçoivent en moyenne entre 118 et 177 dollars américains par mois pour les 18 heures de travail par jour qu'elles effectuent sans congé hebdomadaire : HUMAN RIGHTS WATCH, *Indonesia/Malaysia: End Wage Exploitation of Domestic Workers*, en ligne : <<http://www.hrw.org/en/news/2010/05/10/indonesiamalaysia-end-wage-exploitation-domestic-workers>> (consulté le 5 décembre 2010).

<sup>91</sup> LINDA BURNHAM et NIK THEODORE, *Home Economics. The Invisible and Unregulated World of Domestic Work*, New York, National Domestic Work Alliance, 2012 en ligne : <<http://www.domesticworkers.org/pdfs/HomeEconomicsEnglish.pdf>> (site consulté le 1er décembre 2012), p. 22.

<sup>92</sup> Voir HUMAN RIGHTS WATCH, *Indonesia/Malaysia: End Wage Exploitation of Domestic Workers*, préc., note 90 ; D.W. UNITED et D. CENTER, préc., note 30 et COMITÉ POUR LA PROTECTION DES DROITS DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE, Nations Unies, *Observation générale n°1 sur les travailleurs domestiques migrants*, CMW/C/GC/1, Genève, 23 février 2011, en ligne : <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw\\_migrant\\_domestic\\_workers.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw_migrant_domestic_workers.htm)> (consulté le 12 juin 2012), p. 41.

genre d'exploitation pour des raisons évidentes<sup>93</sup>. Dans le cas de ces dernières, la délimitation entre les heures de travail devant être rémunérées et les périodes de repos s'avère souvent problématique, d'autant plus que les études démontrent que les employeurs s'attendent à ce que les travailleuses demeurent disponibles en permanence<sup>94</sup>. Bien que plusieurs tribunaux à travers le monde aient été appelés à se prononcer sur les modalités du calcul des heures de travail des travailleuses domestiques résidentes, la plupart des gouvernements nationaux préfèrent éviter d'entrer dans ce débat complexe de façon détaillée<sup>95</sup>. Pourtant, non seulement cette exclusion est-elle injustifiable en comparaison aux réglementations salariales applicables à la majorité des travailleurs dans une situation similaire<sup>96</sup>, elle menace l'application des autres normes minimales du travail, notamment le salaire minimum en diluant le salaire horaire sur une période excédent considérablement les heures prévues au contrat de travail.

En somme, bien que la tendance internationale semble se diriger vers l'élargissement de l'assujettissement de ces travailleuses aux standards minimaux du travail<sup>97</sup>, les lois nationales applicables à ces dernières varient grandement d'un État à l'autre, et parfois à l'intérieur d'un même pays<sup>98</sup>, faisant état à la fois de la complexité associée à leur réglementation et de l'importance de considérer les spécificités de cet emploi unique<sup>99</sup>.

Or, non seulement est-il souhaitable que les travailleuses domestiques soient régies par le droit du travail, encore faut-il qu'elles soient en mesure de faire valoir leurs droits. L'étude du travail domestique visant un réel accès à la justice pour cette main d'œuvre ne peut donc se restreindre au cadre d'analyse traditionnel en droit du travail. Les caractéristiques propres au

---

<sup>93</sup> A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 22.

<sup>94</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 49.

<sup>95</sup> Pour un portrait global de la réglementation et de la jurisprudence relative au calcul des heures de travail du secteur domestique ainsi que des conséquences des différents choix législatifs, voir *id.*, p. 49-55.

<sup>96</sup> À titre d'exemple, la jurisprudence nous enseigne au Québec qu'une préposée aux bénéficiaires oeuvrant dans un centre pour personnes âgées durant la nuit doit être rémunérée pour toutes les heures de présence au centre. *Commission des normes du travail c. Pouliot*, 2006 QCCQ 6875.

<sup>97</sup> ENCARNACIÓN GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *Migration, domestic work and affect : a decolonial approach on value and the feminization of labor*, New York, Routledge, 2010, p. 1.

<sup>98</sup> À titre d'exemple, en Israël, le tribunal du travail a considéré en 2007 que les heures de disponibilité devaient être payées, alors qu'un jugement du même tribunal énonçait l'inverse 2 ans plus tard. GUY MUNDLAK et HILA SHAMIR, «Bringing Together or Drifting Apart? Targeting Carework as "Work Like No Other"», (2011) 13 *Revue Femmes et Droit* 289-91, p. 292.

<sup>99</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 42.

travail domestique s'enracinent effectivement dans un contexte socio-culturel particulier qui doit être considéré pour une compréhension globale de ce qu'implique une réglementation efficace du travail domestique migrant. Jouant un rôle crucial tout au long de la chaîne des soins, ce contexte socio-culturel constitue également un frein important à l'accès à la justice pour cette main d'œuvre.

## **Section II - Réglementer dans un contexte socio-culturel unique**

Parallèlement aux caractéristiques liées davantage au droit du travail, une compréhension étendue des obstacles à la réglementation efficace des travailleuses domestiques migrantes doit nécessairement s'envisager à la lumière du contexte psychologique et social historiquement esclavagiste, ainsi que du cadre culturel particulier dans lequel elles évoluent.

### **A. Une relation d'emploi intime aux fondements esclavagistes**

Tel que souligné précédemment, le statut particulier des employeurs qui ne se considèrent souvent pas de la sorte, se trouve au cœur de la relation de travail encadrant la main d'œuvre domestique migrante. Le bref survol de l'évolution de ce type de labeur en introduction du présent ouvrage démontre que « la relation maître-serviteur à l'origine du droit du travail moderne évoque de façon frappante la relation qui prévaut dans le travail domestique »<sup>100</sup>. S'appuyant sur un ensemble de témoignages recueillis au cours de la première moitié du XXe siècle, Pothiti Hantzaroula a étudié les processus par lesquels les relations d'emploi, basées sur la hiérarchie des classes entre le maître et le serviteur, ont contribué à l'élaboration d'une subjectivité de subordination des travailleuses domestiques migrantes envers leurs employeurs<sup>101</sup>. Ce rôle de subordonnée s'impose dès le premier contact avec l'employeur qui,

---

<sup>100</sup> A. BLACKETT, préc., note 53, p. 64-65.

<sup>101</sup> POTHITI HANTZAROULA, «The Dynamics of the Mistress-Servant Relationship», dans ANTOINETTE FAUVE-CHAMOUX (dir.), *Domestic Service And the Formation of European Identity: Understanding the Globalization of Domestic Work, 16th-21st Centuries*, Bern ; New York, Peter Lang, 2004, p. 379 -408.

consciemment ou non, peut immédiatement instaurer des stratégies d'intimidation telles que de crier ou d'ordonner la réalisation de tâches dès l'entrée de la travailleuse dans la résidence qui devient son nouveau lieu de travail. Au cours de la relation de travail, d'autres mécanismes de subordination dont la limitation de la quantité de nourriture donnée à la travailleuse, la restriction de ses mouvements et des contacts avec l'extérieur et l'espace qui lui est réservé dans la résidence, contribuent à la reconnaissance du statut supérieur de l'employeur<sup>102</sup>.

Bien qu'appuyées sur des expériences passées, les conclusions de cette étude demeurent ancrées dans la réalité du travail domestique moderne puisque la situation de plusieurs de ces femmes à travers le monde demeure relativement inchangée. En effet, l'OIT rapporte que, de nos jours, « la privation d'une alimentation adéquate (restes, nourriture avariée, privation de repas en guise de punition...) est une autre forme courante d'abus à l'encontre des travailleuses domestiques migrantes vivant sous le toit de leurs employeurs » et que ces mêmes travailleuses « se retrouvent isolé[e]s, parfois confronté[e]s à une restriction quasi absolue de leur liberté de mouvement »<sup>103</sup>. En plus du lieu de travail confiné à la sphère privée, l'isolement se traduit souvent par une interdiction de sortir de la résidence et de parler aux étrangers, que les employeurs justifient par des discours paternalistes non-fondés tel le besoin de protection de la travailleuse face aux dangers de leur communauté dont elle ignore le fonctionnement<sup>104</sup>. À cet isolement physique s'ajoute un isolement social continu et sournois caractérisé par l'éloignement de leur famille, le choc culturel et l'absence de réseau social<sup>105</sup>. Considération la plus souvent invoquée par les travailleuses domestiques en tant que facteur de détresse

---

<sup>102</sup> Cette identité inférieure de la travailleuse par rapport à son employeur s'impose d'ailleurs invariablement et dès le début de la relation d'emploi, notamment par la légitimité de possession de biens matériels qui est réservée à l'employeur. *Id.*, p. 383-397.

<sup>103</sup> A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 27-28. L'insuffisance de nourriture, tant en termes de quantité que de qualité, et le droit de manger restreint aux restes de table de la famille demeurent des pratiques courantes chez certains employeurs envers les travailleuses domestiques résidentes. Certains vont même jusqu'à volontairement priver ces dernières de nourriture invoquant un besoin de perdre du poids : voir notamment NICOLE CONSTABLE, *Maid to order in Hong Kong : stories of Filipina workers*, Ithaca, N.Y. ; London, Cornell University Press, 1997 p.99 et VIRGINIA MANTOUVALOU, «Servitude and Forced Labour in the 21st Century: The Human Rights of Domestic Workers», (2006) 35 *Industrial Law Journal*, p. 1-2.

<sup>104</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, *Hidden in the Home: Abuse of Domestic Workers with Special Visas in the United States*, rapport, vol. 13, no. 2 (G), 1er juin 2001, en ligne :

<<http://www.hrw.org/reports/2001/usadom/usadom0501.pdf>> (site consulté le 12 juin 2012), p. 13-14.

<sup>105</sup> COMITE POUR LA PROTECTION DES DROITS DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE, préc., note 92, par. 7.

psychologique lié à l'emploi, l'isolement fait ainsi partie intégrante des conditions de travail précaires auxquelles elles se voient confrontées quotidiennement<sup>106</sup>.

Par ailleurs, alors que dans les cas les plus graves, certains employeurs utilisent les abus physiques et sexuels comme mode de subordination des travailleuses<sup>107</sup>, les employeurs de sexe féminin optent généralement, consciemment ou non, pour une forme d'assujettissement émotif, principalement par le biais de l'attachement qu'elles développent envers les enfants dont elles doivent prendre soin<sup>108</sup> ou encore en adoucissant leur comportement afin de manipuler la travailleuse pour qu'elle accepte des conditions plus précaires<sup>109</sup>.

Parallèlement, le contexte discriminatoire dans lequel évolue la relation de travail contribue à l'assujettissement des travailleuses domestiques migrantes. En tant que femmes de nationalité étrangère et de statut social inférieur, elles sont souvent infantilisées par les employeurs<sup>110</sup> qui vont parfois même jusqu'à les considérer comme des êtres de moindre importance et de moindre intelligence. En plus des insultes et autres remarques ouvertement racistes et discriminatoires que les travailleuses domestiques migrantes peuvent subir de la part des membres de la famille qui les emploie<sup>111</sup>, ces dernières font également face à un type de racisme systémique et institutionnalisé. Le fait d'employer une étrangère afin d'exécuter les tâches ménagères que les employeurs se refusent de faire perpétue l'image de peuples de

---

<sup>106</sup> « *I wish I could have my family here with me – loneliness- it makes you feel so helpless, so vulnerable, so ashamed. It's almost like a crime.* » M. SILVERA, préc., note 56, couverture.

<sup>107</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 9.

<sup>108</sup> NANCY ZARATE BYRD, «The Dirty Side of Domestic Work: An Underground Economy and the Exploitation of Undocumented Workers», (2009) 3 *DePaul Journal for Social Justice* 245 , p. 255-256.

<sup>109</sup> RHACEL SALAZAR PARREÑAS, *Servants of globalization : women, migration and domestic work*, Stanford, Calif., Stanford University Press, 2001 , p. 189-190.

<sup>110</sup> Des travailleuses rapportent que leur employeur effectuait le tour des appareils électroménagers en leur définissant chaque appareil comme si l'existence même d'une laveuse, d'un four ou d'un four micro-ondes leur était totalement étrangère. « *Like, when I went to work in my first job, the employer was showing me the microwave, washing machine, and dishwasher like I had never seen such things before. I humbly told her that I had all of that in my house in Nepal because I could afford it. I really don't like the way they try to demean us.* » S. GURUNG, préc., note 71, p. 389.

<sup>111</sup> À titre d'exemple, une travailleuse domestique jamaïcaine décrit son arrivée au Canada ainsi : « *the children woke up and one started laughing at me, making jungle sound. Asking me if I live in a tree in Jamaica.* » M. SILVERA, préc., note 56, p.94. D'autres propos tels que « *Mexicans are bred for sex* » sont également rapportés dans une jurisprudence sur le harcèlement sexuel envers des travailleuses domestiques migrantes aux États-Unis, voir *People v. Braley*, (1994) 879 P.2nd 410 (Colo. Ct. App.) .

servantes de qui relève le « sale boulot »<sup>112</sup>. Cette discrimination plus insidieuse se manifeste également par les préférences raciales et ethniques des employeurs, parfois même explicites, dans le choix de la travailleuse à embaucher, reflétant le racisme et le sexisme de l'employeur et de la société en général<sup>113</sup>. Migrant pour le travail, leurs différences ethniques, raciales et sociales facilitent leur exploitation par l'employeur. Ce dernier, plutôt que de considérer la travailleuse comme une employée, la perçoit comme une étrangère à qui il rend service en lui permettant d'accéder à un emploi, ce qui dénature le lien d'emploi en dépendance mutuelle et ouvre ainsi la porte à une escalade des exigences imposées et à l'exploitation en général<sup>114</sup>. Ainsi, leur race et leur ethnicité nourrit la résistance à la réglementation du travail domestique.

Cet état de subordination outrepassé donc largement celui qui caractérise les relations de travail plus courantes dans la sphère publique en ce qu'il affecte directement l'identité de la personne et s'impose tant dans la vie privée que professionnelle des travailleuses, d'autant plus lorsqu'il s'agit de travailleuses résidentes. En effet, ces dernières se retrouvent davantage vulnérables à l'aménagement de l'espace au sein de la résidence de l'employeur, pouvant enfreindre considérablement leur intimité et leur vie privée. Les conditions de logement inadéquates caractérisées par un manque d'espace, de meubles de base et d'éclairage ainsi que l'absence, parfois absolue, de toute intimité au sein du domicile représente la norme en termes d'habitation des travailleuses domestiques résidentes<sup>115</sup>. Plusieurs témoignages provenant de travailleuses résidentes font effectivement état de situations où les travailleuses résidentes ne

---

<sup>112</sup> BRIDGET ANDERSON, «Just another job? Paying for domestic work», (2001) 9 *Gender and development* 25 , p. 28. Anderson y illustre également le phénomène en relatant les paroles d'une travailleuse domestique philippine en Grèce : « *I heard children playing, they are playing house. The other child said, "I am a Daddy." The other child said, "I am a Mummy." And then, "She is a Filipina." So what does the child mean, even the child knows or it's already learning, that if you are a Filipina you are a servant inside the house* ».

<sup>113</sup> Les stéréotypes voulant que les Latino-américaines soient plus aimantes, les Européennes de l'Est plus travaillantes, les Africaines moins propres que les Philippines, les travailleuses du Moyen-Orient moins disciplinées, les Asiatiques plus humbles et tranquilles, ou encore, la peur des femmes noires et de leur conjoint, ainsi que la prétendue hyper-sexualité des Latino-américaines, représentent tous des exemples communs de discrimination explicite de la part des employeurs de partout à travers le monde dans l'embauche de travailleuses domestiques migrantes. FIONA ET ANNA GAVANAS WILLIAMS, «The Intersection of Childcare Regimes and Migration Regimes : A Three-Country Study», dans HELMA LUTZ (dir.), *Migration and Domestic Work : A European Perspective on a Global Theme*, Aldershot, Ashgate, 2008, p. 13 , aux pages 22-26. KRISTI L. GRAUNKE, *Just Like One of the Family: Domestic Violence Paradigms and Combating on-the-Job Violence against Household Workers in the United States*, 9, 2002 , p. 153.

<sup>114</sup> J. CHUANG A., préc., note 58, p. 1635.

<sup>115</sup> J.M. RAMIREZ-MACHADO, préc., note 86, p. 2.

possèdent pas de chambre à elles seules et sont contraintes à vivre et dormir dans la chambre des enfants des employeurs ou encore dans d'autres pièces communes de la maison, tel que le salon, la salle à manger, la salle de lavage ou tout autre petit espace disponible<sup>116</sup>. Au surplus, les chambres ne sont que très exceptionnellement munies de verrous et les situations où les employeurs fouillent les quelques effets personnels des travailleuses sont fréquentes, certains allant même jusqu'à poser des caméras dans plusieurs pièces du domicile afin d'observer les moindres faits et gestes de celles-ci<sup>117</sup>.

Or, la question de l'intimité va bien au-delà du simple aménagement spatial de la vie au sein de la résidence et reflète plus généralement l'essence de la connexion qui relie ces femmes à la famille qui les emploie. En effet, à l'inverse de la plupart des travailleurs considérés comme non qualifiés, leur labour ne se restreint pas à un travail manuel ou physique, mais s'étend également à un labour émotif, soit de « *caring for another* » ou en d'autres termes, de prendre soin d'autres individus<sup>118</sup>. Dans plusieurs cas, les travailleuses en viennent à jouer le rôle de seconde mère pour les enfants dont elles s'occupent ; les élevant, éduquant et veillant sur ceux-ci de leur naissance parfois même jusqu'à l'âge adulte. Il en résulte donc souvent le développement d'un lien d'attachement profond envers ces enfants pour qui elles remplissent la majorité des responsabilités parentales<sup>119</sup>. De plus, leurs tâches se déroulent dans la sphère la plus intime de leurs employeurs dont elles en viennent à connaître la vie personnelle, souvent dans les moindres détails. Ce contexte illustre la mince délimitation qui sépare vie familiale intime et lieu de travail, entre lien émotif et lien contractuel, entre travailler « dans » une famille plutôt que « pour » une famille, avec laquelle les travailleuses domestiques doivent jongler quotidiennement. Conséquence de cette ambiguïté, les travailleuses domestiques migrantes se

---

<sup>116</sup> À ce titre, voir notamment les nombreux témoignages fournis dans M. BALS, préc., note 79 et A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 23. Ce constat se voit d'ailleurs confirmé par notre expérience à titre d'intervenante auprès des membres de l'AAFQ. Malgré l'obligation contractuelle de fournir une chambre privée prévue à la clause 16 du contrat de travail type (voir annexe IV), la plupart d'entre elles doivent partager leur chambre avec les enfants ou les autres personnes dont elles s'occupent.

<sup>117</sup> M. SILVERA, préc., note 56, p.33-34 et J.M. RAMIREZ-MACHADO, préc., note 86, p. 2.

<sup>118</sup> A. MORAS, préc., note 39, p. 380.

<sup>119</sup> SHIREEN A. ALLY, *From servants to workers : South African domestic workers and the democratic state*, Ithaca, N.Y., ILR, 2009 , p. 96.

retrouvent donc à la fois partie intégrante de la vie de cette famille et étrangères ignorées par ses membres<sup>120</sup>.

En plus d'être utilisé et manipulé par les employeurs afin de dissimuler l'inégalité de la relation qui les lie à la travailleuse, ce lien d'intimité propre au travail domestique peut engendrer des impacts psychologiques considérables pour ces dernières. Le partage quotidien de l'espace intime se traduit inmanquablement par un partage des émotions. Elles se retrouvent donc directement affectées par les situations de crises qui bouleversent la vie familiale, tel un divorce ou une aventure extra conjugale, ou par d'autres conjonctures difficiles dans la vie de leurs employeurs, tel qu'une dépression ou des idées suicidaires<sup>121</sup>. Au surplus, plusieurs employeurs aux prises avec des situations difficiles se déchargent sur les travailleuses, notamment en criant, insultant ou ajoutant du travail à ces dernières. Or, les exigences émotives imposées aux travailleuses domestiques sont réparties de manière totalement inégale au sein de la relation de travail, la plupart des employeurs ne se souciant guère de la vie privée ou des difficultés personnelles de leurs employées domestiques. Plusieurs d'entre elles décrivent leur relation avec leur employeur comme totalement inconstante : « *one minute it seem like you can talk to them and the next minute you don't know if what you say they will take as insult* »<sup>122</sup>.

Par ailleurs, contrairement aux autres emplois de la sphère publique pour lesquels le travail émotif s'articule de manière claire et circonscrite autour d'un client, l'employeur d'une travailleuse domestique se retrouve à la fois commandant et bénéficiaire de ce construit émotif sans pour autant fournir d'attentes précises sur cette exigence. Les travailleuses se retrouvent laissées à elles-mêmes pour découvrir et négocier les limites de ce construit émotif à partir des préférences de l'employeur ainsi que des dictats sociaux de genre et de statut social, tel que de

---

<sup>120</sup> Même sans contact direct avec l'employeur dans le cas de certaines travailleuses non résidentes, un lien d'intimité se crée à travers les tâches qu'elles effectuent, tel que laver les draps, les sous-vêtements, et les toilettes, prendre des messages téléphoniques ou encore ranger des papiers personnels. Pour une analyse complète de l'influence de ce que l'auteur qualifie d' « affect », voir : E. GUTIERREZ RODRIGUEZ, préc., note 97, notamment aux pages 131 et ss. et S.A. ALLY, préc., note 119, p. 96-98.

<sup>121</sup> Parlant du fardeau psychologique associé au fait de vivre au quotidien dans l'intimité d'étrangers, des aides familiales s'expriment ainsi : « *you can never escape them* », « *their problem became my problem* ». S.A. ALLY, préc., note 119, p. 97.

<sup>122</sup> M. SILVERA, préc., note 56, p. 96.

démontrer une grande déférence à ce dernier<sup>123</sup>. Ainsi, en plus de contribuer à leur assujettissement dans le lien d'emploi, les problèmes des employeurs s'ajoutent à la détresse psychologique déjà vécue par la travailleuse.

En somme, à l'image de l'esclavage, la résidence devient un lieu d'annihilation de l'identité de la travailleuse domestique migrante par l'élimination de sa présence, ses désirs et ses opinions, résultant en une suppression totale de son individualité au profit des préférences de l'employeur<sup>124</sup>. Les émotions personnelles qui donnent un sens d'humanité et d'individualité à la travailleuse sont alors substituées au bénéfice du travail continu et des implications émotives du travail domestique<sup>125</sup>, et ce généralement peu importe la conception du lien d'emploi par l'employeur. Pour reprendre les paroles d'une travailleuse domestique migrante au Québec parlant de son expérience de travail : « C'est toute une torture... Mon employeur il est gentil, mais cela n'empêchait pas le fait que je me sentais comme une esclave parce que je ne pouvais pas dire... je n'étais pas vraiment libre. »<sup>126</sup>

## **B. Un cadre culturel rigide et imposant**

La réglementation du travail domestique migrant se complexifie également par le cadre culturel imposant au sein duquel les travailleuses évoluent. Nouvellement arrivées dans un pays d'accueil inconnu, elles se retrouvent confrontées à une barrière linguistique parfois importante et, en l'absence de réseau de support, la plupart d'entre elles ne connaissent pas leurs droits et encore moins les complexités du système local leur permettant de les faire valoir<sup>127</sup>. Pour plusieurs, elles proviennent d'un pays où la corruption est répandue à travers tous les différents

---

<sup>123</sup> A. MORAS, préc., note 39, p. 381.

<sup>124</sup> P. HANTZAROULA, préc., note 101, p. 390.

<sup>125</sup> S.A. ALLY, préc., note 119, p. 177.

<sup>126</sup> Reportage disponible sur TÉLÉ-QUÉBEC, *Les francs tireurs*, émission du 10 mars 2010, en ligne : <<http://video.telequebec.tv/video/3328/episode-316>> (consulté le 10 mars 2010).

<sup>127</sup> J. MURRAY et D. MCCANN, préc., note 64, p. 7.

organes étatiques, freinant considérablement leur confiance en tout autre système inconnu de protection des droits<sup>128</sup>.

En plus de cette crainte gouvernementale, le contexte socio-culturel des travailleuses domestiques est également empreint d'une pression familiale considérable pour retourner des fonds dans leur pays d'origine. Recourant généralement à des agences de placement dispendieuses, plusieurs familles vont effectivement consacrer toutes leurs économies afin d'envoyer leur épouse, mère ou fille dans un autre pays dans l'espoir de récupérer davantage d'argent avec les renvois de fonds. Raison première de l'expatriation des travailleuses domestiques, ces renvois d'argent sont d'une telle importance qu'elles acceptent de sacrifier l'unité de leur famille, étant généralement obligées de renoncer à voir leurs enfants et époux durant de nombreuses années<sup>129</sup>. Les quelques dollars envoyés chaque mois permettent souvent de faire vivre plusieurs membres de leur famille ou encore d'assurer une éducation pour leurs enfants ou leurs frères et soeurs, ce qui implique que leur expérience de travail à l'étranger doit réussir, souvent à tout prix<sup>130</sup>. Dans certaines communautés, un échec éventuel de cette migration économique peut même se transformer en véritable cauchemar à leur retour, devenant une honte sur la famille, qui peut aller jusqu'à renier la travailleuse. Craignant également de se faire traiter d'ingrates par leurs familles qui ignorent souvent tout de leurs sacrifices et s'imaginent qu'elles vivent dans la richesse, les travailleuses ne refuseront aucune demande de la part de leur famille, quitte à se priver elles-mêmes d'un minimum décent pour vivre<sup>131</sup>.

Cette exigence de renvoi de fonds à la famille s'érige donc en épée de Damoclès au-dessus de la tête des travailleuses domestiques, exerçant une pression en permanence pour la réussite de leur expérience de travail. Parallèlement à cette crainte de l'échec, l'éloignement d'avec leurs conjoints et enfants crée une contrainte supplémentaire sur la liberté des

---

<sup>128</sup> Notre expérience à titre d'intervenante au sein de l'AAFQ démontre à ce titre que le développement d'une relation de confiance avec les membres est souvent un processus de longue haleine.

<sup>129</sup> M. BALS, préc., note 79, p. 48.

<sup>130</sup> Les témoignages de travailleuses domestiques migrantes expliquant ne pas avoir les moyens de se plaindre à l'employeur de conditions insupportables abondent en ce sens, tel qu'en témoigne cette travailleuse domestique au Canada : « *I just play dumb. I know that I am supposed to get around 500\$ a month by law, but I can't afford to cause any disturbance now. So I keep quiet.* » M. SILVERA, préc., note 56, p. 28.

<sup>131</sup> M. BALS, préc., note 79, p. 91 et M. BALS, préc., note 18, p. 144.

travailleuses. En effet, particulièrement dans les pays tel que le Canada qui prévoient la possibilité d'effectuer une demande de résidence permanente au bout d'un certain temps de travail, les travailleuses n'osent généralement pas verbaliser leur désaccord en ce qu'une plainte ou une demande contrariante pour un employeur peut résulter en leur congédiement immédiat et donc étirer d'autant le moment de la réunification familiale. En outre, contrairement aux tenants de la vision que la séparation familiale associée au renvoi de fonds contribue positivement au développement économique des pays d'origine de ces travailleuses, plusieurs études démontrent plutôt l'existence de conséquences fâcheuses découlant de cette dislocation familiale, tant pour l'État d'origine que celui d'accueil<sup>132</sup>. Ainsi, cette situation, couplée à leur statut d'immigration précaire qui sera abordé dans la section suivante du mémoire, contribue d'autant plus à leur assujettissement aux demandes et conditions imposées par leur employeur.

### **C. Un contexte non réglementable?**

Le contexte socio-culturel dans lequel évoluent les travailleuses domestiques migrantes se caractérise donc par une intersectionnalité entre des facteurs d'exclusion et d'assujettissement liés à la race, l'ethnicité, le statut social, le genre et la nationalité ayant pour conséquence une relation de travail au rapport de force complètement débalancé et basé sur la subordination, l'exploitation, l'oppression, l'abus émotif, le racisme, la division des classes, l'humiliation et les préjugés<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> Des études font effectivement état de problèmes de santé physique et mentale tant auprès des travailleurs migrants que de leurs enfants, dont ils sont séparés, ainsi que des aînés de la famille contraints à jouer le rôle de parents en leur absence. Dans les pays d'accueil des travailleuses domestiques migrantes, les enfants réunis après de nombreuses années souffrent quant à eux d'un grand taux de décrochage scolaire. CONGRÈS DU TRAVAIL DU CANADA, *Canada's Temporary Foreign Workers Program - Model Program or Mistake?*, Ottawa, 2011 en ligne : <<http://www.canadianlabour.ca/sites/default/files/pdfs/model-program-or-mistake-2011-en.pdf> > (consulté le 5 novembre 2012) p. 16-17.

<sup>133</sup> S. GURUNG, préc., note 71, p. 388. Pour une analyse plus approfondie sur le concept d'intersectionnalité dans l'étude des travailleuses domestiques migrantes, voir MARGARET SATTERTHWAITTE, «Crossing Borders, Claiming Rights: Using Human Rights Law to Empower Women Migrant Workers», (2005) 8 *Yale human rights & development law journal* 1 : « *intersectionality is an approach to combating discrimination in which the various forms of subordination that people face are taken into consideration as they act together.* », p.8.

Or, le droit du travail actuel s'avère mal outillé afin de répondre à ces spécificités qui constituent toutefois des facteurs clés inhérents au travail domestique migrant influençant considérablement les conditions de travail de ces travailleuses et qui doivent donc être considérées dans une réglementation efficace de ce travail. En effet, en plus des violations directes et évidentes de leurs droits, tels que les viols ou autres violences physiques par exemple, les travailleuses domestiques sont confrontées à une détresse psychologique continue aux racines esclavagistes à laquelle la réglementation régulière du travail ne peut que difficilement répondre. Même dans les États dont la législation prévoit spécifiquement des recours en cas d'harcèlement psychologique, le type d'harcèlement dont les travailleuses domestiques sont victimes prend une forme si insidieuse au quotidien que la preuve en fonction des critères légaux applicables en devient très ardue, voire même impossible<sup>134</sup>.

Parallèlement, le contexte socio-culturel du travail domestique migrant, caractérisé par l'isolement et le rapport de force débalancé entre l'employeur et l'employée, fait obstacle à toute forme de négociation collective<sup>135</sup>. Devant une telle situation, plusieurs travailleuses domestiques migrantes choisissent effectivement de se soustraire volontairement au système réglementaire afin d'augmenter leur pouvoir de négociation, préférant utiliser leur position de dépendance mutuelle et affective avec leur employeur afin de négocier de meilleures conditions de travail. En manipulant les limites de l'intimité intrinsèque à leur relation de travail par le biais de démonstrations émotives calculées, elles arrivent à formuler implicitement diverses demandes à leur employeur<sup>136</sup>. Cette prise de contrôle de la relation d'emploi entre leurs propres mains engendre un certain scepticisme quant à l'efficacité d'une réglementation étatique pour la protection de leurs droits, posant ainsi un obstacle supplémentaire à la régulation du travail domestique<sup>137</sup>.

En somme, le travail domestique dans une perspective migratoire revêt un caractère unique qui le différencie des autres formes de travail traditionnel et rend sa réglementation

---

<sup>134</sup> Voir plus loin pour une analyse en fonction du droit québécois.

<sup>135</sup> M. CHEN ALTER, préc., note 45, p. 181.

<sup>136</sup> R.S. PARREÑAS, préc., note 109, p. 190-191.

<sup>137</sup> S.A. ALLY, préc., note 119, p. 114-115.

problématique. Les aspects psychologiques et affectifs inhérents au travail de soins aux personnes ainsi que le rapport de force déséquilibré dans la relation d'emploi ne peuvent être dissociés du côté pratique de la réglementation de ce travail<sup>138</sup>. Pour certains auteurs, l'accès à la justice pour cette main d'œuvre doit donc passer en tout premier lieu par la reconnaissance du travail domestique en tant que réel emploi, notamment par l'élargissement de la législation du travail à ce domaine<sup>139</sup>. D'autres soutiennent plutôt que la formalisation de cet emploi et son intégration dans l'économie de marché permettrait une protection minimale de leurs droits en le rendant équivalent à tout autre travail rémunéré<sup>140</sup>.

\*\*\*

Par définition, le droit cherche à régir les sociétés en appliquant un ensemble de règles préalablement édictées<sup>141</sup>. Ce principe nécessite de simplifier et compartimenter les divers construits sociaux afin de les faire correspondre à une règle de droit et ainsi les traduire en langage légal<sup>142</sup>. Dès lors, l'échec d'une telle catégorisation juridique compromet l'accès à la justice des acteurs concernés, qui se retrouvent alors exclus du langage juridique. Or, « *when performed for wages in the household, domestic work troubles boundaries that distinguish different spheres of social activity, which are associated with specific discourses and technologies of governance.* »<sup>143</sup>

Ce survol des caractéristiques du travail domestique migrant démontre que l'invisibilité et l'informalité qui prévalent dans ce secteur, ainsi que la multiplication des acteurs qui cherchent à profiter de la chaîne globale des soins résultent en une marginalisation des travailleuses. De plus, malgré la chance de certaines qui se voient couvertes par les protections minimales du travail et qui peuvent compter sur un employeur des plus respectueux de la loi, la

---

<sup>138</sup> B. ANDERSON, préc., note 112, p. 32.

<sup>139</sup> *Id.*

<sup>140</sup> A. MORAS, préc., note 39, p.382, en référence à GABRIELLE MEAGHER, «Is It Wrong to Pay for Housework?», (2002) 17 *Hypatia* 52, p. 56-57.

<sup>141</sup> LAROUSSE, [Ressource électronique], préc., note 37, en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/droit/26842#26708>> (consulté le 13 février 2012).

<sup>142</sup> G. MUNDLAK et H. SHAMIR, préc., note 49, p. 161.

<sup>143</sup> JUDY FUDGE, «Global Care Chains, Employment Agencies, and the Conundrum of Jurisdiction: Decent Work for Domestic Workers in Canada», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 235, p. 242.

détresse psychologique définie par l'isolement social et familial, la discrimination et la soumission latente issues des racines esclavagistes de ce secteur d'emploi ainsi que la pression de renvoyer des fonds dans leur pays d'origine, a pour effet de déséquilibrer la relation d'emploi et faire ainsi obstacle à une application efficace de la loi. Or, cette inadéquation du droit à la réalité des travailleuses domestiques migrantes s'avère d'autant plus évidente lorsque s'ajoute la prolifération de règles issues du droit de l'immigration.

## **CHAPITRE II - L'inadéquation du droit à la réalité du travail domestique migrant : l'exemple canadien**

En plus de constituer un groupe difficile à réglementer au niveau du droit du travail traditionnel, avec le résultat de s'en voir exclues ou incorrectement protégées, les travailleuses domestiques migrantes doivent composer avec une multitude de normes à caractère migratoire, toutes plus restrictives les unes des autres. S'appuyant sur l'exemple canadien en matière de réglementation des travailleurs étrangers temporaires, le présent chapitre abordera l'inadéquation de ce système à la réalité de ces travailleuses en exposant les violations de leurs droits fondamentaux en tant qu'effets pratiques de cette réglementation.

### **Section I - L'hyper-réglementation en droit de l'immigration**

À l'inverse de leur sous-réglementation en droit du travail, les travailleuses domestiques migrantes se voient confrontées à une hyper-réglementation en droit de l'immigration qui se traduit par une prolifération de lois restrictives visant à contrôler le mouvement des individus à travers les frontières.

#### **A. Un statut incertain**

Allant de pair avec le phénomène de la mondialisation, la société internationale est aujourd'hui témoin d'une croissance constante de la circulation transnationale de certaines personnes accompagnée d'une déréglementation toujours plus étendue du marché du travail et de l'essor du secteur informel d'emploi<sup>144</sup>. Cependant, plutôt que d'être basée sur les concepts d'ouverture généralement associés à la mondialisation, plusieurs auteurs qualifie ce « régime

---

<sup>144</sup> M. SATTERTHWAITTE, préc., note 133, p. 9.

global de mobilité »<sup>145</sup> comme orienté vers une fermeture des frontières nationales<sup>146</sup> justifiée par une montée universelle de la suspicion de l'étranger<sup>147</sup>.

Or, cette prolifération de règles et d'obstacles à l'entrée des frontières tend à maintenir un constant désavantage non-négligeable pour les migrants, y compris les travailleurs temporaires qui s'exilent pour accéder au marché de l'emploi, et engendre ainsi de graves conséquences sur la situation des travailleuses domestiques migrantes à travers le monde. La fermeture croissante des canaux migratoires couplée aux facteurs poussant ces femmes à migrer pour le travail<sup>148</sup> et à la prolifération des passeurs qui désirent en tirer profit, implique un accroissement du nombre de travailleuses domestiques sans-papiers qualifiées d'« illégales » au sens des lois de l'immigration. Ces dernières se retrouvent alors d'autant plus vulnérables à l'exploitation en ce que leur présence au pays se trouve constamment menacée par l'absence d'un statut légalement reconnu. Elles perdent alors tout pouvoir de négociation avec leur employeur et se retrouvent complètement assujetties à la bonne volonté de ce dernier<sup>149</sup>.

Néanmoins, même dans les cas où les travailleuses sont à même de régulariser leur statut en vertu des lois, en obtenant un permis de travail temporaire par exemple, l'incertitude reliée au caractère temporaire de leur statut ne leur confère pas une protection adéquate de leurs droits et les maintient en position de vulnérabilité extrême face au gouvernement du pays d'accueil<sup>150</sup>. Le processus de recrutement auquel elles sont soumises s'avère généralement empreint d'un formalisme rigide, que ce soit par l'intermédiaire d'agences de recrutement, des systèmes de

---

<sup>145</sup> RONEN SHAMIR, «Without Borders? Notes on Globalization as a Mobility Regime», (2005) 23 *Sociological Theory* 197, p. 199.

<sup>146</sup> JOSEPH H. CARENS, «Aliens and Citizens: the Case for Open Borders», (1987) 49 *Review of Politics* 251 ; CATHERINE DAUVERGNE, «Amorality and Humanitarianism in Immigration Law», (1999) 37 *Osgoode Hall Law Journal* 597 et R. SHAMIR, préc., note 145.

<sup>147</sup> Ronen Shamir qualifie ce phénomène de «*paradigm of suspicion*» qu'il articule autour de la relation entre le droit de séjour sur un territoire et la suspicion envers les agents mobiles (les migrants) de représenter un risque pour la criminalité, l'immigration illégale non désirée ou le terrorisme. R. SHAMIR, préc., note 145, p. 201.

<sup>148</sup> Ces facteurs peuvent varier grandement passant d'option meilleure, à option acceptable et même de seule option viable. M. SATTERTHWAITTE, préc., note 133, p. 8 et pour une analyse détaillée des raisons qui poussent les femmes à migrer pour le travail, voir : ILO, BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Gender promotion program, *Preventing Discrimination, Exploitation and Abuse of Women Migrant Workers*, Booklet 2, Genève, 2003, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/instructionalmaterial/wcms\\_116362.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/instructionalmaterial/wcms_116362.pdf)> (site consulté le 19 mai 2012) .

<sup>149</sup> A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 13 et S. GURUNG, préc., note 71, p. 387.

<sup>150</sup> S. GURUNG, préc., note 71, p. 387.

parrainage ou encore sous l'égide de programmes d'immigration temporaire ou permanente. À titre d'exemple, dans certains pays du Golfe tels que l'Arabie Saoudite ainsi qu'au Liban, le statut des travailleuses domestiques migrantes est régi par le *kafalah*. Selon ce système de parrainage, ces dernières se trouvent sous l'autorité directe de leur parrain ou *kafeel*, qui détient le pouvoir absolu sur les mouvements transfrontaliers et les employeurs de celles-ci. Soutenue par un commerce illégal de visas, cette « codification de l'esclavage » permet même à certains individus de vivre directement des sommes mensuelles versées par les travailleuses démunies<sup>151</sup>.

Par le biais de règlements sur l'immigration, plusieurs gouvernements assortissent le droit d'entrée et de séjour au pays à des exigences spéciales liées à l'emploi, tel que le privilège de rapatriement octroyé à l'employeur<sup>152</sup>, et s'assurent ainsi que ces travailleuses domestiques migrantes acceptent des conditions de travail et de vie précaires afin d'éviter l'expulsion<sup>153</sup>. En réglementant de la sorte, les gouvernements des pays hôtes contribuent d'autant plus à la marginalisation et la subordination des travailleuses domestiques migrantes dans leur travail, mais également dans l'inconscient collectif de leur société en général, puisque :

*« The hyper-regulation also reinforces public perceptions of the racialized outsiders as undeserving “social pariahs”, who seek to exploit the generosity of industrialized states to take advantage of the social benefits without offering a meaningful, skilled contribution to the society. »*<sup>154</sup>

Dès lors, le droit de l'immigration constitue un outil supplémentaire à l'instrumentalisation du travail domestique par les acteurs concernés pour des fins économiques et s'érige en système favorisant les abus.

Les pratiques répandues au sein des employeurs et des agences de placement de confiscation des documents d'identité des travailleuses, tel que le passeport et le permis de travail sans lesquels une travailleuse peut se voir arrêtée et détenue pour une période

---

<sup>151</sup> H. NURBJAJANTI et S. NURBJAJANTI, préc., note 65, p. 16.

<sup>152</sup> Il s'agit notamment de la pratique ayant cours à Singapour, voir : HUMAN RIGHTS WATCH, préc., note 33, p. 76-77.

<sup>153</sup> A. MACKLIN, préc., note 84, p. 227.

<sup>154</sup> ADELLE BLACKETT, «Promoting domestic workers' human dignity through specific regulation», dans ANTOINETTE FAUVE-CHAMOUX (dir.), *Domestic service and the formation of European identity : understanding the globalization of domestic work, 16th-21st centuries*, Bern ; New York, Peter Lang, 2004, p. 247 , à la page 261.

indéterminée, ajoutent à leur vulnérabilisation et les découragent de toute tentative de faire respecter leurs droits fondamentaux<sup>155</sup>. Dans les cas les plus extrêmes, l'hyper-réglementation en immigration associée au vol de documents peut mener à des cas de traite, c'est-à-dire des activités impliquant « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes », par divers moyens de coercition physique ou psychologique, tels que la menace de recours ou le recours à la force, la tromperie ou encore l'abus d'autorité sur une personne vulnérable pour fins d'exploitation<sup>156</sup>. De tels cas de travail domestique forcé, caractérisé par des journées de labeur impayé de près de vingt heures avec une coupure complète au monde extérieur et des sévices physiques et psychologiques quotidiens, ont effectivement été documentés à travers le monde<sup>157</sup>. Certaines travailleuses vont également être confinées dans une relation de servitude pour dettes, c'est-à-dire de travail impayé en remboursement d'une dette préalablement contractée. Que ce soit sous la forme d'une dette familiale ancestrale<sup>158</sup> ou encore par le biais des frais excessifs chargés par les agences de placement, ces dernières se retrouvent contractuellement contraintes à travailler gratuitement ou à salaire très faible afin de rembourser un prêt, alors même que la valeur de leur labeur outrepasserait largement la dette en question<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, préc., note 33, p. 77.

<sup>156</sup> *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, (2005) 2237 R.T.N.U. 319 en ligne : <[http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final\\_documents\\_2/convention\\_%20traff\\_french.pdf](http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_%20traff_french.pdf)> (site consulté le 20 mai 2012), art. 3 a).

<sup>157</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, préc., note 33, p. 28. Le mouvement *Anti-slavery.org* a également publié un témoignage qui illustre le phénomène : « *She managed to escape through a window, from the family that treated her like a slave. She was terrified and had bruises on her body. Her passport was locked in the house. The policeman at the station asked her for her documents. She of course did not have them and wanted to tell him what had happened, but he insisted on her documents first and said he must know who she was.* » ANTI-SLAVERY, *What is trafficking in people?* [Ressource électronique], en ligne : <[http://www.antislavery.org/english/slavery\\_today/trafficking.aspx](http://www.antislavery.org/english/slavery_today/trafficking.aspx)> (site consulté le 20 mai 2012).

<sup>158</sup> À propos de la servitude pour dette au Pakistan, l'OIT notait dans un rapport en 2004 : « *There is clear bondedness among rural domestic workers, usually caste-based, who work for landlords and whose families are indebted. As a result, the workers and their children do not receive adequate remuneration to pay off their debt, and are not free to decide for whom they will work. Workers may be bought and sold (by way of landlords assuming the loan arrangements from one another) without their participation in the decision* ».

COLLECTIVE FOR SOCIAL SCIENCE RESEARCH, Organisation internationale du travail, SPECIAL ACTION PROGRAMME TO COMBAT FORCED LABOUR, *A rapid assessment of bonded labour in domestic work and begging in Pakistan*, WP. 22, Genève, 2004, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_082030.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_082030.pdf)> (site consulté le 30 mai 2012), p. 13.

<sup>159</sup> Voir GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFIC IN WOMEN, *Debt bondage in the world: an underestimated and forgotten scourge* [Ressource électronique], déclaration écrite conjointe soumise par Franciscans International, Anti-Slavery International, the Global Alliance Against Traffic in Women et Swiss Catholic Lenten Fund, en ligne

Il en résulte que, à l'instar des tentatives de réglementation du secteur informel d'emploi, l'abondante réglementation liée à la traversée des frontières a pour effet de criminaliser la travailleuse domestique migrante désirant s'évader d'une situation abusive plutôt que d'offrir à celle-ci les protections légales minimales devant s'appliquer à tous les travailleurs. Illustrant ce phénomène, la majorité des arrêts canadiens mettant en scène des travailleuses domestiques migrantes résultent effectivement d'une procédure de renvoi entreprise par le gouvernement à l'encontre d'une travailleuse, plutôt que d'une travailleuse désirant faire respecter ses droits à l'encontre d'un employeur abusif ou encore de la réglementation restrictive à leur égard<sup>160</sup>. Les différents abus s'opèrent ainsi en toute impunité par les acteurs, en respect du cadre légal migratoire qui s'avère lui-même porteur d'injustices.

## **B. Le PAFR : un cheminement difficile aux conditions strictes**

Au Canada, l'encadrement des travailleuses domestiques migrantes s'articule autour du Programme des aides familiaux résidents, créé par le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>161</sup>, sous l'égide du Ministère Citoyenneté et Immigration Canada. En vertu de ce règlement, la travailleuse domestique migrante doit détenir un permis de travail à titre d'aide familiale<sup>162</sup> et résider chez l'employeur<sup>163</sup>. L'émission du permis de travail par le gouvernement canadien est quant à lui soumis à la signature d'un contrat de travail avec l'employeur ainsi qu'à l'octroi d'un avis relatif au marché du travail favorable par Ressources humaines et Développement des compétences Canada (ci-après RHDC) <sup>164</sup>. Ce ministère émet

---

: <[http://www.gaatw.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=589:debt-bondage-in-the-world-an-underestimated-and-forgotten-scourge-&catid=102:Briefers&Itemid=22](http://www.gaatw.org/index.php?option=com_content&view=article&id=589:debt-bondage-in-the-world-an-underestimated-and-forgotten-scourge-&catid=102:Briefers&Itemid=22)> (site consulté le 30 mai 2012) et Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences*, 15<sup>e</sup> session, A/HRC/15/20, 28 juin 2010, en ligne : <[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_f.aspx?m=160](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_f.aspx?m=160)> (site consulté le 10 octobre 2012) , par. 33.

<sup>160</sup> DAIVA K. STASIULIS et ABIGAIL B. BAKAN, *Negotiating citizenship : migrant women in Canada and the global system*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto Press, 2003 , p. 243.

<sup>161</sup> *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 , (ci-après *RIPR*).

<sup>162</sup> *Id.* , art. 196.

<sup>163</sup> *Id.* , art. 203 (1) d) (i).

<sup>164</sup> *Id.* , art. 203 (1) b) et art. 112 e), voir également le site de Citoyenneté et Immigration Canada pour la liste détaillée des procédures à suivre afin de déposer une demande à titre d'aide familiale résidente : CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Présenter une demande - Aides familiaux résidents*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/travailler/aides/demande-comment.asp> > (consulté le 12 septembre 2011) .

un avis positif à l'employeur si ce dernier démontre qu'il remplit les conditions nécessaires. À ce titre, RHDCC vérifie notamment s'il y a une pénurie de main d'œuvre canadienne pour combler le poste en question et si les conditions de travail offertes respectent les normes d'emploi « généralement acceptées »<sup>165</sup>.

Parallèlement, la travailleuse doit satisfaire aux critères de sélection établis par Citoyenneté et Immigration Canada, soit détenir des études équivalant à un diplôme d'études secondaire au Canada, un minimum de six mois de formation ou un an d'expérience professionnelle dans un emploi connexe relié au domaine des soins ainsi qu'une bonne connaissance d'une des deux langues officielles du pays<sup>166</sup>. Ce ministère s'assure également de l'authenticité de l'offre d'emploi, notamment qu'elle n'émane pas d'un employeur ayant antérieurement contrevenu aux dispositions d'un contrat de travail précédent ou aux normes du travail<sup>167</sup>. Enfin, la travailleuse doit respecter les conditions d'admission applicables à l'ensemble des catégories d'immigrants, c'est-à-dire présenter une bonne condition médicale et passer un contrôle de sécurité afin de s'assurer de l'absence d'un passé criminel<sup>168</sup>. Ces conditions ayant été remplies, un permis de travail est alors émis à la travailleuse qui détient dès lors un statut temporaire pour travailler au Canada. Ultiment, une travailleuse domestique ayant complété au moins deux ans (ou 3 900 heures) de travail dans les quatre ans de son arrivée au Canada peut obtenir un permis de travail ouvert, à tout emploi et tout employeur, et effectuer une demande de résidence permanente au pays<sup>169</sup>.

Dans le cas des aides familiales désirant travailler au Québec, certaines étapes supplémentaires s'ajoutent au processus fédéral du PAFR. En plus de fournir son propre contrat de travail type, le gouvernement québécois exige à ces dernières l'obtention d'un certificat d'acceptation du Québec de la part du Ministère Immigration et Communautés culturelles

---

<sup>165</sup> *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 161, art. 203 (3).

<sup>166</sup> *Id.*, art. 112.

<sup>167</sup> *Id.*, art. 200 (1) c) (ii.1).

<sup>168</sup> CITOYENNETE ET IMMIGRATION CANADA, *Déterminer son admissibilité – Aides familiaux résidents*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/travailler/aides/demande-qui.asp>> (consulté le 12 septembre 2011) .

<sup>169</sup> *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 161, art. 113. Pour faciliter la compréhension du processus, voir le *Schéma-synthèse des principales étapes administratives du Programme des aides familiaux résidents pour l'embauche d'une travailleuse domestique migrante au Québec* à l'annexe II.

Québec (ci-après MICC)<sup>170</sup>. Enfin, la demande de résidence permanente effectuée au bout des quarante-huit mois au sein du programme se trouve également soumise à l'obtention d'un certificat de sélection du Québec<sup>171</sup>.

Bien qu'il puisse paraître préférable à d'autres programmes canadiens de migration temporaire pour le travail à cause de sa finalité permettant l'obtention de la résidence permanente<sup>172</sup>, le PAFR canadien est assorti de nombreuses conditions restrictives qui contribuent à accentuer le débalancement du rapport de force entre employeur et employée et qui perpétuent ainsi la vulnérabilisation des travailleuses dès leur arrivée en sol canadien. Tel que souligné dans la section précédente du présent mémoire, l'obligation de résidence renferme à elle seule un potentiel d'abus de tous genres, du non paiement des heures réellement travaillées à l'absence totale de vie privée et à du harcèlement quotidien. Au surplus, le permis de travail émis par le gouvernement canadien est nominatif, c'est-à-dire que sa validité est directement reliée au nom d'un seul employeur précis<sup>173</sup>. Il en résulte qu'une aide familiale désirant changer d'employeur pour quelque motif que ce soit se voit contrainte de réenclencher tout le processus d'obtention d'un permis de travail, à commencer par trouver un nouvel employeur qui devra obtenir un avis relatif au marché du travail favorable et signer un nouveau contrat avec ce dernier. Lorsque couplé à des délais administratifs de traitement des demandes qui peuvent

---

<sup>170</sup> *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, R.R.Q., c. I-0.2, r 4 art.50 et 50.4, (ci-après *RSRE*).

<sup>171</sup> Le *RSRE* ne prévoit pas l'octroi de certificats de sélection aux aides familiales résidentes effectuant une demande de résidence permanente au Québec après avoir terminé le Programme. Par contre, dans la pratique, après la complétion du PAFR et une fois leur permis ouvert octroyé par Citoyenneté et Immigration Canada, le MICC leur transmet directement un formulaire afin de présenter une demande pour un certificat de sélection du Québec.

<sup>172</sup> Notamment lorsque l'on compare le PAFR aux divers programmes canadiens adressés aux travailleurs agricoles qui ne prévoient jamais la possibilité pour ces derniers d'effectuer une demande de résidence permanente. Voir notamment FAY FARADAY, *Made in Canada : How the Law Constructs Migrant Workers' Insecurity*, Toronto, George Cedric Metcalf Charitable Foundation, 2012 en ligne : <<http://metcalffoundation.com/publications-resources/view/made-in-canada/>> (site consulté le 3 octobre 2012) , p. 33-47 pour une analyse détaillée et une comparaison de différents programmes canadiens de travail temporaire, y compris le PAFR et les programmes pour les travailleurs agricoles.

<sup>173</sup> Cette exigence apparaît clairement sur le site de Citoyenneté et Immigration Canada : « Vous ne pouvez travailler pour personne d'autre que l'employeur nommé sur votre permis de travail. Votre permis de travail canadien pourrait être révoqué si jamais vous travaillez pour quelqu'un d'autre que la personne nommée sur votre permis de travail. Vous ne pouvez même pas accepter de travailler à l'essai pour quelqu'un sans permis valide. » CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Prolongation du permis de travail – Aides familiaux résidents*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/travailler/aides/prolongement.asp#changer>> (consulté le 12 septembre 2011) sous la rubrique *Demande de permis de travail pour votre nouvel emploi*.

s'échelonner sur plusieurs mois<sup>174</sup>, un renouvellement de ce permis de travail « fermé » implique une perte de temps précieux pour la réussite du programme dans les délais requis. En effet, si la condition de vingt-quatre (24) mois de travail en quarante-huit (48) mois en territoire canadien n'est pas dûment respectée, l'aide familiale sous le PAFR perd son statut ainsi que la possibilité de faire une demande de résidence permanente et se voit dans l'obligation de retourner dans son pays d'origine.

Par ailleurs, durant les mois d'attente de traitement administratif pour le renouvellement du permis de travail, les travailleuses se retrouvent dans une situation précaire les obligeant généralement à travailler sans papiers valides afin d'assurer leur propre subsistance et celle de leur famille qui dépend des envois de fonds. Ce travail considéré « illégal » par le gouvernement canadien, mais non moins nécessaire, contribue donc davantage à l'incertitude liée à leur statut et se prête à des manipulations de la part des employeurs éventuels. En effet, la menace de la part d'employeurs de « dénoncer » ces dernières au gouvernement canadien pour leur travail dit « illégal » effectué avant de recevoir leur nouveau permis valide, et la peur associée d'être déportées dans leur pays d'origine, demeure effectivement la protestation la plus souvent exprimée par les aides familiales sous le programme<sup>175</sup>. Conséquences directes de l'hyper-réglementation en immigration, ces menaces fréquentes illustrent les effets pervers liés à un statut temporaire incertain et ajoutent une pression considérable sur le cheminement psychologique déjà difficile des travailleuses domestiques migrantes.

La condition du permis de travail nominatif couplé au délai de rigueur s'avère d'autant plus contraignante dû à la prolifération des prête-noms au Canada. Ce phénomène s'articule autour des agences de placement qui utilisent une banque de noms d'individus canadiens en tant que faux employeurs potentiels afin de faire entrer des travailleuses domestiques migrantes au

---

<sup>174</sup> À titre d'exemple, en date de juillet 2012, les délais de traitement des demandes de permis de travail effectuées à partir des Philippines étaient de 15 mois et les demandes effectuées à partir du Canada (pour le changement d'employeur par exemple) étaient de 47 jours. CITOYENNETE ET IMMIGRATION CANADA, *Délais de traitement : résidence temporaire*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/information/delais/temp.asp>> (consulté le 12 septembre 2011) et ce, au niveau fédéral seulement. En pratique, notre expérience au sein de l'AAFQ nous permet de constater que les délais de traitement de l'ensemble des documents pour un changement d'employeur s'échelonnent en moyenne entre 3 et 8 mois.

<sup>175</sup> À ce titre, voir notamment les nombreux témoignages dans M. SILVERA, préc., note 56 et TELE-QUEBEC, préc., note 126.

pays et de leur charger des frais excessifs<sup>176</sup>. À leur arrivée en sol canadien, au bout d'environ deux ans de procédures administratives, près de 50% d'entre elles vont se buter à une porte close d'un employeur qui, agissant pour certains de concert avec une agence, refuse de les engager sous prétexte des trop longs délais<sup>177</sup>. Ces dernières se retrouvent alors à la rue, sans permis de travail valide, prises au piège avec le délai de rigueur du PAFR qui s'écoule dès le tout premier jour. Il en découle que lorsqu'elles emménagent avec un nouvel employeur, les travailleuses domestiques migrantes désirent plus que tout y demeurer pour toute la durée minimale de deux ans prévue au programme afin d'être en mesure d'effectuer une demande de résidence permanente.

Or, lorsque ces travailleuses arrivent à trouver un nouvel employeur et à renouveler leur permis de travail avec succès, les risques d'abus demeurent également élevés, que ce soit par l'intermédiaire d'une agence frauduleuse, d'un employeur peu scrupuleux ou encore par le biais des diverses contraintes légales et psychologiques associées à l'emploi. Toutefois, l'interaction de ces critères restrictifs dont est assorti leur statut migratoire compromet grandement leur pouvoir d'y remédier, les contraignant plutôt au silence quant à leurs conditions réelles de vie et de travail.

### **C. La « loi du silence »<sup>178</sup>**

Au Canada, la réglementation du travail étant de compétence provinciale<sup>179</sup>, les normes applicables aux travailleuses domestiques varient d'une province à l'autre. Alors que ces dernières se voient couvertes par la totalité des normes du travail au même titre que les autres

---

<sup>176</sup> DELPHINE NAKACHE et PAULA J. KNOSHITA, «The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Do Short-Term Economic Needs Prevail over Human Rights Concerns?», (2010) 5 *IRPP Study* 1, p. 13-14.

<sup>177</sup> Ces données sont tirées de notre expérience personnelle à titre d'intervenante et de présidente à l'AAFQ.

<sup>178</sup> EUGENIE DEPATIE-PELLETIER, *Normes du MICC pour l'embauche de travailleurs étrangers temporaires (ou comment éviter l'application des lois du travail au Québec en 2011)*, 66e congrès des relations industrielles de l'Université Laval, « Immigration et travail – s'intégrer au Québec pluriel », Hotel Le Concorde, Québec, 2011, p. 76.

<sup>179</sup> *Loi constitutionnelle de 1867 (R-U)*, 30 & 31 Vict, c. 3, art. 91-92.

salariés au Québec<sup>180</sup> et en Ontario<sup>181</sup> par exemple, elles se retrouvent exclues de l'application de plusieurs de ces normes en Alberta<sup>182</sup>. Ainsi, la plupart d'entre elles bénéficient notamment de protections relatives au salaire minimum, au paiement des heures supplémentaires, à des périodes de repos quotidiennes, à des repos hebdomadaires, à des jours fériés payés, à des vacances payées, à des congés parentaux et de maladie ainsi qu'à un avis de cessation d'emploi. Cette couverture légale du travail domestique s'accompagne également d'un processus de plainte advenant la violation d'un de ces droits par l'employeur.

Prenant exemple sur la situation au Québec, une travailleuse domestique migrante sous le Programme des aides familiaux résidents ne recevant pas le salaire qui lui est dû<sup>183</sup>, qui serait victime de harcèlement psychologique<sup>184</sup>, d'une pratique interdite<sup>185</sup> ou encore d'un congédiement sans cause juste et suffisante<sup>186</sup> serait donc en mesure de déposer une plainte auprès de la Commission des normes du travail (ci-après CNT). La CNT serait alors chargée de faire enquête<sup>187</sup> et de mettre en demeure l'employeur pour le paiement des montants en souffrance, de jouer le rôle de médiateur afin d'en arriver à un règlement<sup>188</sup> ou encore de transmettre le dossier à la Commission des relations de travail afin d'obtenir les ordonnances nécessaires<sup>189</sup>. En somme, ayant droit à la même protection et aux mêmes recours que tout autre salarié en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, les travailleuses domestiques en territoire québécois devraient ainsi être en mesure de faire valoir leurs droits à des conditions minimales de travail.

---

<sup>180</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> juin 2004, seuls les travailleurs et travailleuses domestiques exerçant ce métier de manière ponctuelle sont exclus du bénéfice des normes du travail au Québec : *Loi sur les normes du travail*, LRQ, c N-1.1, art. 3 (2).

<sup>181</sup> MINISTÈRE DU TRAVAIL DE L'ONTARIO, *Travailleurs domestiques*, en ligne : <[http://www.labour.gov.on.ca/french/es/pubs/factsheets/fs\\_domestics.php](http://www.labour.gov.on.ca/french/es/pubs/factsheets/fs_domestics.php)> (consulté le 4 février 2012) .

<sup>182</sup> GOUVERNEMENT DE L'ALBERTA, *Employment Standards - Rights and responsibilities at work*, en ligne : <<http://humanservices.alberta.ca/documents/Domestic-Employment.pdf>> (consulté le 4 février 2012) .

<sup>183</sup> *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 , art. 98 et 99.

<sup>184</sup> *Id.* , art. 123.6.

<sup>185</sup> *Id.* , art. 122.

<sup>186</sup> *Id.* , art. 124.

<sup>187</sup> *Id.* , art. 102.

<sup>188</sup> *Id.* , art. 123.3.

<sup>189</sup> *Id.* , art. 123.4, 123.12, 123.15, 126 et 128. Toutefois, il est précisé que l'ordonnance de retour en emploi ne peut être prononcée dans le cas d'un domestique.

Toutefois, l'étude des données disponibles semble dépendre une réalité toute autre. En effet, bien qu'il ne soit pas possible d'isoler les données statistiques des aides familiales résidentes portant plainte à la CNT, dans la pratique, très peu d'entre elles vont formuler des plaintes<sup>190</sup>. Le survol de la situation du travail domestique du présent ouvrage démontre que l'intersection entre la sous-réglementation en droit du travail, le contexte global d'isolement, de pression familiale et de menace d'expulsion ainsi que l'hyper-réglementation en droit de l'immigration caractérisée par l'impossibilité de changer librement d'employeur ou de choisir leur lieu de résidence, a pour effet d'ériger un mur institutionnel et systémique entre ces travailleuses et un véritable accès à la justice. Il en résulte que, alors même qu'elles sont bien au fait de leur droit de porter plainte auprès des différentes ressources institutionnelles québécoises afin d'obtenir réparation, une analyse « avantages/inconvénients » aboutit pratiquement toujours à ne pas vouloir risquer de perdre leur emploi, d'être renvoyées dans leur pays, d'être la déception de la famille qui compte sur elle et a investi en elle et, ultimement, de se voir refuser la possibilité de demander la résidence permanente pour être réunies avec leur famille. Elles préfèrent donc opter pour demeurer chez l'employeur et subir des conditions de travail et de vie précaires plutôt que d'utiliser le système judiciaire, même spécifiquement prévu pour elles. Cette véritable « loi du silence » systématisée entraîne donc une inutilisation flagrante des institutions vouées à la protection de leurs droits et abouti à leur nier un véritable accès à la justice :

« Toutefois, leurs systèmes de protection des droits, basés sur la déposition officielle d'une plainte, demeurent encore généralement perçus comme trop risqués par les travailleurs [étrangers temporaires peu spécialisés] pour être utilisés au besoin : aucune de ces agences n'est en mesure de garantir à un travailleur qui porterait plainte que le MICC l'autorisera à demeurer (et à continuer à travailler) au Québec après s'être mis à dos l'employeur québécois associé au permis de travail. »<sup>191</sup>

Silencieuses derrière les portes closes des résidences privées, les problématiques de ces travailleuses demeurent ainsi méconnues tant par la population générale que par les élus ou les

---

<sup>190</sup> Voir notamment JULIE DESILETS, LAURA HANDAL et MARTINE JOYAL, *Les aides familiales résidentes au Québec et au Canada* Trousse d'information sur le droit international et l'action syndicale, section B, fiche B4, Centre international de solidarité ouvrière, septembre 2012 en ligne : <<http://www.ciso.qc.ca/wordpress/wp-content/uploads/CISO-Fiche-B4.pdf>> (site consulté le 3 avril 2012), p. 3.

<sup>191</sup> E. DEPATIE-PELLETIER, préc., note 178, p. 77.

professionnels en charge de faire respecter de saines conditions de travail, faisant obstacle à la possibilité de faire valoir pleinement leurs droits.

Prenant exemple sur le droit applicable au Québec en matière d'harcèlement psychologique, une telle plainte déposée auprès de la CNT doit être accompagnée d'un « exposé des faits [rapportant] des faits objectifs et non des émotions », comprenant notamment « une description des comportements, des paroles ou des gestes reprochés qui mentionne, notamment, les lieux et les dates où les événements se sont produits »<sup>192</sup>. Adopté en 2002, ce processus de plainte est aujourd'hui fréquemment utilisé dans le cadre d'harcèlement psychologique en milieu de travail « régulier », c'est-à-dire pour des emplois de la sphère publique impliquant notamment la présence de collègues de travail ou d'autres témoins potentiels<sup>193</sup>. Toutefois, il demeure beaucoup plus ardu de prouver la présence d'harcèlement psychologique sous la forme d'une peur envahissante (de son employeur, du gouvernement, de la société), d'un manque d'intimité (malgré une chambre privée), d'un sentiment d'isolement absolu, d'une détresse de ne pouvoir voir ses enfants durant plusieurs années ou encore d'une discrimination latente dans le regard et le ton quotidiens de l'employeur chez qui l'on réside<sup>194</sup>.

Ce contexte légal mésadapté à la réalité par ailleurs méconnue voire même incomprise des travailleuses domestiques migrantes se voit également renforcé par d'autres considérations d'ordre structurel dans le fonctionnement législatif, tel que la médiation ou la conciliation ainsi que les règlements hors cour. En effet, afin de favoriser un mode alternatif à la judiciarisation

---

<sup>192</sup> COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Plainte pour harcèlement psychologique*, en ligne : <<http://www.cnt.gouv.qc.ca/plaintes-et-recours/plainte-pour-harcelement-psychologique/index.html>> (6 février 2012).

<sup>193</sup> Pour une analyse approfondie des cas d'harcèlement psychologiques traités à la CNT, voir : JEAN-PIERRE BRUN et EVELYN KEDL, *Portrait et analyse de plaintes déposées pour harcèlement psychologique au travail à la Commission des normes du travail*, Québec, Chaire en gestion de la santé et de la sécurité du travail dans les organisations, Université Laval, 2006 en ligne : <[http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/enquetes-et-recherches/rapport\\_expertise.pdf](http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/enquetes-et-recherches/rapport_expertise.pdf)> (site consulté le 10 février 2012).

<sup>194</sup> À ce titre, la jurisprudence note qu'une conduite vexatoire menant à du harcèlement psychologique doit s'apprécier de façon objective en fonction de la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances et que « la présumée victime [devrait être] en mesure de signifier, même timidement, sa désapprobation afin de faire cesser les comportements non désirés, et que son silence pourrait être un facteur important dans l'analyse du bien-fondé de la plainte. » *Bangia c. Nadler Danino S.E.N.C.*, 2006 QCCRT 0419 (décision confirmée en révision 2007 QCCRT 0063) À la lumière de ces critères, la méconnaissance de l'ensemble des complexités subtiles affectant une travailleuse domestique migrante pourrait aisément mener à une incompréhension de la Commission et au rejet éventuel de la plainte.

des différends et une meilleure efficacité, les Commissions tendent de plus en plus à encourager les ententes hors cour pour le règlement des conflits<sup>195</sup>. Bien qu'il s'agisse certainement d'un progrès dans le règlement des conflits de travail, en permettant notamment d'éviter des audiences économiquement et psychologiquement coûteuses, ces modes alternatifs présentent tout de même certaines difficultés pour les travailleuses domestiques migrantes. En effet, une étude récente démontre que les négociations menant à des ententes ne s'effectuent généralement pas sur une base égalitaire et ne produisent pas toujours les effets recherchés par les victimes, notamment eu égard à la reconnaissance d'une violation par l'autre partie<sup>196</sup>. Faisant référence aux cas d'harcèlement psychologique, l'étude note que :

« Des propos rapportés par des journalistes vont dans le même sens. Une bénévole ayant soutenu des dizaines de victimes de harcèlement psychologique soutient que:

Peu se rendent au bout des procédures, car la réalité est qu'ils subissent des pressions de leur entourage, de leur milieu de travail et des Normes du travail elles-mêmes! Les victimes abandonnent ou acceptent un règlement à "l'amiable" qui est ridicule en comparaison des pertes subies (salariales et autres). Souvent même plusieurs voient leurs dossiers fermés par les Normes, sans explication.  
[Jacinthe Tremblay, « Tsunami de plaintes de harcèlement psychologique » La Presse [de Mon/réal] (8 mars 2006) en ligne: La presse.com <[http://www.lapresseaffaires.com/forum\\_message/511t3448g132584i/LA1NFORMER](http://www.lapresseaffaires.com/forum_message/511t3448g132584i/LA1NFORMER)>]

Une représentante du Conseil du patronat s'exprime ainsi:

Une personne victime de harcèlement est très affectée sur le plan psychologique, rappelle Anne Le Bel, du Conseil du patronat. Quand une personne est fragilisée, quel genre de règlement hors cour peut-elle faire? J'ai vu des cas où l'indemnité négociée était minime et la personne n'était pas en état de retourner travailler. Une personne victime de harcèlement psychologique ou qui est en dépression n'est pas en état d'aller faire des entrevues pour trouver un autre emploi.  
[Jean-Sébastien Marsan, « L'interdiction du harcèlement psychologique, un an plus tard. La loi de la jungle », Jobboom.com, le magazine (15 mai au 5 juin 2005), en ligne: jobboom.com <<http://www.jobboom.com/magazine12005/v6n5/v6n5-03e.html>>] »<sup>197</sup>

<sup>195</sup> Le pourcentage des règlements hors cour à la CNT pour les années 2009 à 2012 s'élève à 66% pour les plaintes pécuniaires et jusqu'à 83% pour celles de harcèlement psychologique au travail. COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Étude des crédits 2012-2013 - Demande de renseignements particuliers de l'Opposition officielle*, fiche RP15, avril 2012 .

<sup>196</sup> Pour une analyse approfondie, voir : ISABELLE AUBE, *Analyse du traitement des plaintes pour harcèlement psychologique par le processus de médiation de la Commission des normes du travail et du traitement des réclamations pour lésions professionnelles attribuables au harcèlement psychologique par le processus de conciliation de la Commission des lésions professionnelles* mémoire de maîtrise, Montréal, Département des sciences juridiques, Faculté des sciences politiques et de droit, Université du Québec à Montréal, 2008 .

<sup>197</sup> *Id.* , p. 107-108.

Alors que cette problématique touche l'ensemble des travailleurs victimes d'harcèlement psychologique au Québec, le contexte entourant les conditions réelles des travailleuses domestiques migrantes rend ces dernières particulièrement vulnérables aux pressions de toutes sortes et freine d'autant plus leur possibilité de défendre pleinement leurs droits par le biais du système judiciaire. En effet, non seulement ce contexte global s'avère-t-il souvent méconnu par les différents acteurs entourant les processus de plainte, mais l'intersectionnalité entre les différents domaines de droit qui caractérise le travail domestique migrant fait en sorte que plusieurs plaintes doivent être déposées simultanément auprès de différents organismes par les travailleuses victimes d'abus afin de défendre proprement l'ensemble de leurs droits<sup>198</sup>. Ainsi, un règlement à l'amiable s'accompagnant presque automatiquement de l'abandon de toute autre contestation parallèle<sup>199</sup> s'avère un mode particulièrement restrictif pour ces dernières. Au surplus, la confidentialité des plaintes déposées et des règlements intervenus entre les parties à un litige représente un obstacle supplémentaire à la compréhension globale de la situation de ces dernières.

Alors que la *Charte canadienne* garantit que « la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi »<sup>200</sup>, il n'en va pas de même en ce qui concerne l'accès au système judiciaire pour faire valoir ces droits. En l'espèce, les diverses possibilités qui se présentent aux employeurs afin de faire pression sur la travailleuse<sup>201</sup> pour l'abandon du recours ne donnent qu'un aperçu de la transposition de l'inégalité de la relation d'emploi au niveau judiciaire. En ce sens, conséquence directe de cette hyper-réglementation en droit de l'immigration, bien qu'elles aient recours *de jure* aux mêmes droits que tous les autres travailleurs québécois, les divers processus judiciaires à leur portée pour défendre ces droits se trouvent à être impraticables *de facto* dans leur réalité complexe, menant à leur inutilisation ou encore à l'abandon des quelques recours institués.

---

<sup>198</sup> Tel que présenté précédemment, le manquement aux normes s'accompagne généralement de discrimination et de harcèlement psychologique, impliquant le besoin de déposer une plainte à la fois à la CNT et à la CDPDJ.

<sup>199</sup> En effet, puisqu'il s'agit concrètement d'une forme de compromis, dans la pratique, un accord à l'amiable se solde pratiquement toujours par l'acceptation par la victime de laisser tomber les autres plaintes et recours contre la partie défenderesse.

<sup>200</sup> *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, préc., note 17, art. 15 (1).

<sup>201</sup> Par exemple, nous pouvons ici penser aux menaces de dénonciation du travail au noir et de déportation ainsi qu'à la possibilité de déposer des demandes reconventionnelles au civil pour des montants importants.

## **Section II - Une négation systémique des droits de la personne**

En plus de freiner considérablement l'accès au système judiciaire et à ses remèdes aux travailleuses domestiques migrantes en cas de violations de leurs droits par leurs employeurs, l'étude de la réglementation canadienne actuelle de ce secteur démontre qu'elle est elle-même à l'origine de violations systémiques des droits et libertés fondamentales de ces travailleuses. Cette institutionnalisation de la négation de leurs droits s'articule autant par des violations directes à leurs droits fondamentaux que par le traitement discriminatoire de ce groupe de travailleuses, tous deux injustifiables dans une société démocratique se proclamant chef de file dans la défense des droits humains<sup>202</sup>, d'autant plus qu'elle fait obstacle à l'application de lois d'ordre public. Au-delà même des employeurs peu scrupuleux, le système canadien est en soi inéquitable et discriminatoire envers les travailleuses domestiques migrantes et perpétue le déséquilibre des rapports de pouvoir au sein de la relation d'emploi.

### **A. L'institutionnalisation de violations des droits fondamentaux protégés par les *Chartes***

À première vue, les conditions imposées aux travailleuses domestiques migrantes au Canada, tel que le permis de travail nominatif ou l'obligation de résidence, ne semblent pas contrevenir aux *Chartes*. Le fait reconnu en droit canadien que l'obtention de la citoyenneté doit être considérée comme un privilège plutôt qu'un droit<sup>203</sup> implique effectivement que le gouvernement peut légiférer à sa guise quant aux conditions imposées aux étrangers sur son territoire. De plus, que ce soit par l'intermédiaire du contrôle des antécédents des employeurs en matière de respect des normes du travail par RHDCC ou encore par la multiplication des clauses de protection des travailleuses au contrat de travail du MICC, tels que présentés précédemment, la réglementation canadienne et québécoise du travail domestique migrant

---

<sup>202</sup> Voir notamment GOUVERNEMENT DU CANADA, *Droits de la personne. Une place importante dans la politique étrangère canadienne* [Ressource électronique], Affaires étrangères et Commerce international Canada, en ligne : <<http://www.international.gc.ca/rights-droits/index.aspx?lang=fra&view=d>> (site consulté le 3 avril 2013) .

<sup>203</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 40, p. 54.

apparaît conforme à l'esprit des *Chartes*. Or, l'analyse des effets de cette réglementation à la lumière du contexte global dans lequel les travailleuses domestiques migrantes évoluent démontre plutôt que les lois, les règlements et les pratiques administratives qui leur sont applicables engendrent à la fois de multiples violations de leurs droits et libertés fondamentaux ainsi qu'une discrimination systémique à leur égard.

Il convient tout d'abord de noter que, malgré leur statut temporaire au Canada, plusieurs articles de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'appliquent aux travailleuses domestiques migrantes. En effet, par opposition aux termes « tout citoyen » employés à certains articles de la *Charte canadienne*, la Cour suprême du Canada a déterminé que l'emploi du mot « chacun » aux articles 2, 7 et suivants garantissait ces droits et libertés fondamentales tant aux citoyens et résidents permanents qu'aux étrangers en territoire canadien<sup>204</sup>.

En ce qui concerne l'application de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>205</sup> du Québec à ces travailleuses, la question revêt davantage de complexité puisqu'elle ne s'applique qu'aux matières relevant de la compétence provinciale<sup>206</sup>. L'immigration, aussi qualifiée comme « la naturalisation et les aubains » dans la Constitution canadienne, étant de compétence fédérale, la *Charte québécoise* ne peut s'appliquer aux questions ayant trait strictement au statut des personnes entrant au pays<sup>207</sup>. Toutefois, en vertu d'une entente conclue entre les gouvernements québécois et canadien, « le Québec est seul responsable de la sélection des immigrants à destination de cette province »<sup>208</sup> et a également compétence sur la délivrance d'un permis de travail temporaire pour les emplois requérant une analyse des effets sur le marché du travail<sup>209</sup>. Ainsi, puisque le cadre réglementaire du PAFR exige l'obtention d'un avis relatif au

---

<sup>204</sup> *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 117, par. 35.

<sup>205</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, (ci-après *Charte québécoise*).

<sup>206</sup> *Id.*, art. 55.

<sup>207</sup> *Loi constitutionnelle de 1867 (R-U)*, préc., note 179, art. 91 (25).

<sup>208</sup> *Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, 5 février 1991, en ligne : <<http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/divers/Accord-canada-quebec-immigration-francais.pdf>> (site consulté le 5 novembre 2012), art. 12 a).

<sup>209</sup> IMMIGRATION ET COMMUNAUTÉS CULTURELLES QUÉBEC, *L'immigration au Québec - Partage des responsabilités Québec-Canada - Statuts des personnes se trouvant au Québec - Catégories d'immigration*, Québec, Gouvernement du Québec, consultation 2008-2012 en ligne : <<http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/planification/Immigration-quebec-partage-responsabilites.pdf>> (site consulté le 6 novembre 2012), p. 3.

marché du travail par l'employeur, le Québec détient une compétence partagée sur l'émission du permis de travail aux travailleuses domestiques migrantes, ce qui entraîne l'application de la *Charte québécoise* à ce sujet. Au surplus, « par analogie avec les règles [du droit corporatif], on peut penser que la compétence de légiférer relativement à des catégories de personnes permet simplement de définir leur statut essentiel, et que ces personnes restent par ailleurs assujetties aux lois tant provinciales que fédérales »<sup>210</sup>, notamment en ce qui a trait au droit du travail de compétence provinciale. En ce sens, bien que le fédéral ait « préséance en matière d'immigration », il est juridiquement juste de conclure que la *Charte québécoise* s'applique aux travailleuses domestiques migrantes, notamment quant aux critères associés au permis de travail, ainsi qu'aux clauses de leur contrat de travail<sup>211</sup>.

Enfin, il convient de souligner que tant des lois que des pratiques gouvernementales peuvent être jugées inconstitutionnelles et donner ouverture à l'application des *Chartes* pour une violation des droits et libertés qu'elles protègent<sup>212</sup>, la *Charte québécoise* allant encore plus loin en s'appliquant également aux actes privés<sup>213</sup>.

En outre, lorsqu'il est question de l'étude des aspects du système de réglementation des travailleuses domestiques migrantes, tant au niveau fédéral que provincial, pouvant contrevenir aux *Chartes*, plusieurs critères mériteraient une analyse approfondie. Le fait qu'elles ne soient pas en mesure de se faire accompagner de leurs conjoints et enfants<sup>214</sup> ou encore qu'elles ne

---

<sup>210</sup> HENRI BRUN, GUYLAINE TREMBLAY et EUGENIE BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 521-522.

<sup>211</sup> Pour une analyse approfondie du sujet, voir COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personne aux travailleurs migrants* Cat. 2.197.14, Me Marie Carpentier, 10 juin 2010 en ligne : <[http://www.cdpdj.qc.ca/publications/travailleurs\\_migrants\\_avis.pdf](http://www.cdpdj.qc.ca/publications/travailleurs_migrants_avis.pdf)> (site consulté le 10 septembre 2012).

<sup>212</sup> En regard de la *Charte canadienne*, voir *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S 3 ; quant à la *Charte québécoise*, le libellé de l'article 49 est clair et permet la « cessation d'une atteinte », quelle qu'en soit la forme. Par ailleurs, il convient de noter que bien que la *Charte québécoise* n'ait qu'une portée quasi-constitutionnelle, l'article 52 permet la déclaration d'invalidité pour non-conformité, voir HENRI BRUN, GUY TREMBLAY et EUGENIE BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 1031.

<sup>213</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Droits de la personne*, en ligne : <<http://www.cdpdj.qc.ca/fr/droits-de-la-personne/Pages/default.aspx>> (site consulté le 13 novembre 2012).

<sup>214</sup> Contrairement à celles des travailleurs temporaires spécialisés, les familles de la plupart des travailleurs temporaires peu spécialisés, tel que les travailleuses sous le PAFR, ne peuvent obtenir de visa temporaire afin d'accompagner la travailleuse durant son séjour d'emploi au Canada. Voir le tableau à l'annexe III, section (6).

soient pas admises à déposer une demande de résidence permanente après douze mois de travail en sol canadien<sup>215</sup> en constituent des exemples. Toutefois, pour les fins du présent ouvrage, nous restreindrons notre analyse aux aspects du système nous apparaissant les plus restrictifs au niveau des droits et libertés de la personne, soit le permis de travail nominatif assorti à la restriction temporelle de quarante-huit mois ainsi que l'obligation de résidence.

i) Le permis de travail nominatif

Tel que souligné précédemment, l'exigence du permis de travail nominatif imposé à la fois au niveau provincial et fédéral pose un frein considérable aux travailleuses désirant changer d'employeur. En effet, toute modification quant à l'employeur implique la nécessité de renouveler tous les documents administratifs afin d'obtenir un nouveau permis de travail, que ce soit parce que leurs services ne sont plus requis par leur employeur ou encore que les conditions de vie et de travail sont devenues intolérables chez ce dernier. Lorsqu'associé à un délai de rigueur afin de compléter le programme, les délais de renouvellement deviennent une contrainte de taille pour la travailleuse désirant quitter un employeur. Bien qu'elles soient considérées comme ayant un statut légal implicite durant ces délais de renouvellement, elles demeurent dans l'impossibilité de travailler pour quelque autre individu que celui inscrit sur leur dernier permis de travail valide<sup>216</sup>. Cette interdiction de changer librement d'employeur place donc les travailleuses domestiques migrantes en position de précarité financière advenant la perte de leur emploi, puisqu'elles perdent non seulement toute autre possibilité d'emploi au pays, mais sont également dépossédées de leur lieu de résidence. Les travailleuses se retrouvent ainsi en situation d'extrême vulnérabilité face aux employeurs moins scrupuleux, qui peuvent

---

<sup>215</sup> Le *RIPR* prévoit que les travailleurs qualifiés ayant accumulé au moins 12 mois de travail ou l'équivalent sont éligibles à la résidence permanente sous la catégorie de l'immigration économique ; *RIPR*, préc., note 161, art. 75 (2) a). Or, la détermination réglementaire des classifications d'emplois dits « qualifiés » est elle-même arbitraire, puisque le gouvernement exige une formation minimale de six mois ou un an d'expérience dans le domaine des soins à la personne ; *id.*, art. 112. De plus, la réalité canadienne démontre qu'une très grande partie des aides familiales détiennent des formations professionnelles dans leur pays d'origine, notamment en tant qu'infirmières, voir M. BALS, préc., note. 18, p. 66.

<sup>216</sup> *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 161, art. 186 u).

dès lors redoubler d'exigences sans craindre le départ ou le dépôt d'une plainte de la part de leur employée<sup>217</sup>.

Au niveau fédéral, l'article 7 de la *Charte canadienne* protège le « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ». D'une part, selon les interprétations de la Cour suprême du Canada, le droit à la liberté doit se comprendre non seulement par une contrainte physique, mais également « lorsque des contraintes ou des interdictions de l'État influent sur les choix importants et fondamentaux qu'une personne peut faire dans sa vie »<sup>218</sup>. Par le passé, de nombreuses ingérences étatiques dans les décisions personnelles fondamentales ont été reconnues comme violant l'article 7, tel que l'entrave à la liberté de choisir sa demeure<sup>219</sup>, l'interdiction de flâner dans certains lieux publics<sup>220</sup> et la restriction du droit des parents de choisir les soins et traitements administrés à leurs enfants<sup>221</sup>.

De plus, certaines restrictions imposées aux individus sur le marché du travail ont été reconnues par la jurisprudence canadienne comme violant le droit à la liberté, y compris la composante de dignité humaine qui y est reliée. À cet égard, la Cour suprême de la Colombie-Britannique énonçait que « *[o]ur history shows that restrictions on movement for purpose of employment were, short of imprisonment, the most severe deprivation of freedom and liberty. This is demonstrated by a brief glance at medieval English history* »<sup>222</sup>. Quelques années plus tard, se prononçant sur des politiques étatiques de restrictions géographiques imposées à un groupe de travailleurs de la santé, la même cour s'exprimait ainsi :

« *"Liberty" within the meaning of s. 7 [of the Charter] is not confined to mere freedom from bodily restraint. It does not, however, extend to protect property or pure economic rights. It may embrace individual freedom of movement, including the right to choose one's occupation and where to pursue it, subject to the right of*

---

<sup>217</sup> Ces effets pervers liés au permis de travail nominatif au Canada ne sont pas restreints aux travailleuses domestiques. Pour une analyse détaillée de plusieurs de ces effets à la lumière de la situation des travailleurs agricoles migrants au Canada, voir ANNE-CLAIRE GAYET, *La conformité de l'obligation contractuelle des travailleurs agricoles de maintenir un lien fixe avec leur employeur avec l'article 46 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec interprétée à la lumière du droit international*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2010, p.38-64.

<sup>218</sup> *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, par. 49.

<sup>219</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

<sup>220</sup> *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761.

<sup>221</sup> *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.

<sup>222</sup> *Mia v. Medical Services Commission of British Columbia*, (1985) 16 C.R.R. 233, p. 413.

*the state to impose, in accordance with the principles of fundamental justice, legitimate and reasonable restrictions on the activities of individuals.(...)  
The trial judge has characterized the issue as "right to work" [a purely economic question], when he should have directed his attention to a more important aspect of liberty, the right to pursue a livelihood or profession [a matter concerning one's dignity and sense of self-worth]. (...) The essence of the government's position is that the legislation and the regulations have legitimate and important purposes: (a) cost control and (b) control over the allocation of physicians' services within the province. (...) There are less intrusive means of achieving such a purpose. (...) We conclude that the scheme is so manifestly unfair, having regard to the effect of it upon the appellants, as to violate the principles of fundamental justice. »<sup>223</sup>*

En ce sens, le fait de ne pas pouvoir changer librement d'employeur peut constituer une violation du droit à la liberté garantie par cet article<sup>224</sup>.

En effet, bien que ce droit à la liberté ne puisse se concevoir comme ayant une portée illimitée, nous soutenons que dans le contexte particulier du travail domestique migrant, le libre choix de son employeur constitue un sujet fondamentalement personnel « participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles »<sup>225</sup>. Le fait de ne pouvoir démissionner librement, c'est-à-dire sans crainte de conséquences fâcheuses sur leur statut, leur subsistance et celle de leur famille ou leur possibilité future d'obtenir la résidence permanente, contrevient à l'exercice de la liberté de ces travailleuses dans le cadre de leur emploi. Elle influe également sur l'ensemble des décisions fondamentales de leur vie, qui deviennent directement dépendantes des conditions qu'impose l'employeur. En effet, la jurisprudence canadienne reconnaît ce « droit de démissionner »<sup>226</sup> comme étant fondamental :

*« It is clear that just as an employer has a right to discharge an employee so too does that employee have the right to sever his employment relationship by*

---

<sup>223</sup> *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)*, 1988 B.C.J. no 1566 (privilegé d'appel non-accordé par la Cour suprême du Canada 1988 S.C.C.A. No. 352 (S.C.C.) ) (B.C.C.A.) .

<sup>224</sup> Voir également EUGÉNIE DEPATIE-PELLETIER et MYRIAM DUMONT-ROBILLARD, *Violation de droits constitutionnels : l'interdiction de changer d'employeur pour les travailleurs migrants au Canada*, séminaire de l'unité REDTAC du Centre d'études et de recherches internationales, « Constat de la CDPDJ : Récents développements dans la recherche sur le préjudice systémique subi par les travailleuses et travailleurs migrants au Québec », Université de Montréal, Montréal, 2012, p. 29-31.

<sup>225</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 219, par. 66.

<sup>226</sup> Au Québec, la décision clé en matière de démission, reprise maintes fois par la Commission des relations de travail, énonce que « la démission est un droit qui appartient à l'employé », voir la sentence arbitrale *Maçonnerie J.L.N. c. Union internationale des journaliers de l'Amérique du Nord local 62*, SA-81-03-194, 19 mars 1981 .

*resigning or quitting. Since, then, in Hofeldian terms, an employee has a right to resign, it follows that the employer has a duty to permit that employee to do so. (...) In our post-industrial world, the act of terminating an employment relationship, (...) is so central to our existence and so significant to our economic and psychological well-being (...) »<sup>227</sup> [notre soulignement]*

Ainsi, puisque « la liberté de démissionner est fondamentale [et qu'elle] marque la différence entre l'esclavage et la conception contemporaine du travail »<sup>228</sup>, cette contrainte imposée par l'État affecte directement la dignité humaine de cette main d'œuvre historiquement dévalorisée qui devient en quelque sorte la propriété de l'employeur. Ce faisant, le gouvernement porte « atteinte à la capacité de l'intimé et des membres de sa famille de faire des choix essentiels dans leur vie »<sup>229</sup>.

D'autre part, la jurisprudence reconnaît que le droit à la sécurité garanti au même article de la Charte se conçoit comme incluant la protection contre un « acte de l'État [ayant] des répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique d'une personne »<sup>230</sup>. La Cour précise également qu'« [i]l n'est pas nécessaire que l'ingérence de l'État ait entraîné un choc nerveux ou un trouble psychiatrique, mais ses répercussions doivent être plus importantes qu'une tension ou une angoisse ordinaires »<sup>231</sup>. À ce titre, une étude sociale canadienne menée auprès de travailleuses domestiques migrantes fait état de « stress intense » chez ces dernières régulièrement accompagné de diverses « somatisations plus ou moins importantes » associées à des événements particuliers liés à leur statut précaire, tel que le changement d'employeur, le renouvellement du permis de travail ou encore les délais irréguliers du processus gouvernemental<sup>232</sup>. Une autre étude canadienne indique que le PAFR comporte :

---

<sup>227</sup> *Re Brookfield Foods Ltd., Division of Scotsburn Co-operative services Ltd. and Canadian Brotherhood of Railway, Transport & General Workers, Local 503*, [1987] N.S.L.A.A. No.10 , par. 8.

<sup>228</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 40, p.60, citant CLAUDE FABIEN, «La rupture du contrat par volonté unilatérale en droit québécois», (2006) *Revue générale de droit* 85 , p. 91.

<sup>229</sup> *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, préc., note 218, par. 86.

<sup>230</sup> *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 , par. 60.

<sup>231</sup> *Id.*

<sup>232</sup> MYRIAM BALS, *Le travail domestique des femmes en contexte migratoire : Effets psychosociaux et stratégies d'adaptation*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Programme de doctorat en sciences humaines appliquées, Université de Montréal, 1996 , p. 151.

« (...) trois facteurs de risque pour la santé mentale : 1) l'obligation de résider chez l'employeur qui provoque un isolement social, culturel et affectif grave ; 2) le fait d'avoir un statut précaire de [travailleurs temporaires], qui est une source [possible] [...] d'exploitation et d'insécurité ; 3) le maintien dans un ghetto d'emploi dévalorisé »<sup>233</sup>

Lorsqu'associé aux autres critères du programme, notamment l'interdiction d'être accompagnés de leurs enfants, ainsi qu'aux conditions de travail difficiles souvent imposées par les employeurs, ce stress intense s'accompagne de dépressions, menant parfois même à des idées suicidaires<sup>234</sup>. En causant ainsi de multiples problèmes de santé, tant au niveau physique que psychologique, l'imposition gouvernementale d'un statut précaire lié à un seul employeur viole le droit à la sécurité de la personne.

Suivant cette analyse<sup>235</sup>, au niveau provincial québécois, en plus de violer l'article 7 de la *Charte canadienne*, les articles 50b) et c) et 50.5 du *RSRE* prévoyant le permis de travail nominatif contreviennent également à l'article 1 de la *Charte québécoise* qui prévoit que « tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne ».

## ii) L'obligation de résidence

Parallèlement au permis de travail lié à un employeur unique, l'obligation de résidence imposée par le PAFR fédéral et endossée par le gouvernement québécois, contrevient également aux *Chartes*. À ce titre, la Cour suprême indique que :

« (...) le choix du lieu où l'on veut vivre est un acte fondamentalement personnel qui fait intervenir l'essence même des valeurs individuelles régissant l'organisation des affaires privées de chacun [et que] l'État ne devrait pas être

---

<sup>233</sup> RAYMOND MASSE, *Culture et Santé Publique. Les contributions de l'anthropologie à la prévention et à la promotion de la santé*, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 1995, p. 404.

<sup>234</sup> *Id.*, p. 151-152.

<sup>235</sup> La Cour suprême reconnaît que « même si les dispositions de la *Charte* [québécoise] ne doivent pas nécessairement être le reflet exact de la *Charte canadienne*, elles s'interprètent néanmoins à la lumière de celle-ci ». *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665 par.42

autorisé à s’immiscer dans ce processus décisionnel privé, à moins que des motifs impérieux ne justifient son intervention. »<sup>236</sup>

Dans cet arrêt, la Cour suprême a reconnu que le fait pour la Ville de Longueuil d’obliger ses employés à y résider portait atteinte au droit à la liberté garanti à l’article 7 de la *Charte canadienne*. Plus loin, le juge LaForêt ajoute que l’intimée ne pouvait être considérée comme ayant renoncé à ce droit constitutionnel par la signature de son contrat de travail prévoyant la clause d’obligation de résidence, puisque le seul autre choix s’offrant à elle était de quitter son emploi. Pour reprendre les termes exacts : « Tout simplement, l’intimée n’a pas eu la possibilité de négocier la clause obligatoire de résidence et, par conséquent, on ne peut à toutes fins utiles considérer qu’elle a renoncé librement à son droit de choisir le lieu où elle veut vivre. »<sup>237</sup> Ainsi, il ressort clairement de cette affaire que le fait d’obliger les travailleuses domestiques à résider dans un endroit précis, sur les lieux de leur emploi de surcroît, contrevient au droit à la liberté protégé à l’article 7 de la *Charte canadienne*.

Alors que cette obligation de résider chez l’employeur se retrouve clairement énoncée au *RIPR*<sup>238</sup>, une telle exigence ne se retrouve dans aucun texte de loi ou règlement provincial. Toutefois, suivant le programme fédéral, le contrat de travail type fourni par le MICC aux employeurs et aux aides familiales comporte une clause où « l’employeur s’engage à fournir gratuitement à l’employée, sur son lieu de travail, les repas et une chambre privée salubre, convenablement chauffée, aérée et meublée. La chambre fermera à clé et sera munie d’un verrou de sûreté »<sup>239</sup>. Or, à la lumière des enseignements de l’arrêt *Godbout* précité, le simple fait que cette clause soit insérée dans le contrat de travail que signe l’aide familiale pour travailler au Canada ne peut être interprété comme une renonciation de la part de celle-ci à son droit à la liberté. Au surplus, par la remise d’un certificat d’acceptation aux aides familiales s’engageant à habiter chez leur employeur et par le refus d’accorder un certificat de sélection à celles n’ayant pas respecté cette exigence, le gouvernement valide cette pratique considérée inconstitutionnelle par la Cour suprême et contrevient donc à l’article 1 de la *Charte québécoise*.

---

<sup>236</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 219, par. 67.

<sup>237</sup> *Id.*, par. 72.

<sup>238</sup> *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 161, art. 113 (1) d).

<sup>239</sup> Voir le *Contrat de travail type d’une aide familiale résidente* à l’annexe IV, clause 16.

Parallèlement au droit à la liberté, les *Chartes* protègent le droit à la vie privée. Alors que l'article 7 de la *Charte canadienne* a été interprété comme comprenant la notion de vie privée<sup>240</sup>, la *Charte québécoise* prescrit que « toute personne a droit au respect de sa vie privée »<sup>241</sup>. Toujours dans l'arrêt *Godbout* précité, en se basant sur les mêmes considérations que dans l'analyse du droit à la liberté, le juge LaForêt se prononce ainsi sur cette question :

« en raison des considérations intimes qui motivent le choix du lieu où l'on veut vivre et des répercussions extrêmement importantes que ce choix entraîne inévitablement sur les affaires personnelles, j'estime que le droit de décider sans intervention injustifiée où l'on veut établir et maintenir sa demeure est clairement visé par la garantie du droit au «respect de [l]a vie privée» énoncée par la Charte québécoise. »<sup>242</sup>

Cette conclusion de la Cour suprême s'inscrit d'ailleurs en continuité avec la jurisprudence préalablement développée à ce sujet :

« [J]e ne crois pas que le droit à la vie privée prévu à la charte ne puisse pas s'étendre à la protection de la forme, de la portée et de l'étendue de la cohabitation choisie par deux époux et leurs enfants. En d'autres termes, l'imposition par un employeur de la localisation du domicile conjugal et du mode de partage plus ou moins complet de la vie commune, pour des motifs d'image et de plus grande efficacité, me semble une violation de la protection de la vie privée telle que définie à la charte, tant vis-à-vis l'employé que pour son conjoint et chacun de ses enfants, et est donc prohibée. »<sup>243</sup>

Ainsi, il ressort clairement de l'analyse du plus haut tribunal au pays que l'obligation de résidence imposée aux aides familiales en territoire canadien, soit *de jure* dans le *RIPR* ou *de facto* par la validation de l'exigence par le gouvernement québécois, viole les droits fondamentaux à la liberté et à la vie privée protégés tant dans la *Charte canadienne* que dans la *Charte québécoise*.

---

<sup>240</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 219, par. 65 ; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 par. 238 et *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387 .

<sup>241</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 205, art. 5.

<sup>242</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 219, par. 99.

<sup>243</sup> *Brasserie Labatt ltée c. Villa*, [1995] R.J.Q. 73 .

## B. Une discrimination systémique

En parallèle aux violations directes de ces articles des *Chartes*, le régime de réglementation imposé aux travailleuses domestiques crée une discrimination allant à l'encontre des *Chartes*<sup>244</sup>. Selon un avis juridique publié en décembre 2011 par la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* du Québec<sup>245</sup>, les travailleuses domestiques sur le territoire québécois sont effectivement victimes de discrimination systémique.

La discrimination se définit comme le traitement différentiel d'un individu basé sur une caractéristique personnelle reconnue par la *Charte québécoise* ayant pour conséquence de le brimer de l'exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale<sup>246</sup>. Cette différence de traitement peut s'opérer directement par un individu, ou encore indirectement par l'application d'une règle d'apparence neutre, mais produisant des « effets préjudiciables » sur la victime<sup>247</sup>. Le concept de discrimination systémique réfère quant à lui aux inégalités trouvant racines dans une interrelation complexe entre des comportements, politiques, processus décisionnels ou encore des pratiques permanentes et institutionnalisées créant des effets préjudiciables pour un groupe d'individus<sup>248</sup>. Cette discrimination provient alors d'un système en entier et met en relation une multitude de variables tels que les facteurs psychosociaux, éducationnels et économiques. Bien que pouvant revêtir un caractère tant direct (ouvert et affirmé) qu'indirect (neutre mais préjudiciable dans ses effets), ce type de discrimination se présente généralement comme un phénomène insidieux<sup>249</sup> et involontaire<sup>250</sup>. En d'autres termes, la discrimination systémique « repose sur l'interaction dynamique entre des décisions et des attitudes teintées de préjugés,

---

<sup>244</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 205, art. 10 et *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U)*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, préc., note 17, art. 15.

<sup>245</sup> (ci-après CDPDJ ou Commission)

<sup>246</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les formes de discrimination* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.cdpedj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/html/formes-discrimination.html>> (site consulté le 19 avril 2013) .

<sup>247</sup> *Id.*

<sup>248</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport sur le profilage racial et ses conséquences*, préc., note 40, p. 14.

<sup>249</sup> *Brome v. Ontario (Human Rights Commission)*, (1999) 171 D.L.R. (4th) 538 (Ont. Div. Ct.) .

<sup>250</sup> *Id.* , p. 1143.

ainsi que sur des modèles organisationnels et des pratiques institutionnelles qui ont des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les groupes protégés par la Charte »<sup>251</sup>.

Au Québec, la discrimination systémique se retrouve prohibée à la fois par l'article 15 de la *Charte canadienne* et l'article 10 de la *Charte québécoise*. Toutefois, la *Charte québécoise* prévoit explicitement la condition sociale à titre de motif de discrimination, à la différence de l'article 15 de la *Charte canadienne* qui demeure à ce jour interprété par la Cour suprême comme n'incluant aucun motif d'ordre socioéconomique. Ainsi, le droit québécois fournissant une protection plus étendue aux travailleuses domestiques migrantes, nous articulerons davantage notre analyse de la discrimination systémique dont elles sont victimes autour de l'application de la *Charte québécoise*.

Suivant les enseignements de la Cour suprême sur l'application de l'article 10 de la *Charte québécoise*, une loi ou une action (ou encore l'ensemble d'un système pour ce qui est de la discrimination systémique) seront considérés discriminatoires s'ils créent une « distinction, exclusion ou préférence » fondée sur un des motifs énumérés et que cette distinction s'opère dans l'exercice d'un droit fondamental protégé par la *Charte*<sup>252</sup>. Lorsqu'appliqué au système institutionnel intéressant les travailleuses domestiques migrantes, cet article démontre effectivement une discrimination d'ordre systémique envers celles-ci.

i) Distinction ou exclusion basée sur un motif énuméré

La première étape afin de prouver l'existence d'une telle distinction réside dans l'établissement d'un groupe de comparaison. Alors que jusqu'à dernièrement cette étape revêtait une importance cruciale dans l'analyse d'un cas de discrimination, notamment par l'élaboration

---

<sup>251</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport sur le profilage racial et ses conséquences*, préc., note 40, p. 14.

<sup>252</sup> Voir notamment *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 74-82.

d'un groupe de comparaison doté des mêmes caractéristiques que le demandeur<sup>253</sup>, un récent arrêt de la Cour suprême a considérablement atténué ce critère. L'arrêt *Withler*<sup>254</sup> reconnaît effectivement que cette comparaison doit s'effectuer à la lumière du principe de l'égalité réelle et donc se concentrer « sur l'effet réel de la mesure législative contestée, compte tenu de l'ensemble des facteurs sociaux, politiques, économiques et historiques inhérents au groupe »<sup>255</sup>. Pour reprendre l'explication de la Cour suprême :

« L'exercice requis n'est pas une comparaison formelle avec un groupe de comparaison donné aux caractéristiques identiques, mais une démarche qui tient compte du contexte dans son ensemble, y compris la situation du groupe de demandeurs et la question de savoir si la mesure législative contestée a pour effet de perpétuer un désavantage ou un stéréotype négatif à l'égard du groupe. »<sup>256</sup>

À ce titre, il convient de souligner que le PAFR s'inscrit dans le vaste Programme des travailleurs étrangers temporaires du Canada. Il est possible de subdiviser ce dernier programme en trois grandes catégories de travailleurs en fonction de leurs possibilités d'emploi au Canada, soit ceux étant libres de travailler sans aucun permis de travail, ceux nécessitant un permis de travail ouvert et enfin, les travailleurs devant obtenir un permis de travail nominatif<sup>257</sup>. Tel qu'abordé précédemment, les travailleuses domestiques s'inscrivent dans cette dernière catégorie en ce que leur permis de travail est lié à un employeur unique, en vertu du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>258</sup> au fédéral ainsi que du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*<sup>259</sup> au Québec. En fonction de cette classification, et tel qu'en fait foi le tableau reproduit à l'annexe III, le groupe de comparaison afin d'établir une distinction ou une exclusion des travailleuses domestiques migrantes au Canada et les motifs appuyant cette distinction peuvent revêtir plusieurs formes.

---

<sup>253</sup> Voir notamment *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357, par. 23.

<sup>254</sup> *Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396.

<sup>255</sup> *Id.*, par. 39.

<sup>256</sup> *Id.*, par. 39-40.

<sup>257</sup> Voir le Tableau sur les catégories du Programme des travailleurs étrangers temporaires du Canada à l'annexe III.

<sup>258</sup> *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 161.

<sup>259</sup> *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, préc., note 170, art. 50B) et c) et 50.5.

Tout d'abord, faisant partie du groupe des travailleurs temporaires peu spécialisés, les travailleuses domestiques migrantes subissent une différence de traitement par rapport aux autres travailleurs étrangers temporaires qui non seulement demeurent libres de changer d'employeurs à leur guise grâce à un permis ouvert<sup>260</sup>, mais bénéficient également d'un accès beaucoup plus facile au statut permanent<sup>261</sup>. De plus, seuls les travailleuses domestiques migrantes et certains travailleurs agricoles migrants sont soumis à l'obligation de résidence chez l'employeur<sup>262</sup>, créant une distinction claire. Cette distinction doit également s'appuyer sur un des motifs de discrimination prévus aux *Chartes*. À ce titre, la jurisprudence canadienne définit le motif de la condition sociale comme référant « au rang, à la position sociale ou à la classe attribuable ou attribuée à une personne, à partir, principalement, de son niveau de revenu, de son occupation et de son éducation, étant entendu que les places, positions sociales présentent une dimension objective [soit la classe économique] et une dimension subjective [soit le statut, la valeur d'un individu] »<sup>263</sup>. Or, en l'espèce, les travailleurs peu spécialisés ont en commun l'exercice d'emplois plus manuels, nécessitant une moins grande spécialisation et octroyant un plus faible revenu que les travailleurs dits qualifiés<sup>264</sup>. Au surplus, tel que souligné précédemment, les travailleuses domestiques oeuvrent dans un secteur d'emploi historiquement dévalorisé et non reconnu en tant qu'emploi réel. Il en découle que les travailleuses domestiques migrantes détiennent un statut inférieur socialement empreint de stéréotypes qui répond au motif de discrimination de la condition sociale.

De plus, les travailleuses domestiques migrantes provenant en majorité des Philippines représentent un « groupe racisé » vulnérable à la discrimination basée sur la race, la couleur et l'origine nationale ou ethnique<sup>265</sup>. Ces motifs de discrimination, listés tant dans la *Charte*

---

<sup>260</sup> EUGÉNIE DEPATIE-PELLETIER, *Under legal practices similar to slavery according to the UN Convention : Canada's "non white" "temporary" foreign workers in "low-skilled" occupations*, 10<sup>e</sup> Conférence nationale Métropolis, Halifax, 2008, p. 8.

<sup>261</sup> FRANCE HOULE, «L'accès au statut de résident permanent pour les travailleurs temporaires oeuvrant sur le territoire québécois», (2011) 62 *University of New Brunswick Law Journal* 87, p. 114-115.

<sup>262</sup> Catégories (11) et (12) du tableau à l'annexe III.

<sup>263</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Lignes directrices sur la condition sociale*, Cat. 2.120-8.4, Montréal, Alberte Ledoyen, 1994, p. 1.

<sup>264</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 40, p. 48.

<sup>265</sup> *Id.*, p. 47.

canadienne<sup>266</sup> que dans la *Charte québécoise*<sup>267</sup>, sont d'autant plus manifestes lorsque l'on compare les travailleuses domestiques migrantes sous le PAFR aux autres travailleuses migrant au Canada pour travailler dans le même secteur. En effet, les travailleuses migrantes provenant des pays du Commonwealth ou d'autres pays développés, tel que les « bonnes au pair » provenant de la France, de l'Italie ou d'autres pays européens<sup>268</sup>, bénéficient d'un traitement complètement différent durant leur séjour d'emploi. En plus de recevoir un permis de travail ouvert dès leur arrivée au Canada, ces dernières ne sont pas soumises aux conditions temporelles restrictives du PAFR ni à l'obligation de résidence<sup>269</sup>. Cette distinction a donc pour effet de créer un système de réglementation discriminatoire, accordant une préférence et assurant une meilleure protection des droits aux travailleuses domestiques européennes plutôt que celles provenant de pays moins développés.

Enfin, les travailleuses domestiques migrantes au Québec sont les seules soumises à une exigence temporelle stricte afin d'obtenir la résidence permanente. Le *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers* prévoit effectivement que les travailleurs migrants ayant accès à la résidence permanente peuvent obtenir un certificat de sélection par le gouvernement provincial après un an de travail au Québec<sup>270</sup>. Or, les travailleuses domestiques doivent quant à elles réussir à compléter vingt-quatre (24) mois de travail ou 3900 heures en quarante-huit (48) mois afin de pouvoir obtenir le même document. Tel qu'illustré ci-haut, cette exigence place ces dernières dans une situation de précarité accrue en ce qu'elles pourraient se voir dans l'obligation de demeurer dans une situation abusive afin de réussir à faire une demande de résidence. La prédominance féminine quasi-totale de la main d'œuvre domestique implique que cette distinction, qui ne s'applique qu'à ces dernières, relève d'une discrimination systémique basée sur le sexe des travailleuses. Ce constat est par ailleurs renforcé par les « stéréotypes occupationnels »<sup>271</sup> découlant de l'historique de ce travail dit typiquement féminin. Pour

---

<sup>266</sup> *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, préc., note 17, art. 15.

<sup>267</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 205, art. 10.

<sup>268</sup> Catégorie (7) du tableau à l'annexe III.

<sup>269</sup> E. DEPATIE-PELLETIER, préc., note 260, p. 8.

<sup>270</sup> *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, préc., note 170, art. 5.01 b) iii).

<sup>271</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 40, p. 51.

reprendre les termes de la Cour supérieure dans l'arrêt *CSN c. Québec*, précité, s'exprimant sur la discrimination des responsables des services de garde en milieu familial :

« [370] Le Tribunal partage le point de vue des experts entendus sur cette question. Les femmes dont il est question dans ce jugement sont dans une situation de vulnérabilité qui découle en grande partie de la nature de leur emploi typiquement féminin mais également de l'ensemble des conditions qui entourent l'exécution de ce travail dans la sphère domestique, ce qui entraîne l'isolement et la solitude. Ces femmes constituent donc une minorité historiquement défavorisée et les *Lois 7* et *8* viennent renforcer la vision stéréotypée associée à un travail féminin.

[...]

[372] Les lois modificatives créent une distinction fondée sur un motif énuméré (le sexe) et analogue (travail de *care* à domicile). Elles ont été adoptées pour éviter que le travail à domicile perçu comme une extension des tâches domestiques et des responsabilités familiales, traditionnelles et non rémunérées des femmes puisse faire l'objet de syndicalisation. Le message est clair. On n'accorde pas aux RSG et RI/RTF le même traitement qu'aux autres travailleurs parce que le travail accompli en est un de *care*, exécuté par des femmes, à domicile. »<sup>272</sup>

ii) Dans l'exercice d'un droit protégé par la Charte

Ainsi, l'exigence du permis de travail nominatif, impliquant la nécessité de renouveler le permis de travail advenant un changement d'employeur, place ces travailleuses en position de précarité financière, tant par la perte de l'emploi que du lieu de résidence, ainsi que d'extrême vulnérabilité face aux employeurs. Il en va de même pour l'obligation de résidence chez l'employeur qui engendre des abus de toutes sortes, du non-paiement des heures réellement travaillées à des violations totales de la vie privée. En plus des violations directes au droit à la liberté, à la sécurité, à l'intégrité physique et psychologique de la personne et au droit à la vie privée tel qu'abordés précédemment, lorsqu'analysées dans le cadre des articles 10 et 15 des *Chartes* québécoise et canadienne, l'addition de telles restrictions à leur statut temporaire devient une discrimination systémique à l'égard de cette main d'œuvre. Basée sur l'origine nationale ou ethnique, la langue, la condition sociale ou même le sexe, cette discrimination institutionnalisée, tant par les lois canadiennes et québécoises d'immigration temporaire que par

---

<sup>272</sup> *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, préc., note 51, par. 370 et 372.

les pratiques administratives dans le domaine, s'opère dans l'exercice de plusieurs droits garantis tels que le droit à la dignité, à la liberté, à la sécurité, à l'intégrité physique et psychologique, à la vie privée, tel que souligné ci-haut, ainsi qu'au droit à la non-discrimination dans les conditions de travail<sup>273</sup>.

### C. Les engagements internationaux

Cette interprétation des violations aux *Chartes* se trouve d'ailleurs confortée à la lumière des engagements internationaux du Canada. À ce titre, il est reconnu par la jurisprudence de la Cour suprême que non seulement le droit interne canadien doit être interprété de manière à respecter les engagements internationaux du Canada, mais que les obligations internationales du pays peuvent également guider les tribunaux dans l'interprétation des dispositions des *Chartes*<sup>274</sup>.

En tant que système dualiste, le Canada ne se voit lié par les obligations internationales conventionnelles que dans la mesure où le gouvernement a ratifié l'instrument qui les contient et que ces obligations ont été intégrées dans le droit national par le biais d'une loi<sup>275</sup>. Or, il est maintenant reconnu par le plus haut tribunal du pays que, même en l'absence de mise en œuvre au niveau national, le droit international renferme tout de même un potentiel interprétatif à l'égard de la *Charte*<sup>276</sup>. En effet, la Cour suprême a souligné à maintes reprises que « [l]es valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois »<sup>277</sup>, que « le droit

---

<sup>273</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 205, art. 16.

<sup>274</sup> JOHANNA HARRINGTON, «Relationship Between International Law and Canadian Law», dans HALSBURY'S LAWS OF CANADA, *Public International Law*, vol. 44, Markham, LexisNexis Canada Inc., 2010, par. HPI-11.

<sup>275</sup> *R c. Hope*, [2007] 2 R.C.S. 292.

<sup>276</sup> Pour une analyse approfondie de l'approche de la Cour suprême, voir FRANCE HOULE et NOURA KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International Law by the Federal Court of Appeal: Towards a Symbolic Effect of S. 3(3)(f) of the IRPA», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal* 221, p. 226-236.

<sup>277</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70.

international et l'opinion internationale sont utiles aux tribunaux pour déterminer la nature de la justice fondamentale »<sup>278</sup> et que :

« [I]es diverses sources du droit international des droits de la personne — les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi-judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières — doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la *Charte*. »<sup>279</sup>

Plus récemment, dans l'arrêt *B.C. Health Services*<sup>280</sup>, en référence à la Convention de l'OIT n°87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical ratifiée par le Canada<sup>281</sup>, la Cour énonçait que « les engagements *actuels* du Canada en vertu du droit international et l'opinion internationale qui prévaut actuellement en matière de droits de la personne constituent une source persuasive pour l'interprétation de la portée de la Charte »<sup>282</sup>. Appelée à se prononcer à nouveau sur l'interprétation de la liberté d'association garantie à la *Charte canadienne* quelques années plus tard dans le cadre de l'arrêt *Fraser*<sup>283</sup>, la Cour suprême confirmait son analyse précédente de *B.C. Health Services*. Cette reconnaissance du rôle crucial joué par le droit international des droits de la personne dans l'interprétation du droit interne a d'ailleurs été reconnue par plusieurs autres pays de *common law*, tel que la Nouvelle-Zélande<sup>284</sup> et l'Inde<sup>285</sup>.

Il convient de noter que la doctrine fait état d'un certain débat quant à l'utilisation du droit international par les tribunaux nationaux, dans le cadre d'une interprétation de la *Charte*

---

<sup>278</sup> *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283 et *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, par. 63.

<sup>279</sup> *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, par. 57. Bien qu'il s'agisse de l'énoncé d'un juge dissident, en l'occurrence le juge Dickson, il est encore largement repris par la jurisprudence et la doctrine.

<sup>280</sup> *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391.

<sup>281</sup> *Convention (no 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, San Francisco, 31e session, C.I.T., (9 juillet 1948).

<sup>282</sup> *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 293, par. 78.

<sup>283</sup> *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3.

<sup>284</sup> *Tavita c. Minister of Immigration*, [1994] 2 N.Z.L.R. 257 (C.A.).

<sup>285</sup> *Vishaka c. Rajasthan*, [1997] 3 L.C.R. 361 (C.S. Inde).

canadienne<sup>286</sup>. Certains détracteurs des arrêts précités critiquent vivement l'utilisation considérée erronée du droit international du travail par la Cour suprême dans ces arrêts, notamment en ce que cette « opinion internationale » à laquelle réfère la Cour dans *B.C. Health Services* ne constitue pas du droit international et ne peut donc avoir aucune autorité interprétative en droit domestique<sup>287</sup>. Sans affirmer que le droit international non intégré en droit interne soit contraignant pour les tribunaux canadiens, il n'en demeure pas moins que la Cour suprême a bel et bien reconnu et confirmé la portée interprétative des instruments de droit international ratifiés par le Canada dans l'interprétation des *Chartes*.

En l'espèce, depuis 2011, le Canada est partie à la Convention n°29 sur le travail forcé de l'OIT qui définit le travail forcé comme « 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>288</sup>. À ce titre, l'OIT précise qu'un travail se verra qualifié de forcé si le travailleur ou la travailleuse se voit soumis à des contraintes psychologiques ou physiques pour effectuer ce travail, lequel ne serait pas effectué si ces individus avaient une réelle liberté de choisir. Suivant cette définition, dans un document de travail de 2010, le Bureau international du travail de l'OIT énonce que le travail forcé apparaît dans les conditions suivantes : « fraudes et mensonges

---

<sup>286</sup> Certains auteurs prétendent que le droit international a tout au plus un caractère persuasif dans l'interprétation du droit interne, voir notamment STÉPHANE BEAULAC, «L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international », (2005) 27 *Supreme Court Law Review* 1, p. 28-45. À l'opposé, d'autres auteurs prétendent plutôt qu'il semble maintenant exister une certaine présomption de conformité du droit national au droit international, ce qui obligerait les tribunaux à référer au droit international dans l'interprétation du droit interne. Certains de ces auteurs vont même jusqu'à appliquer cette présomption aux traités signés, mais non ratifiés, voir l'analyse détaillée de l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine sur l'utilisation du droit international en droit interne dans F. HOULE et N. KARAZIVAN, préc., note 276 et FRANCE HOULE, «La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien», (2004) 45 *Les Cahiers de droit* 295.

<sup>287</sup> Le professeur de droit Brian Langille représente un de ces opposants avérés aux conclusions de la Cour suprême dans les arrêts *B.C. Health Services* et *Fraser*, voir : BRIAN LANGILLE et BENJAMIN OLIPHANT, «From the Frying Pan into the Fire : Fraser and the Shift from International Law to International « Thought » in Charter Cases», (2012) 116 *Canadian Labour & Employment Law Journal* 181. Sans nier l'utilité d'une certaine utilisation du droit international du travail afin d'éclairer certains concepts constitutionnels complexes tel que la liberté d'association, les auteurs y dénoncent toutefois un manque d'analyse de la part de la Cour, une interprétation fautive des instruments et du système de l'OIT en général ainsi que l'attribution d'une trop grande portée aux idées véhiculées par les instruments internationaux invoqués. Ils y précisent entre autres que les normes de l'OIT créent un système global destiné à s'appliquer à divers systèmes domestiques de législation du travail et non à fournir une signification concrète et précise à ces systèmes, encore moins à des dispositions constitutionnelles nationales ayant un impact qui outrepassent largement la portée du droit du travail (p. 187-188).

<sup>288</sup> *Convention (no 29) concernant le travail forcé ou obligatoire*, Genève, 14<sup>e</sup> session, C.I.T., (28 juin 1930), art. 2.1.

concernant les conditions de travail, interdiction de changer librement d'employeur, abus physiques ou sexuels, servitude pour dettes, confiscation des papiers d'identité, non paiement des salaires au travailleur, enfermement sur le lieu de travail [ou] menaces de dénonciation ou d'expulsion »<sup>289</sup>. En ce sens, répondant à la définition de travail forcé, l'interprétation de l'imposition du permis de travail nominatif comme violant le droit à la liberté se voit confirmé par le droit international auquel le Canada s'est soumis<sup>290</sup>.

Par ailleurs, en tant que membre de l'Organisation des États américains (ci-après OEA), la Cour interaméricaine des droits de l'homme possède un pouvoir consultatif au Canada<sup>291</sup>. Bien que nous y reviendrons de manière plus détaillée au troisième chapitre, il convient à ce stade de souligner que dans un avis consultatif de 2003, cette Cour affirmait qu'un État « *may grant a distinct treatment to documented migrants with respect to undocumented migrants, or between migrants and nationals, provided that this differential treatment is reasonable, objective, proportionate and does not harm human rights* »<sup>292</sup>. De plus, la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, instrument clé adopté au sein de l'OEA, énonce que « [t]oute personne a droit au travail dans des conditions dignes »<sup>293</sup>. Il en découle que la souveraineté étatique dans le traitement des ressortissant étrangers doit toujours être appliquée dans le strict respect de la dignité humaine, sans discrimination.

Au surplus, en tant qu'État partie à la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*<sup>294</sup>, bien qu'il s'agisse de *soft law* non juridiquement contraignante, le Canada doit considérer les recommandations du Comité pour l'élimination de

---

<sup>289</sup> A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 32, [notre soulignement].

<sup>290</sup> Comme nous l'exposerons au chapitre III, cette conclusion est d'ailleurs compatible avec l'interprétation faite par différents tribunaux à cet égard.

<sup>291</sup> Pour une analyse détaillée de l'OEA, de ses organes et des pouvoirs qui en découlent, nous vous référons au chapitre III du présent ouvrage.

<sup>292</sup> COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, advisory opinion OC-18/03, 17 septembre 2003, en ligne : <<http://www.unhcr.org/4bfb8e2c9.html>> (site consulté le 7 septembre 2011), par. 119, [notre soulignement].

<sup>293</sup> *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, 9<sup>e</sup> Conférence Internationale Américaine, Bogota, Colombia 1948, en ligne : <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/b.declaration.htm> (site consulté le 2 décembre 2012), art. 14.

<sup>294</sup> *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 1249 R.T.N.U. 13, (entrée en vigueur le 3 septembre 1981).

la discrimination à l'égard des femmes responsable de sa mise en œuvre. À ce titre, en 2009, le Comité recommandait aux pays membres de destination des travailleuses migrantes de prendre des mesures pour garantir l'égalité des droits de ces dernières, sans discrimination, notamment par les mesures suivantes :

« Abroger ou modifier les lois qui empêchent les travailleuses migrantes d'ester en justice et de recourir à d'autres mécanismes de réparation. Il s'agit notamment de la législation relative à la perte du permis de travail, qui a pour conséquence la perte de salaire et le risque pour le travailleur qui porte plainte pour exploitation ou mauvais traitement d'être expulsé par les services de l'immigration pendant le déroulement de l'enquête »<sup>295</sup>.

À la lumière de ces enseignements, bien que ceux-ci ne soient pas contraignants pour les tribunaux canadiens, le permis de travail restrictif imposé aux travailleuses domestiques migrantes en sol canadien représente effectivement une discrimination à l'égard des femmes.

Enfin, la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*<sup>296</sup>, également ratifiée par le Canada, prévoit que les États parties doivent prendre toutes les mesures afin d'abolir « [l]e servage, c'est-à-dire la condition de quiconque est tenu par la loi, la coutume ou un accord, de vivre et de travailler sur une terre appartenant à une autre personne et de fournir à cette autre personne, contre rémunération ou gratuitement, certains services déterminés, sans pouvoir changer sa condition »<sup>297</sup>. Le fait que les travailleuses domestiques migrantes au Canada se voient imposer un permis de travail lié à un employeur unique, qu'elles sont obligées de vivre dans la résidence de leurs employeurs et qu'elles ne peuvent changer librement cette situation dans les faits répond à la définition de « condition servile »<sup>298</sup>. Ainsi, non seulement le Canada contrevient-il à cette Convention, mais le fait que la réglementation des travailleuses domestiques migrantes les place sous condition servile appuie l'interprétation voulant que le régime canadien viole les *Chartes*.

---

<sup>295</sup> *Recommandation générale no 26 concernant les travailleuses migrantes*, CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 décembre 2008, en ligne : <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR26\\_on\\_women\\_migrant\\_workers\\_fr.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR26_on_women_migrant_workers_fr.pdf)> (site consulté le 2 décembre 2012) , art. 26 c) ii).

<sup>296</sup> *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, 266 R.T.N.U. 3, 7 septembre 1956, (entrée en vigueur le 30 avril 1957) .

<sup>297</sup> *Id.* , art. 1 b).

<sup>298</sup> Voir également E. DEPATIE-PELLETIER et M. DUMONT-ROBILLARD, préc., note 224.

En résumé, les obligations internationales auxquelles le Canada s'est volontairement soumis reconnaissent que l'imposition d'un permis de travail nominatif aux travailleuses domestiques migrantes peut constituer du travail forcé, une condition servile et une discrimination à l'égard des femmes. Il est donc raisonnable de croire qu'il puisse s'agir également d'une violation aux *Chartes*, notamment quant aux droits à la liberté et à la non-discrimination.

#### **D. Des violations injustifiables**

Cependant, les droits et libertés n'étant pas absolus en vertu des *Chartes*, encore faut-il prouver que leur violation ne peut être justifiée.

##### **i) Le test de Oakes**

La *Charte canadienne* énonce que les droits et libertés protégés « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>299</sup>, alors que son corollaire québécois indique qu'ils « s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec ; [l]a loi [pouvant], à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice »<sup>300</sup>. Selon les enseignements de la Cour suprême, tant dans le cadre de la *Charte canadienne* que de la *Charte québécoise*, afin d'être considérée justifiable, une violation doit être effectuée dans la « poursuite d'un objectif légitime et important », être « rationnellement liée à l'objectif » et représenter une « atteinte minimale » au droit violé<sup>301</sup>.

---

<sup>299</sup> *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U)*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, préc., note 17, art. 1.

<sup>300</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 205, art. 9.1.

<sup>301</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 219, par. 104 ; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 et *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713 .

Tout d'abord, le principal argument du gouvernement quant à la nécessité des programmes de travail temporaire s'articule autour du besoin de combler une pénurie récurrente de main d'œuvre<sup>302</sup>. Quant au PAFR plus particulièrement, le gouvernement s'exprime ainsi :

« L'obligation de résider chez l'employeur est un élément essentiel du PAFR vu la pénurie continue d'aides familiaux au Canada disposés à habiter dans la maison des personnes auxquelles ils prodiguent des soins. Il y aurait peut-être suffisamment d'aides familiaux au Canada pour satisfaire aux besoins du marché du travail liés aux aides familiaux ne résidant pas chez l'employeur. Si l'obligation de résider chez l'employeur était supprimée, il ne serait probablement pas nécessaire d'embaucher un TET. »<sup>303</sup>

Par ailleurs, l'avis de la CDPDJ précité dresse un portrait des explications possibles de nature à justifier une violation de la *Charte québécoise* dans le contexte des travailleuses et travailleurs migrants temporaires :

« Dans cette perspective utilitariste, le programme des travailleurs étrangers temporaires présente des avantages pour les employeurs (solution à des pénuries de personnel dites insurmontables), pour les gouvernements du Canada et des provinces (croissance de l'économie soutenue, recettes fiscales supplémentaires), pour les travailleurs migrants eux-mêmes (rémunération et qualité de vie accrues, espoir de demeurer au Canada) et pour les pays d'origine (virement de fonds et transferts de technologie). »<sup>304</sup>

Or, les processus de décision sur l'avis relatif au marché du travail afin de prouver l'existence réelle d'une pénurie de main d'œuvre dans les secteurs touchés, notamment le travail domestique, ont fait l'objet de plusieurs critiques au cours des dernières années<sup>305</sup>. À ce titre, la vérificatrice générale du Canada explique dans son rapport de 2009 que les directives internes destinées au personnel de RHSDC s'avèrent incomplètes, imprécises et incomprises par les

---

<sup>302</sup> Il s'agit pour RSHDC de vérifier que l'emploi pour lequel un employeur fait appel à un travailleur étranger temporaire ne peut être comblé par un résident ou un citoyen canadien, voir le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 161, art. 203 (3) c). Cet argument a également été avancé par le gouvernement dans le cadre de travaux parlementaires GOUVERNEMENT DU CANADA, *Réponse du gouvernement du Canada au Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration* : « *Les Travailleurs temporaires et les travailleurs sans statut légal* », Ottawa, Parlement du Canada, 19 août 2009 en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4017803&File=0&Language=F&Mode=1&Parl=40&Ses=2>> (site consulté le 13 novembre 2012) .

<sup>303</sup> GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 302.

<sup>304</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 40, p. 68.

<sup>305</sup> F. FARADAY, préc., note 172, p. 13.

fonctionnaires devant en garantir une application uniforme<sup>306</sup>. Il en va de même pour le Comité permanent de la citoyenneté et l'immigration qui, constatant plusieurs problèmes et réticences entourant le processus d'évaluation des pénuries de main d'œuvre, a émis de nombreuses recommandations visant sa réforme<sup>307</sup>. Le Congrès du travail du Canada souligne également qu'actuellement, aucune donnée ne permet de croire que le gouvernement prend des mesures concrètes afin d'augmenter les conditions de travail dans les secteurs de pénurie afin d'attirer la main d'œuvre canadienne<sup>308</sup>.

Au surplus, plusieurs cas de licenciement d'employés canadiens remplacés par une main d'œuvre étrangère temporaire, y compris les aides familiales, sont documentés à chaque année au Canada<sup>309</sup>. Par ailleurs, les données provenant de l'Association des aides familiales du Québec démontrent que la majorité des employeurs bénéficiant du PAFR préféreraient être en mesure d'embaucher une aide familiale qui ne résiderait pas avec eux, mais se soumettent plutôt à cette exigence par obligation légale<sup>310</sup>. Dans la mesure où répondre à une pénurie de main d'œuvre peut être considéré comme un « objectif légitime et important » afin de justifier des violations aux droits fondamentaux des travailleuses domestiques migrantes, l'analyse devrait donc outrepasser cette vision étroite de ce qui constitue une pénurie et s'attarder aux véritables causes de ce prétendu manque chronique de main d'œuvre domestique. À la lumière des multiples critiques et inquiétudes soulevées précédemment, et tel que le souligne Me Carpentier

---

<sup>306</sup> BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre de communes. Chapitre 2 La sélection des travailleurs étrangers en vertu du programme d'immigration*, Ottawa, Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, 2009 en ligne : <[http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/parl\\_oag\\_200911\\_02\\_f.pdf](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/parl_oag_200911_02_f.pdf)> (site consulté le 13 novembre 2012), p. 35.

<sup>307</sup> COMITÉ PERMANENT DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION, *Les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal*, Rapport 7, Chapitre 3, 40<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session, Ottawa, Parlement du Canada, mai 2009 en ligne :

<<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3866154&Mode=1&Parl=40&Ses=2&Language=F&File=78#part3>> (site consulté le 13 novembre 2012) .

<sup>308</sup> CONGRÈS DU TRAVAIL DU CANADA, préc., note 132, p. 24. Bien que l'auteur réfère plus particulièrement au secteur agricole, cette réalité se transpose également aux autres secteurs de pénurie de main d'œuvre tel que le secteur domestique.

<sup>309</sup> À titre d'exemple, voir *id.*, p. 27.

<sup>310</sup> Voir notamment ASSOCIATION DES AIDES FAMILIALES DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, Madame Lucienne Robillard, dans le cadre des consultations publiques entourant le rapport intitulé "Au-delà des chiffres : l'immigration de demain au Canada"*, Montréal, AAFQ, 7 mars 1998 en ligne : <[http://bv.cdeacf.ca/CF\\_PDF/1999\\_09\\_0135.pdf](http://bv.cdeacf.ca/CF_PDF/1999_09_0135.pdf)> (site consulté le 15 septembre 2012), p. 5 à l'effet que certains employeurs vont prétendre que l'aide familiale réside chez avec eux aux fins du programme alors qu'en réalité, ils exigeront qu'elle réside à l'extérieur .

de la CDPDJ, il s'agit davantage d'une pénurie qualitative associée au manque d'intérêt de la main d'œuvre canadienne d'accéder à des emplois aux conditions précaires que d'une pénurie quantitative représentant un réel besoin de main d'œuvre additionnelle<sup>311</sup>. En ce sens, la violation des droits fondamentaux par le biais du permis de travail lié à l'employeur et de l'obligation de résidence imposés aux travailleuses domestiques migrantes s'avère difficilement justifiable, à la fois quant à la réalité et l'urgence de l'objectif visé qui est de combler une pénurie de travail à toutes fins pratiques irréaliste, et quant au lien rationnel avec cet objectif qui ne répond pas aux attentes des employeurs.

Parallèlement, des arguments d'ordre économique ne pourraient justifier davantage les violations des droits fondamentaux commises à l'égard des travailleuses domestiques migrantes. À cet effet, la CDPDJ a noté à plusieurs reprises que les bénéfices économiques pour une industrie ne pouvaient être considérés suffisants pour justifier une violation à la *Charte québécoise*<sup>312</sup>. Au niveau fédéral, alors que la protection des fermes familiales a été acceptée par la Cour suprême comme représentant un objectif suffisamment important pouvant justifier une atteinte à la liberté d'association des travailleurs migrants temporaires dans le secteur agricole, la juge L'Heureux-Dubé en soulève le danger dans sa dissidence :

« Les intimés nous demandent, sans énoncer de raison constitutionnellement valide, d'accepter la violation d'un droit fondamental garanti par la *Charte* pour des motifs qui semblent fondés, du moins en partie, sur une politique visant l'amélioration de la santé économique des entreprises privées. Nous ne pouvons le faire.

Le gouvernement est en droit d'apporter une aide financière et autre aux exploitations agricoles, y compris aux fermes familiales. Toutefois, il n'a pas le droit de le faire au détriment de droits garantis par la *Charte* aux personnes qui sont employées à de telles activités, lorsque la justification d'un tel choix de politique ne peut être démontrée, comme c'est le cas en l'espèce. »<sup>313</sup>

Par ailleurs, dans l'arrêt *Godbout*, précité, la majorité s'exprime ainsi :

« Simplement, je ne vois pas comment les avantages fiscaux ou économiques que peut procurer à la ville de Longueuil le fait que ses employés permanents résident

---

<sup>311</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 40, p. 73.

<sup>312</sup> *Id.*, p. 69-70, citant COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur le projet de loi no 126 : Loi sur les normes du travail*, Cat. 2.412.27.1, mars 1979 p.10 et COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Conformité avec la Charte des droits et libertés de la personne du projet de loi : Loi modifiant les normes du travail*, Cat. 2.412.27.2, Me Maurice Drapeau, novembre 1990, p. 9.

<sup>313</sup> *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, par. 181-182.

sur son territoire peuvent constituer un motif suffisamment impérieux pour l'emporter sur le droit de l'intimée de décider où elle souhaite vivre; la simple possibilité de stimuler l'économie locale ou d'accroître le trésor municipal ne justifie pas, selon moi, une atteinte à la garantie constitutionnelle en cause. »<sup>314</sup>

Il en ressort que l'argument économique pour le gouvernement et les employeurs bénéficiant de cette main d'œuvre domestique à bon marché ne saurait véritablement tenir la route afin de justifier une transgression des protections constitutionnelles.

Ces constats se voient également confortés par le fait que les critères restrictifs de libertés associés au statut temporaire des travailleuses franchissent le seuil de l'atteinte minimale. Un important courant de pensée adopté par divers chercheurs, activistes et organismes gouvernementaux au Canada défend effectivement l'idée d'octroyer des permis de travail sectoriels plutôt que liés à l'employeur<sup>315</sup>. Les travailleuses seraient alors en mesure de changer plus facilement d'employeur advenant un abus quelconque, sans avoir à réenclencher le lourd processus administratif afin d'obtenir un nouveau permis. De même, ce permis étant restreint au secteur du travail domestique, le gouvernement s'assurerait que cette main d'œuvre étrangère travaille bel et bien à combler la pénurie. Plusieurs tenants de cette vision s'accordent également sur le fait que l'obligation de résidence devrait plutôt demeurer optionnelle pour l'employeur désirant embaucher une aide familiale sur le PAFR<sup>316</sup>. Partant de ces alternatives légales aux conditions violant les droits fondamentaux des travailleuses domestiques migrantes au Canada, la thèse de l'atteinte minimale à ces droits devient alors plus difficile à défendre, d'autant plus que les conséquences de ces violations sur les conditions de vie et de travail de ces dernières apparaissent complètement disproportionnées quant aux gains pour la société.

---

<sup>314</sup> *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 219, par. 83.

<sup>315</sup> Voir notamment É. DEPATIE-PELLETIER, préc., note 178, p.6 ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 40, p. 75 ; F. FARADAY, préc., note 172, p. 34 et COMITÉ PERMANENT DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION, préc., note 307, recommandation 20.

<sup>316</sup> Cette vision est également celle adoptée au niveau international dans la Convention n°189, voir plus loin Chapitre 3, section I.

ii) Le test de l'article 7

En plus de ce test de justification basé sur l'arrêt *Oakes*<sup>317</sup> applicable à toute violation d'une disposition des *Chartes*, la *Charte canadienne* prévoit qu'une violation de son article 7 peut s'avérer justifiée si elle est considérée « en conformité avec les principes de justice fondamentale »<sup>318</sup>. Servant « à établir un juste équilibre entre les intérêts de la société et ceux des citoyens »<sup>319</sup>, un des principes de justice fondamentale reconnus par la Cour suprême exige que les restrictions aux droits fondamentaux dans l'intérêt public ne doivent pas avoir une portée excessive par rapport à l'objectif visé :

« L'analyse de la portée excessive porte sur les moyens choisis par l'État par rapport à l'objet qu'il vise. Lorsqu'il examine si une disposition législative a une portée excessive, le tribunal doit se poser la question suivante: ces moyens sont-ils nécessaires pour atteindre l'objectif de l'État? Si, dans un but légitime, l'État utilise des moyens excessifs pour atteindre cet objectif, il y aura violation des principes de justice fondamentale parce que les droits de la personne auront été restreints sans motif. Lorsqu'une loi a une portée excessive, il s'ensuit qu'elle est arbitraire ou disproportionnée dans certaines de ses applications. »<sup>320</sup>

Or suivant l'analyse précédente dans le cadre de l'article premier, la pénurie étant pour un travail aux conditions précaires, le but recherché par l'imposition de critères restrictifs associés au statut des travailleuses ne peut être considéré légitime. De même, puisqu'il existe des solutions de rechange efficaces afin de répondre à une pénurie de travail persistante tout en respectant les droits fondamentaux et la dignité humaine des travailleuses migrantes domestiques, l'imposition de critères aussi strictes, ayant pour effet de maintenir ces dernières dans une situation apparentée à l'esclavage, doit être considérée comme ayant une portée excessive.

Au surplus, les enseignements de la Cour suprême indiquent qu'une violation de l'article 7 de la *Charte canadienne* ayant pour effet de compromettre l'exercice d'un autre droit protégé

---

<sup>317</sup> *R. c. Oakes*, préc., note 301.

<sup>318</sup> *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, préc., note 17, art. 7.

<sup>319</sup> *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, p. 583.

<sup>320</sup> *R. c. Heywood*, préc., note 220, par. 49.

ne peut être considérée comme suivant les principes de justice fondamentale<sup>321</sup>. Or, bien que notre analyse se restreigne aux droits à la liberté, à la sécurité et à la vie privée, certains chercheurs ont avancé que les restrictions imposées aux travailleuses domestiques migrantes pourraient également contrevenir à leur liberté d'association<sup>322</sup>. Une telle démonstration confirmerait donc le fait que les violations à l'article 7 ne peuvent se justifier.

Ainsi, suivant les interprétations de la Cour suprême, l'analyse précédente des violations directes aux droits à la liberté, à la sécurité, à la dignité et à la vie privée implique que les mesures imposées aux travailleuses domestiques migrantes au Canada ne peuvent se voir justifiées ni par l'article premier et son équivalent québécois, ni par les principes de justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte canadienne*.

### **E. L'inapplicabilité de lois fondamentales**

En l'espèce, les violations aux *Chartes* sont d'autant plus injustifiables qu'elles s'exercent dans un contexte où les travailleuses concernées ne peuvent bénéficier de l'application de plusieurs lois fondamentales. En effet, l'inadéquation du droit actuel à la situation de ces travailleuses se manifeste également par leur exclusion implicite ou explicite de l'application de plusieurs autres lois québécoises d'ordre public, telles que la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*<sup>323</sup> ainsi que certaines dispositions du Régime d'assurance maladie du Québec. Octroyant aux travailleurs un régime *no fault* de protection sociale entourant les accidents en milieu de travail, la *LATMP* « a pour objet la réparation des lésions professionnelles et des conséquences qu'elles entraînent pour les bénéficiaires »<sup>324</sup>. Toutefois, la définition de travailleur tel qu'énoncé à l'article 2 de cette loi exclut de façon explicite tout travailleur domestique de son application automatique garantie à

---

<sup>321</sup> *R. c. Morgentaler*, préc., note 240, par. 246.

<sup>322</sup> *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U)*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, préc., note 17, art. 2 d) et *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 205, art. 3. Voir notamment les analyses dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 40, p. 60-65 et 80-83 ; E. DEPATIE-PELLETIER, préc., note 260, et E. DEPATIE-PELLETIER et M. DUMONT-ROBILLARD, préc., note 224.

<sup>323</sup> *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, (ci-après *LATMP*).

<sup>324</sup> *Id.*, art. 1.

l'ensemble des travailleurs<sup>325</sup>, et ce malgré le fait qu'il s'agisse d'un emploi pouvant présenter de nombreux risques à la santé et à la sécurité des travailleuses<sup>326</sup>.

Appelée à se prononcer sur le sujet, la CDPDJ concluait en 2008<sup>327</sup> que cette exclusion constitue une triple discrimination basée sur la race, le sexe et la condition sociale en vertu de l'article 10 de la *Charte québécoise* dans l'exercice de leur droit à la sûreté et à l'intégrité<sup>328</sup>, à la dignité<sup>329</sup>, à la non-discrimination dans l'établissement de catégories d'emploi ou de classifications d'emploi<sup>330</sup>, ainsi qu'à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique du travailleur<sup>331</sup>. Cet avis juridique indique que « l'exclusion des domestiques et des gardiennes de la protection automatique de la *LATMP* contribue à « déqualifier » leur travail et, conséquemment, à perpétuer les stéréotypes et les préjugés qui se basent sur les rôles associés historiquement aux hommes et aux femmes »<sup>332</sup> entraînant ainsi une discrimination basée sur le sexe. Cette exclusion de la loi implique également que « le travail de domestique et de gardienne constitue un travail dévalorisé par le législateur ce qui a comme conséquence de stigmatiser davantage ces travailleuses »<sup>333</sup> et « a un

---

<sup>325</sup> *Id.*, art. 18-24.

<sup>326</sup> En 2007, une étude menée auprès de travailleuses domestiques en Californie démontre que 63% considèrent leur emploi comme dangereux, notamment dû à une exposition à plusieurs produits nettoyants chimiques toxiques et à des sources de contagion humaines, à un taux élevé de risques de blessure pour nettoyer des endroits difficiles d'accès ainsi qu'à la levée de charges lourdes. De plus, 75% d'entre elles reportait ne pas posséder d'équipement de protection convenable tel que des masques de protection ou des gants et 86% confirmait ne pas avoir reçu de formation en sécurité au travail ou en prévention des accidents de travail. Au surplus, plus du tiers avait souffert d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle au courant de l'année, alors que le deux tiers d'entre elles n'ont reçu aucun soin ni attention médicale, principalement dû à un manque de ressources financières ainsi qu'à l'absence de toute forme d'assurance santé de la part de leur employeur. ELIZABETH J. KENNEDY, «The Invisible Corner: Expanding Workplace Rights for Female Day Laborers», (2010) 31 *Berkeley Journal of Employment & Labor Law* 126, p.139, citant DAY LABOR PROGRAM WOMEN'S COLLECTIVE OF LA RAZA CENTRO LEGAL MUJERES UNIDAS Y ACTIVAS, DATACENTER,, *Behind Closed Doors : Working Conditions of California Household Workers*, Oakland, mars 2007 en ligne : <<http://www.datacenter.org/reports/behindcloseddoors.pdf>> (site consulté le 7 septembre 2011).

<sup>327</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La conformité de l'exclusion du domestique et du gardien de la protection automatique de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles à la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, Me Christine Campbell, décembre 2008 en ligne : <[http://www2.cdpcj.qc.ca/publications/Documents/domestique\\_protection\\_CSST.pdf](http://www2.cdpcj.qc.ca/publications/Documents/domestique_protection_CSST.pdf)> (site consulté le 12 septembre 2011).

<sup>328</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 205, art. 1.

<sup>329</sup> *Id.*, art. 4.

<sup>330</sup> *Id.*, art. 16.

<sup>331</sup> *Id.*, art. 46.

<sup>332</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 327, p. 30.

<sup>333</sup> *Id.*, p. 41.

effet encore plus préjudiciable sur les personnes appartenant à une minorité visible puisqu'elles sont plus vulnérables que leurs consœurs qui peuvent espérer accéder plus rapidement au secteur public et se voir ainsi offrir de meilleures conditions de travail, un accès à la syndicalisation et notamment un accès automatique à la protection par la LATMP »<sup>334</sup>, ce qui ajoute la condition sociale et la race en tant que motifs de discrimination.

Quant à la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*<sup>335</sup>, portant plus spécifiquement sur la prévention en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, elle n'exclut pas les travailleuses domestiques de son champ d'application. Toutefois, en définissant le lieu de travail comme « un endroit où, par le fait ou à l'occasion de son travail, une personne doit être présente, y compris un établissement et un chantier de construction »<sup>336</sup> aux fins de l'application de la loi, l'assujettissement des travailleuses domestiques en résidence privée semble incompatible<sup>337</sup> et plutôt théorique<sup>338</sup>, d'autant plus lorsque ce lieu de travail se confond avec leur domicile.

Malgré diverses tentatives de modification du régime québécois de santé et sécurité au travail, l'encadrement législatif des travailleuses domestiques au Canada implique qu'elles demeurent à ce jour exclues de l'application réelle de ces lois fondamentales au même titre que l'ensemble des travailleurs québécois. En effet, en avril 2012, un projet de loi visant notamment à intégrer les travailleuses domestiques au régime de santé et sécurité du travail a été présenté par le gouvernement québécois, mais est mort au feuillement<sup>339</sup>. Toutefois, suite à de récents

---

<sup>334</sup> *Id.*, p. 47-48.

<sup>335</sup> *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, (ci-après *LSST*).

<sup>336</sup> *Id.*, art. 1.

<sup>337</sup> J. BERNIER, C. JOBIN et G. VALLÉE, préc., note 44, p. 101.

<sup>338</sup> GROUPE DE TRAVAIL AD DOC SUR LA PROMOTION DU TRAVAIL DÉCENT DES AIDES FAMILIALES, *Portrait des aides familiales au Québec - Réponse au questionnaire du Rapport IV(1) de l'OIT sur les « travailleuses domestiques »*, août 2009 en ligne : <<http://www.ciso.qc.ca/wordpress/wp-content/uploads/reponse-du-groupe-ad-doc-sur-les-aides-familiales-qc.pdf>> (site consulté le 12 septembre 2011), p. 34.

<sup>339</sup> *Loi visant principalement la modernisation du régime de santé et de sécurité du travail et son application aux domestiques*, projet de loi n° 60 2<sup>e</sup> session, 39<sup>e</sup> législature (Qc) en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-60-39-2.html>> (site consulté le 10 février 2013). Entre autres choses, cette réforme prévoyait l'application automatique de la LATMP et la LSST aux travailleuses domestiques, à l'exception de celles qui exercent leurs fonctions sporadiquement ou de courte durée. Ces exclusions ont d'ailleurs soulevé de nombreuses contestations tel qu'il appert notamment d'un mémoire déposé par le Conseil du statut de la femme CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Mémoire sur le projet de loi no 60, Loi visant principalement la modernisation du régime de santé et de sécurité du travail et son application aux domestiques*, Isabelle St-Hilaire, Gouvernement

changements apportés au contrat de travail type fourni par le MICC, « l'employeur [doit désormais] s'engage[r] à verser les cotisations requises pour que l'employée bénéficie de la protection accordée par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, dans la mesure prévue par celle-ci. »<sup>340</sup>. Malgré ces changements, le respect de cette disposition contractuelle dans la réalité demeure non surveillé et donc laissé à la bonne volonté de l'employeur<sup>341</sup>.

Parallèlement, les travailleuses domestiques migrantes font face à un délai de carence de trois mois avant d'être couvertes par les protections offertes par l'assurance maladie publique au Québec<sup>342</sup>. Bien que le contrat de travail type avancé par le MICC prévoit une exigence pour l'employeur de fournir une assurance privée durant ce délai de carence, à l'instar des cotisations au régime de santé et sécurité du travail, la réalité démontre que le respect de cette clause fait souvent défaut<sup>343</sup>. Ainsi, les frais médicaux étant généralement exorbitants, les travailleuses non couvertes se retrouvent souvent dans l'impossibilité d'avoir recours à des traitements de quelque nature que ce soit. La CDPDJ se penche d'ailleurs actuellement sur la possible discrimination issue de l'imposition d'un tel délai<sup>344</sup>.

Il en va de même pour de nombreux autres régimes de protection sociale qui prévoient une exclusion implicite ou explicite des aides familiales, tel que les régimes d'aide juridique, d'assurance parentale et d'aide sociale. Ainsi, dans la mesure où elles se retrouvent en situation de renouvellement de permis de travail entre deux employeurs, et donc sans aucune possibilité de travailler au Canada, elles ne bénéficient d'aucune protection minimale permettant de répondre à leurs besoins de base. Dans ce contexte d'exclusions multiples tant dans le domaine des protections sociales que celles du travail, les violations à leurs droits fondamentaux deviennent difficilement justifiables.

---

du Québec, Montréal, août 2012 en ligne : <<http://www.csf.gouv.qc.ca/modules/fichierspublications/fichier-29-1672.pdf>> (site consulté le 10 février 2013) .

<sup>340</sup> Clause 25 du contrat type, à l'annexe IV.

<sup>341</sup> Données tirées de notre expérience à titre de présidente de l'AAFQ.

<sup>342</sup> *Loi sur l'assurance maladie*, L.R.Q., c. A-29 , art. 5.0.1 et *Règlement sur l'admissibilité et l'inscription des personnes auprès de la Régie de l'assurance maladie*, R.R.Q., c. A-29 r.1 , art. 4 et 4.2. (4).

<sup>343</sup> Données tirées de notre expérience à titre de présidente de l'AAFQ.

<sup>344</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 40, p. 79.

\*\*\*

Le survol du contexte général au sein duquel évoluent les travailleuses domestiques migrantes d'un État à l'autre démontre que soit ces dernières se retrouvent complètement exclues de la réglementation applicable aux travailleurs et salariés, ou encore que cette réglementation leur est inapplicable *de facto* lorsqu'elles y sont légalement assujetties. S'agissant d'un secteur d'emploi invisible, informel, traditionnellement dévalorisé et mettant en scène une panoplie d'acteurs désireux d'obtenir un maximum d'avantages tout au long de la chaîne des soins, le travail domestique migrant souffre effectivement d'une sous-réglementation chronique en droit du travail. À l'autre bout du spectre, cette main d'œuvre est soumise à une multiplication de critères toujours plus contraignants au niveau migratoire ayant pour effet de la maintenir dans une constante position d'infériorité et de précarité.

Prenant exemple sur la situation canadienne et québécoise, la précarité du statut de ces travailleuses implique l'acceptation de conditions de vie et de travail abusives et l'inutilisation des divers processus de protection des droits. Lorsque considérée conjointement avec le contexte socio-culturel et psychologique unique de cet emploi - caractérisé notamment par l'isolement, la détresse psychologique, le besoin de faire vivre une famille à l'étranger et le désir ultime d'être réuni avec celle-ci souvent après de très nombreuses années de séparation - l'imposition légale de ces normes migratoires restrictives entrave l'application réelle et efficace du régime légal de protections offert à tous les travailleurs. Les coûts humains associés au dépôt d'une plainte, ou même à une simple demande auprès de l'employeur, sont tels pour ces femmes que les protections légales perdent toute substance. Le délai de rigueur pour l'accès à la résidence permanente, le permis de travail nominatif et l'obligation de résider chez l'employeur représentent ainsi autant de limites à leurs possibilités de dénoncer et ainsi de se libérer d'une situation abusive, les maintenant plutôt en situation d'infériorité marquée face à leurs employeurs.

Bien que nés à l'extérieur du territoire et détenant un statut légal temporaire, les travailleuses domestiques migrantes en territoire canadien se voient néanmoins garantir par la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise* le respect de leurs droits et libertés fondamentales.

Or, lorsqu'analysée à la lumière de ces textes, l'hyper-réglementation en droit de l'immigration a pour effet de violer plusieurs des droits fondamentaux de ces travailleuses, tel que le droit à la liberté, le droit à la sécurité et le droit à la vie privée. Parallèlement, par l'imposition de ces critères restrictifs, les travailleuses domestiques sous le PAFR sont victimes de discrimination systémique sur la base de leur race, leur origine ethnique, leur sexe et leur langue. L'étude de l'évolution historique du PAFR démontrant de réelles racines discriminatoires rend par ailleurs ce traitement juridique inégalitaire difficilement justifiable.

En somme, pris isolément, les différents aspects du travail domestique semblent couverts par la réglementation québécoise du travail. Toutefois, lorsqu'analysé dans sa globalité, le système institutionnel régissant le travail domestique migrant fait obstacle à un véritable accès à la justice pour celles-ci afin de faire pleinement valoir leurs droits. Dans ce contexte, la reconnaissance du travail domestique par l'élargissement du droit du travail à ce secteur d'emploi, ou encore par son intégration dans l'économie formelle, ne sauraient suffire afin de garantir une protection des droits de cette main d'œuvre. Au-delà de l'égalité formelle avec les autres travailleurs, il devient nécessaire de réfléchir, de conceptualiser, d'interpréter et d'appliquer le droit différemment afin de garantir une égalité réelle dans l'accès à la justice pour les travailleuses domestiques migrantes.

### **CHAPITRE III - Un appel à une reconceptualisation du droit traditionnel**

L'étude des caractéristiques du travail domestique migrant et de leurs conséquences sur la réglementation de ce secteur, tant en droit du travail qu'en droit de l'immigration, démontre qu'il existe un réel fossé entre le droit traditionnel et la réalité telle que vécue par ces travailleuses. Au terme d'un important mouvement international pour une meilleure protection des travailleuses domestiques à travers le monde, une convention internationale a récemment été adoptée au sein de l'OIT fournissant des directives pour une réglementation inclusive de ce secteur d'emploi hors du commun. Le présent chapitre abordera donc les alternatives de conceptualisation du droit afin de garantir un réel accès à la justice aux travailleuses domestiques migrantes, en présentant tout d'abord le nouvel instrument de l'OIT, pour ensuite aborder le pluralisme juridique en tant que solution à une problématique aux multiples facettes.

#### **Section I - La proposition de l'OIT : la *Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques***

Agence affiliée à la grande famille des Nations Unies, l'Organisation internationale du travail constitue la seule et unique organisation internationale basée sur un système tripartite composée de représentants gouvernementaux, de représentants d'employeurs et de représentants de travailleurs. En ce sens, l'OIT fournit un forum de négociation et de coopération entre ces trois parties dans la poursuite de sa mission de promotion de la justice sociale et de protection des droits humains et des droits du travail<sup>345</sup>. C'est précisément dans cet esprit de dialogue social tripartite que s'inscrit l'adoption récente de la *Convention concernant le travail décent pour les travailleurs et travailleuses domestiques*, précitée, et de la Recommandation n°201 qui

---

<sup>345</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Fonctionnement - Tripartisme et dialogue social* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang--fr/index.htm>> (site consulté le 20 février 2013) .

l'accompagne<sup>346</sup>, visant une meilleure reconnaissance et protection des travailleuses domestiques à travers le monde.

### A. Le besoin d'un instrument spécifique

L'intérêt que porte l'OIT envers la protection de la main d'œuvre domestique date de plusieurs décennies. En effet, déjà en 1939, la Deuxième conférence des États américains membres de l'OIT faisait état de la nécessité d'adopter une législation sociale pour protéger adéquatement les femmes oeuvrant dans le service domestique<sup>347</sup>. Quelques neuf années plus tard, à la suite d'une résolution énonçant le besoin d'un examen approfondi du statut et des conditions de travail des « gens de maison »<sup>348</sup>, une réunion d'experts sur le statut et les conditions des gens de maison reconnaissait la pertinence de fournir les mêmes protections à ces derniers qu'à tous les autres types de travailleurs, et ce malgré le caractère unique de leur relation d'emploi.<sup>349</sup> Une nouvelle résolution fût alors adoptée en 1965 faisant état de la nécessité de reconnaître à ces travailleurs des conditions « *compatible with the self-respect and human dignity which are essential to social justice* »<sup>350</sup>, en particulier pour les femmes oeuvrant dans ce secteur.<sup>351</sup>

Parallèlement à ces études et résolutions plus spécifiques au travail domestique, plusieurs autres instruments référant à la protection de cette main d'œuvre furent adoptés à travers les années dans le cadre de l'OIT. Alors que certains de ces documents mentionnent

---

<sup>346</sup> *Recommandation (no 201) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, Genève, 100e session, C.I.T., (16 juin 2011) .

<sup>347</sup> A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 46, citant CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, Organisation internationale du travail, *Compte rendu des travaux*, Deuxième conférence du travail des Etats américains Membres de l'Organisation Internationale du Travail de la Havane, Montréal, 1941, p. 235.

<sup>348</sup> A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 47, citant BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, CIT 30e session, *Compte rendu des travaux*, Annexe XVIII : Résolutions adoptées par la Conférence, 1948, p. 545-554.

<sup>349</sup> A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 47, citant BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Organisation internationale du travail, *Le statut et les conditions d'emploi des gens de maison*, Réunion d'experts, Genève, 1951, par. 5-6.

<sup>350</sup> ADELLE BLACKETT, Organisation internationale du travail, Labour law and labour relations programme, *Making domestic work visible : The case for specific regulation*, WP.2, Geneva, 1998, en ligne : <<http://www.mcgill.ca/law/fr/about/profs/blackett-adelle>> (site consulté le 14 mai 2012) , p. 1.

<sup>351</sup> *Id.*

expressément l'inclusion des travailleurs domestiques dans leur champ d'application<sup>352</sup>, plusieurs conventions et recommandations les protègent implicitement par leur application générale<sup>353</sup>. Concernant plus précisément le caractère migratoire du travail domestique, deux conventions sur les travailleurs migrants<sup>354</sup> et les recommandations qui s'y rattachent prévoient l'application de diverses protections particulières concernant les conditions de vie, de travail et de recrutement de cette main d'œuvre plus vulnérabilisée. Ainsi, un État membre doit notamment « appliquer, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants »<sup>355</sup> ainsi qu' « appliquer une politique nationale visant à promouvoir et à garantir [...] l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, de sécurité sociale, de droits syndicaux et culturels et de libertés individuelles et collectives »<sup>356</sup> pour ceux-ci et les membres de leur famille.

Il ressort de ce survol de la législation internationale du travail que plusieurs protections générales existent et s'appliquent déjà aux travailleuses domestiques migrantes. Or, le droit

---

<sup>352</sup> *Recommandation (no 83) concernant l'organisation du service de l'emploi*, San Francisco, 31e session C.I.T., (9 juillet 1948) ; *Recommandation (no 79) concernant l'examen médical d'aptitude à l'emploi des enfants et des adolescents*, Montréal, 29e session, C.I.T., (9 octobre 1946) ; *Protocole de 1995 relatif à la convention sur l'inspection du travail*, Genève, 82e session C.I.T., (22 juin 1995) [Information tirée de A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 44].

<sup>353</sup> *Convention (no 131) concernant la fixation des salaires minima, notamment en ce qui concerne les pays en voie de développement*, Genève, 54e session, C.I.T., (22 juin 1970) ; *Convention (no 95) concernant la protection du salaire*, Genève, 32e session, C.I.T., (1 juillet 1949) ; *Convention (no 173) concernant la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur*, Genève, 79e session, C.I.T., (23 juin 1992) ; *Recommandation (no 116) concernant la réduction de la durée du travail*, Genève, 46e session, C.I.T., (26 juin 1962) ; *Convention (no 171) concernant le travail de nuit*, Genève, 77e session, C.I.T., (26 juin 1990) ; *Convention (no 132) concernant les congés annuels payés (révisée en 1970)*, Genève, 54e session, C.I.T., (24 juin 1970) ; *Convention (no 175) concernant le travail à temps partiel*, Genève, 81e session, C.I.T., (24 juin 1994) ; *Convention (no 127) concernant le poids maximum des charges pouvant être transportées par un seul travailleur*, Genève, 51e session, C.I.T., (28 juin 1967) ; *Recommandation (no 115) concernant le logement des travailleurs*, Genève, 45e session, C.I.T., (28 juin 1961) [Information tirée de A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 44-45].

<sup>354</sup> *Convention (no 97) concernant les travailleurs migrants (révisée)*, Genève, 32e session, C.I.T., (1 juillet 1949) ; *Convention (no 143) sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants*, Genève, 60e session, C.I.T., (24 juin 1975) [Information tirée de A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 45].

<sup>355</sup> *Convention (no 97) concernant les travailleurs migrants (révisée)*, préc., note 354, art. 6 (1).

<sup>356</sup> *Convention (no 143) sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants*, préc., note 354, art. 10 (1).

actuel continu malgré tout à ignorer et à perpétuer l'invisibilité des travailleuses domestiques<sup>357</sup>, notamment en freinant considérablement leur accès à la justice. Par ailleurs, l'absence de réglementation et de contrôle sur les multiples agences de placement frauduleuses ainsi que l'impunité des employeurs peu scrupuleux à travers le monde démontrent l'insuffisance des instruments légaux généraux déjà en vigueur. Ces travailleuses se retrouvent plutôt à tenter de s'immiscer dans des catégories légales préexistantes, à travers de multiples instruments épars, qui ne répondent que partiellement à leur situation particulière<sup>358</sup>.

Par ailleurs, certaines conventions existantes pouvant être applicables aux travailleuses domestiques migrantes contiennent une clause de flexibilité ayant été utilisée par certains membres pour exclure ces travailleuses du champ d'application de ces instruments<sup>359</sup>. Étant donné la nature spécifique de ce type d'emploi, les États membres de l'OIT ont effectivement souvent considéré le travail domestique comme n'étant pas assujéti à certains instruments généraux. Dans son Rapport IV(1) de 2010 intitulé Travail décent pour les travailleurs domestiques<sup>360</sup>, l'OIT a relevé six conventions générales pour lesquelles un ou plusieurs États membres ont émis des déclarations à l'effet d'exclure expressément les travailleuses domestiques de leur champ d'application, y compris la Convention n°131 sur la fixation des salaires minima, la Convention n°171 sur le travail de nuit ainsi que la Convention n°175 sur le travail à temps partiel, précitées<sup>361</sup>.

Devant ces considérations d'ordre pratique, et se basant sur des années de recherches et de projets particuliers sur le travail domestique à travers le monde<sup>362</sup>, les membres et partenaires de l'OIT ont alors jugé que seule une réglementation spécifique adaptée à la situation des travailleuses domestiques serait en mesure de faire dûment reconnaître ce secteur d'emploi historiquement dévalorisé et de protéger adéquatement cette main d'œuvre. En d'autres termes, pour paraphraser Adelle Blackett, une réglementation spécifique indique que la réalité du travail

---

<sup>357</sup> A. BLACKETT, préc., note 350, p. 29.

<sup>358</sup> *Id.*, p. 29.

<sup>359</sup> A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 44-45.

<sup>360</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 23-24.

<sup>361</sup> Préc., note 353.

<sup>362</sup> En plus des projets listés précédemment, voir A. D'SOUZA, préc., note 87, p. 43-81 pour une revue exhaustive des actions menées par l'OIT sur le travail domestique à travers les années.

domestique est désormais prise en considération et qu'une tentative est effectuée à la fois pour s'attaquer aux conséquences de cette réalité et pour en arriver à des solutions pragmatiques<sup>363</sup>.

## **B. Une protection adaptée à la réalité du travail domestique**

Adoptée lors de la 100e session de la Conférence internationale du travail à Genève, la Convention n°189 concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques et la Recommandation n°201 qui l'accompagne s'inscrivent dans cet esprit de nécessité d'une reconnaissance universelle et d'une protection spécifique de ce secteur d'emploi historiquement dévalorisé. À cet égard, le préambule souligne que malgré « la contribution significative des travailleurs domestiques dans l'économie mondiale »<sup>364</sup>, ce travail principalement féminin, migrant, informel et fortement marginalisé<sup>365</sup> « continue d'être sous-évalué et invisible »<sup>366</sup>. Rappelant également le fait que les instruments internationaux généraux, de tous les domaines du droit, s'appliquant à l'ensemble des travailleurs s'appliquent également à la main d'œuvre domestique<sup>367</sup>, le préambule énonce que seules des normes spécifiques sont en mesure d'assurer à celle-ci la pleine jouissance de leurs droits<sup>368</sup>. Il ressort donc de l'esprit du préambule de la Convention que le travail domestique représente d'une part un travail parmi tant d'autres dont la main d'œuvre bénéficie des mêmes protections et droits fondamentaux que tout autre travailleur, et d'autre part un travail unique dont les conditions particulières nécessitent l'élaboration d'une réglementation spécifique.

Dans le même ordre d'idées, plusieurs articles du corps de la Convention rappellent l'application aux travailleuses domestiques de droits préalablement reconnus par l'OIT comme s'appliquant à tous les travailleurs. À ce titre, l'article 3 de la Convention réfère aux 4 droits fondamentaux au travail tels qu'énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et

---

<sup>363</sup> A. BLACKETT, préc., note 350, p. 29.

<sup>364</sup> *Convention (no 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 1, préambule, par. 3.

<sup>365</sup> *Id.*, préambule, par. 5.

<sup>366</sup> *Id.*, préambule, par. 4.

<sup>367</sup> *Id.*, préambule, par. 6.

<sup>368</sup> *Id.*, préambule, par. 8.

droits fondamentaux au travail et son suivi<sup>369</sup>, soit « la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective; l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire; l'abolition effective du travail des enfants [ainsi que] l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession »<sup>370</sup>. L'article suivant souligne quant à lui l'importance de l'application des Conventions n°138<sup>371</sup> et n°182<sup>372</sup>, relatives au travail des enfants, en ce qui concerne le travail domestique. Il en va de même pour la réglementation des agences de placement, l'article 15 reprenant plusieurs articles de la Convention n°181 concernant les agences d'emploi privées<sup>373</sup>. Plus précisément, la Convention demande aux États membres de mettre en place des processus de plaintes<sup>374</sup> et des mécanismes de protection contre des pratiques abusives éventuelles des agences<sup>375</sup>, de légiférer sur leurs conditions d'exercice<sup>376</sup> et de s'assurer que ces dernières ne déduisent leurs honoraires à même le salaire des travailleuses<sup>377</sup>.

La Convention souligne aussi l'importance de considérer le travail domestique comme tout autre emploi en rappelant qu'aucune discrimination ne doit être effectuée à l'égard de cette main d'œuvre dans l'application des lois nationales du travail, notamment en matière de sécurité sociale<sup>378</sup>, de salaire minimum<sup>379</sup> ainsi que des règles relatives à la durée du travail, aux congés payés, aux heures supplémentaires et aux périodes de repos.<sup>380</sup>

---

<sup>369</sup> *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86e Session, Genève, (18 juin 1998) (Annexe révisée le 15 juin 2010).

<sup>370</sup> *Convention (no 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 364, art. 3. Il s'agit bien d'un rappel puisque selon le texte de la Déclaration, tout État membre a l'obligation de respecter ces 4 droits fondamentaux pour tous les travailleurs, et ce indépendamment de leur ratification ou non des conventions particulières à cet égard, mais bien du seul fait de leur appartenance à l'organisation.

<sup>371</sup> *Convention (no 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, Genève, 58e session, C.I.T., (26 juin 1973)

<sup>372</sup> *Convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, Genève, 87e session, C.I.T., (17 juin 1999) .

<sup>373</sup> *Convention (no 181) concernant les agences d'emploi privées* Genève, 85e session, C.I.T., (19 juin 1997) .

<sup>374</sup> *Convention (no 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 1, art. 15 al.1 (b), pendant de l'article 10 de la Convention n° 181.

<sup>375</sup> *Id.*, art. 15 al.1 (c), pendant de l'article 8 de la Convention n° 181.

<sup>376</sup> *Id.*, art. 15 al.1 (a), pendant de l'article 3 Convention n° 181.

<sup>377</sup> *Id.*, art. 15 al.1 (d), pendant de l'article 7 de Convention n° 181.

<sup>378</sup> *Id.*, art. 14.

<sup>379</sup> *Id.*, art. 11.

<sup>380</sup> *Id.*, art. 10 al. 1.

Toutefois, la Convention n°189 va également au-delà de ces rappels de l'application égalitaire de la législation existante en adressant plusieurs problématiques particulières au travail domestique qui en font un emploi comme nul autre. Ainsi, les membres ayant ratifié le document devront prendre toutes les mesures nécessaires pour prévoir une « protection effective contre toutes les formes d'abus, de harcèlement et de violence »<sup>381</sup> faites à ces travailleuses et pour leur garantir des conditions de travail et de vie décentes en respect de leur vie privée, particulièrement pour celles résidant chez leur employeur<sup>382</sup>. De cette façon, la Convention permet de rendre les gouvernements partiellement responsables des mauvais traitements subis par ces travailleuses afin de faire en sorte que les employeurs malfaisants cessent d'agir en toute impunité.

La Convention fournit par ailleurs aux gouvernements plusieurs critères minimaux pour une pleine réglementation efficace du travail domestique, notamment en ce qui concerne le contrat de travail et la computation des heures travaillées. L'article 7 précise effectivement une liste des informations minimales devant être transmises aux travailleuses au moment de la signature du contrat de travail, telles que le salaire, la durée normale de travail, une description du type de travail, les congés et périodes de repos, la liste de ce qui est fourni ainsi que les conditions liées à la cessation d'emploi et au rapatriement éventuel<sup>383</sup>. Un contrat de travail écrit, clair et détaillé permettrait alors aux travailleuses d'obtenir des directives précises quant aux tâches à accomplir et attentes de leur employeur, tout en leur fournissant un outil concret pour des revendications advenant le non-respect de ses clauses. L'article 10 établit quant à lui des directives précises sur la réglementation des heures de travail et les périodes de repos. Il indique aux membres que l'encadrement législatif de cet emploi doit prévoir une période de repos hebdomadaire minimale de 24 heures consécutives<sup>384</sup> et que le fait pour la travailleuse de demeurer à la disposition de l'employeur advenant qu'il ait besoin de ses services équivaut à du travail devant être rémunéré en conséquence<sup>385</sup>. Ainsi, à titre d'exemple, les travailleuses domestiques sous le programme canadien s'occupant de jeunes enfants ou de personnes

---

<sup>381</sup> *Id.*, art. 5.

<sup>382</sup> *Id.*, art. 6.

<sup>383</sup> *Id.*, art. 7.

<sup>384</sup> *Id.*, art. 10 al. 2.

<sup>385</sup> *Id.*, art. 10 al. 3.

handicapées devraient se voir rémunérées durant la nuit, bien au-delà du contrat de travail signé, puisqu'elles doivent demeurer disponibles advenant le réveil des individus sur lesquels elles veillent. Au surplus, les États ayant ratifié la Convention doivent prendre des mesures afin de garantir la santé et la sécurité des travailleuses domestiques, en tenant compte des particularités de ce travail<sup>386</sup>. En vertu de cet instrument, les gouvernements ne peuvent désormais plus se cacher derrière les spécificités du travail domestique pour leur retirer les bénéfices des lois sur la santé et sécurité au travail<sup>387</sup>.

Parallèlement à ces directives précises sur la réglementation de l'emploi, le nouvel instrument oblige également les gouvernements à prendre leurs responsabilités relativement à la réglementation de l'immigration en prévoyant que, dans le cas des travailleuses migrantes, les membres devront s'assurer que l'offre d'emploi qui leur est fournie par l'employeur soit exécutoire avant leur entrée au pays<sup>388</sup>, afin d'éviter les phénomènes des passeurs, de la traite et les autres problèmes de mise à pied au moment de l'arrivée en sol étranger.

Une des grandes avancées de la Convention, particulièrement en regard de la situation des travailleuses domestiques au Canada, réside dans la reconnaissance que le fait de résider chez l'employeur ne peut être imposé à la travailleuse, mais doit plutôt demeurer un choix à être négocié au moment de l'embauche<sup>389</sup>. Le même article prévoit également que dans le cas où la travailleuse aurait choisi de résider chez l'employeur, celle-ci ne peut être contrainte à demeurer dans la résidence durant ses périodes de repos et qu'elle doit pouvoir conserver ses documents d'identification en tout temps<sup>390</sup>.

Enfin, la nouvelle Convention aborde la problématique du difficile accès à la justice pour les travailleuses domestiques en imposant aux États membres de prendre des mesures afin de

---

<sup>386</sup> *Id.*, art. 13.

<sup>387</sup> Au Québec, l'argument qui semble être avancé pour justifier l'exclusion des travailleuses domestiques de l'application de la *LATMP* réside dans le fait que cela reviendrait à imposer un fardeau financier trop lourd pour les employeurs. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 327, p. 66.

<sup>388</sup> *Convention (no 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 1, art. 8.

<sup>389</sup> *Id.*, art. 9 (a).

<sup>390</sup> *Id.*, art. 9 (b) et (c).

garantir à ces dernières un accès effectif aux divers processus judiciaires nationaux, au même titre que tous les autres travailleurs<sup>391</sup>. Sans spécifier comment doit s'articuler cette garantie d'accès aux tribunaux, l'article suivant précise que les membres doivent instaurer un processus de plaintes, de sanctions et d'inspection du travail, et ce même en maison privée<sup>392</sup>.

Adoptée au même moment, la Recommandation n°201 vient compléter les normes contraignantes de la Convention n°189 en fournissant des orientations pratiques non-obligatoires pour guider les États dans une meilleure réglementation du travail domestique. Tout d'abord, la Recommandation vient préciser les mesures devant être adoptées par les États afin de respecter les dispositions de la Convention. À ce titre, elle complète notamment l'article 5 de la Convention visant la protection des travailleuse contre les abus, le harcèlement et la violence en « élaborant des programmes de relogement et de réadaptation des travailleurs domestiques victimes d'abus, de harcèlement et de violence, notamment en leur fournissant un hébergement temporaire et des soins médicaux »<sup>393</sup>. Cette suggestion s'avère hautement utile dans la pratique considérant par exemple qu'au Québec, lorsqu'une aide familiale résidente quitte subitement son employeur pour cause d'abus grave, elle se retrouve généralement à la rue, ne répondant pas à la description des bénéficiaires des centres d'hébergements pour les femmes généralement dirigées vers la protection des femmes victimes de violence conjugale<sup>394</sup>. La Recommandation souligne également que « la période durant laquelle les travailleurs domestiques accompagnent les membres du ménage en vacances ne devrait pas être considérée comme faisant partie de leur congé annuel payé »<sup>395</sup> et que dans le cas des résidentes qui y consentent, le logement fourni devrait être compris comme une pièce privée disposant d'une clé, meublée, convenablement chauffée et aérée, et que la travailleuse devrait bénéficier de repas de qualité et de quantité suffisantes<sup>396</sup>.

---

<sup>391</sup> *Id.*, art. 16.

<sup>392</sup> *Id.*, art. 17.

<sup>393</sup> *Recommandation (no 201) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 346, art. 7 c).

<sup>394</sup> Information tirée de notre expérience en tant qu'intervenante au sein de l'AAFQ.

<sup>395</sup> *Recommandation (no 201) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 346, art. 13.

<sup>396</sup> *Id.*, art. 17.

En plus de ces compléments à la Convention, la Recommandation n°201 avance de nouvelles propositions, notamment quant à l'établissement de programmes de perfectionnement professionnel, de conciliation entre le travail et la vie privée, ainsi que le développement de programmes facilitant la collecte de statistiques en vue de l'élaboration de politiques effectives au bénéfice des travailleuses domestiques<sup>397</sup>. L'instrument recommande en outre aux États de coopérer entre eux afin de prévenir les abus opérés dans le cadre de l'immunité diplomatique et d'élaborer des politiques et codes de conduites à cet effet<sup>398</sup>.

### C. Certaines craintes et critiques entretenues à l'égard de la Convention

Tout au long du processus d'adoption de la Convention, plusieurs craintes ont été formulées par différents acteurs à la fois quant à la forme et au contenu du document et quant à l'effectivité réelle que détiendrait ce nouvel instrument international. À ce titre, il convient d'abord de souligner que la Convention n°189 s'inscrit au cœur du concept de l'Agenda pour le travail décent développé par l'OIT et concrétisé par l'adoption de la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable en 2008<sup>399</sup>. Ce concept se veut une illustration des priorités de l'Organisation pour l'avenir, notamment de l'objectif de pallier l'augmentation du travail informel à travers le monde. Il s'articule autour de quatre grands principes visant un développement équitable et durable en regard du mandat constitutionnel de l'OIT : la création d'emplois, la garantie des droits au travail, l'augmentation de la protection sociale et la promotion du dialogue social<sup>400</sup>.

Considéré par plusieurs comme le couronnement récent des tendances vers une plus grande flexibilité des normes internationales du travail<sup>401</sup>, l'Agenda pour le travail décent s'est

---

<sup>397</sup> *Id.*, art. 25.

<sup>398</sup> *Id.*, art. 26.

<sup>399</sup> *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, adoptée par la Conférence internationale du Travail, 97e session, Genève, (10 juin 2008), (ci-après *Déclaration de 2008*).

<sup>400</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *L'Agenda pour le travail décent* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--fr/index.htm>> (site consulté le 8 avril 2011).

<sup>401</sup> Au début des années 1990, devant la frilosité des pays en voie de développement de ratifier les instruments traditionnels de droit du travail ainsi que le refus de l'OMC et du FMI d'intégrer la gouvernance sociale dans leurs

vu fortement critiqué par certains auteurs qui y voient un approfondissement du clivage entre les normes contraignantes et la *soft law*. Plus spécifiquement, selon ces détracteurs, alors que les objectifs poursuivis dans cette nouvelle déclaration auraient pu se voir définis précisément et appliqués en termes de droits spécifiques, l'OIT se retrouve encore une fois à confiner le droit du travail dans une sphère non-juridique et en marge du système traditionnel<sup>402</sup>. De plus, l'insaisissabilité du concept du travail décent, tel que critiqué par certains membres lors des négociations, ajoutée à un langage très technique utilisé dans la rédaction du texte, représentent autant d'obstacles à la réappropriation de cette idée par les différents acteurs. Devant ces difficultés et faisant face à une opposition de la part du groupe des employeurs à une définition internationale unique du travail décent, le texte de la Déclaration de 2008 demeure extrêmement vague<sup>403</sup>. Ainsi, en tant qu'un des premiers instruments à s'inscrire dans le cadre de l'Agenda pour le travail décent, la Convention n°189 pouvait laisser craindre de tendre vers cette « hyper-flexibilité des normes » en droit international du travail et s'avérer un instrument aux dispositions trop souples et par le fait même, peu efficace.

---

décisions économiques, il revenait à l'OIT de s'interroger sur une méthode efficace qui permettrait de concilier le commerce mondialisé avec le concept d'équité et de justice sociale. Ce questionnement s'inscrivait également dans un contexte de déclin général de l'importance accordée au respect des droits du travail, notamment dû à la chute du bloc de l'Est qui supprimait par le fait même la nécessité de prouver la suprématie et le pouvoir du système de travail capitaliste. Donc à la fois pour répondre à de nouveaux défis et pour réaffirmer sa pertinence en tant qu'organisation internationale, l'OIT a opté pour le renouvellement de son approche traditionnelle vers une plus grande flexibilité de ses normes, dont la Déclaration de 1998 constitue le point tournant. S'agissant d'un instrument purement déclaratif, la Déclaration de 1998 se distingue des normes traditionnelles du droit du travail en ce qu'elle ne crée aucune obligation contraignante envers les États membres. Cette tendance de l'OIT vers une plus grande flexibilité de ses normes en tant que réponse à la globalisation des marchés s'est également vue réaffirmée dernièrement, avec l'adoption de la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable en juin 2008. Pour une analyse approfondie des tendances vers la flexibilité des normes internationales du travail, voir notamment : RENÉE-CLAUDE DROUIN et ISABELLE DUPLESSIS, «La régulation internationale du travail de 1998 à 2008 : un Eldorado normatif ou un désert interprétatif?», (2009) 14 *Lex Electronica* 2 ; ERIC GRAVEL, «Is the appropriation of international labour standards by new actors replacing or complementing the ILO's traditional standards-related work ? », dans *Governance, International Law & Corporate Social Responsibility*, Research series 116, International Institute for Labour Studies, OIT, 2008, p. 79 ; ISABELLE DUPLESSIS, «La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail. Une nouvelle forme de régulation efficace ? », (2004) 59 *Relations industrielles* 52 ; PHILIP ALSTON, «'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime », (2004) 15 *European journal of migration and law* 457 ; et JANICE BELLACE, «The ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work », (2001) 17 *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 269 .

<sup>402</sup> P. ALSTON, préc., note 401, p. 488.

<sup>403</sup> R.-C. DROUIN et I. DUPLESSIS, préc., note 401, p. 18-19.

Parallèlement, un courant de pensée s'est développé parmi les experts de la question du travail domestique à savoir que la Convention pouvait s'avérer hasardeuse voire même dangereuse en ce qu'elle cible cet emploi comme un travail ayant un caractère unique, nécessitant de ce fait une réglementation particulière, plutôt que de le traiter au même titre que tous les autres emplois. Plus particulièrement, selon cette théorie défendue entre autres par les auteurs Guy Mundlak et Hila Shamir, le fait d'octroyer une réglementation spécifique au travail domestique contribuerait à maintenir les distinctions historiques désavantageuses envers les travailleuses telles qu'abordées en détails dans la première partie du présent mémoire<sup>404</sup>. Se basant sur l'interprétation des tribunaux israéliens du caractère particulier du travail domestique ayant mené à leur exclusion de la loi nationale réglementant le paiement des heures supplémentaires, ils expliquent que l'attention exceptionnelle accordée au travail domestique en droit international pourrait donc avoir pour effet de maintenir ce traitement différentiel désuet responsable de leur exclusion législative<sup>405</sup>. De plus, les auteurs soutiennent que les difficultés liées à la catégorisation juridique d'une réglementation spécifique pourraient mener à l'exclusion de plusieurs types de travail domestique de l'application des lois, puisque les agents détenant des intérêts économiques contraires à la réglementation sont souvent les plus innovateurs dans l'interprétation de ces catégories à leur avantage<sup>406</sup>. Dans le même ordre d'idées, les protections spécifiques peuvent parfois s'avérer moins favorables que les protections générales ou universelles en ce qu'elles ne considèrent que rarement les intérêts du grand public, mais visent plutôt strictement ceux du groupe vulnérable visé. Il en résulte qu'avec le temps, un faible appui social et politique peut contribuer à faire pression vers le bas sur les bénéfices octroyés. En d'autres termes, les intérêts économiques des différents acteurs tant privés que publics à maintenir les conditions de travail des travailleuses domestiques au plus bas risqueraient d'engendrer une application faible et étroite des avantages prévus aux lois spécifiques<sup>407</sup>. En somme, « [t]aking a social and historical category that was intended to construct disadvantage and drawing on that very same category for the opposite purpose may

---

<sup>404</sup> Il s'agit notamment de la distinction entre la sphère privée et la sphère publique, entre le travail productif et le travail reproductif ainsi que la dévalorisation des emplois traditionnellement féminins, tel que le travail domestique. G. MUNDLAK et H. SHAMIR, préc., note 98, p. 299-307.

<sup>405</sup> G. MUNDLAK et H. SHAMIR, préc., note 98, p. 295-297.

<sup>406</sup> *Id.*, p. 301-304.

<sup>407</sup> *Id.*, p. 304-307.

be a legal method that does not sufficiently break away from the source of disadvantage it seeks to amend »<sup>408</sup>.

Ajoutant à ces craintes préliminaires, certaines critiques se sont peu à peu développées autour de l'adoption de la Convention. À ce titre, il convient tout d'abord de souligner que l'application de la Convention est restreinte aux personnes qui font du travail domestique leur profession, ce qui exclut plusieurs femmes de ménage, gardiennes d'enfants et autres travailleuses qui exercent ce type d'emploi de façon ponctuelle et qui ne bénéficient généralement d'aucune protection légale. Par ailleurs, à l'instar de plusieurs autres conventions de l'OIT, cet instrument possède une clause de flexibilité permettant aux membres d'exclure expressément de son application certaines catégories de travailleurs qui poseraient des problèmes significatifs<sup>409</sup>. Ainsi, bien qu'une telle exclusion soit soumise à un contrôle serré des raisons et des mesures prises afin de remédier aux écarts d'application de la Convention<sup>410</sup>, un État ayant ratifié cet instrument pourrait tout de même refuser de l'appliquer à un groupe particulier de travailleuses domestiques qui poserait problème pour la réglementation. Dans un contexte où la Convention vise précisément à pallier la précarité et le traitement différentiel dont sont victimes ces travailleuses en partie à cause des problèmes liés à leur réglementation en droit interne, les exclusions dans la définition même ainsi que la clause de flexibilité permettant de soustraire certaines d'entre elles à l'application du document semblent alors contraires à l'objectif premier de cet instrument.

Problématique inhérente à la plupart des instruments de l'OIT, la question des ratifications de la Convention n°189 peut également s'avérer épineuse, notamment quant à sa mise en œuvre efficace. En effet, l'étude des faibles taux de ratification des multiples conventions de l'OIT<sup>411</sup> laisse croire que la Convention sur le travail domestique n'échappera

---

<sup>408</sup> *Id.*, p. 307.

<sup>409</sup> *Convention (no 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 1, art. 2 al.1 (b).

<sup>410</sup> *Id.*, art. 2 al. 2.

<sup>411</sup> « Les conventions et recommandations de l'OIT constituent un moyen essentiel de protection des travailleurs dans le monde entier. Toutefois, à l'exception d'une poignée de conventions, la plupart des normes de l'OIT sont mal connues. La ratification pose aussi des problèmes croissants en raison de l'accumulation des traités. Sur les vingt-trois conventions et les deux protocoles adoptés en quinze ans, c'est-à-dire de 1983 à 1998, trois seulement ont fait l'objet d'au moins vingt ratifications. Même lorsqu'elles sont ratifiées, maintes conventions sont très peu

pas à ce phénomène généralisé. Au surplus, il est probable que les États qui ratifieront la Convention n°189 représenteront en très grande majorité les pays fournisseurs de travailleuses domestiques qui cherchent à défendre les droits de ces dernières plutôt que les pays destinataires où se déroulent généralement les abus, tel que le laisse présager l'état des ratifications des conventions concernant les travailleurs migrants adoptées tant à l'OIT<sup>412</sup> qu'au sein des Nations Unies<sup>413</sup>. Les déclarations prononcées lors des négociations entourant l'adoption de la Convention tendent également dans cette direction. À ce titre, le représentant des États-Unis a noté que malgré son appui à la Convention, la ratification par son gouvernement serait difficile,

---

appliquées. » BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, OIT, *Rapport du Directeur général : Un travail décent*, 87e session, C.I.T., Genève, juin 1999, en ligne : <<http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>> (site consulté le 20 janvier 2013) . Encore de nos jours, malgré une augmentation du nombre de ratifications aux conventions fondamentales, possiblement due à la Déclaration de 1998, les ratifications des conventions ayant été adoptées depuis 2000 demeurent faibles, soit entre 2 et 35 ratifications par convention. ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Ratifications par conventions* [Ressource électronique], NORMLEX, en ligne : <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12001:0::NO::>> (site consulté le 20 janvier 2013) .

<sup>412</sup> À ce jour, les États ayant ratifiés la *Convention (no 143) sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants*, préc., note 351, soit la plus récente convention de l'OIT sur les travailleurs migrants, sont les suivants : Albanie (2006), Arménie (2006), Bénin (1980), Bosnie-Herzégovine (1993), Burkina Faso (1977), Cameroun (1978), Chypre (1977), Ex-République yougoslave de Macédoine (1991), Guinée (1978), Italie (1981), Kenya (1979), Monténégro (2006), Norvège (1979), Ouganda (1978), Philippines (2006), Portugal (1978), Saint-Marin (1985), Serbie (2000), Slovénie (1992), Suède (1982), Tadjikistan (2007), Togo (1983), République bolivarienne du Venezuela (1983). ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Ratifications de C143 - Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975* [Ressource électronique], NORMLEX, en ligne : <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312288:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312288:NO)> (site consulté le 20 janvier 2013) .

<sup>413</sup> Ce constat ressort encore davantage de l'état des ratifications de la *Convention internationale sur les droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1990 dans sa résolution 45/158, dont l'entrée en vigueur ne s'est produit que 13 ans après son adoption dû à un manque de ratifications : Albanie (5 juin 2007), Algérie (21 avril 2005), Argentine (23 février 2007), Azerbaïdjan (11 janvier 1999), Bangladesh (24 août 2011), Belize (14 novembre 2001), Bolivie (16 octobre 2000), Bosnie-Herzégovine (13 décembre 1996), Burkina Faso (26 novembre 2003), Cap-Vert (16 septembre 1997), Chili (21 mars 2005), Colombie (24 mai 1995), Égypte (19 février 1993), El Salvador (14 mars 2003), Équateur (5 février 2002), Ghana (7 septembre 2000), Guatemala (14 mars 2003), Guinée (7 septembre 2000), Guyana (7 juillet 2010), Honduras (9 août 2005), Indonésie (31 mai 2012), Jamaïque (25 sept 2008), Kirghizistan (29 septembre 2003), Lesotho (16 sept 2005), Libye (18 juin 2004), Mali (5 juin 2003), Maroc (21 juin 1993), Mauritanie (22 janvier 2007), Mexique (8 mars 1999), Nicaragua (26 octobre 2005), Niger (18 mars 2009), Nigeria (27 juillet 2009), Ouganda (14 novembre 1995), Paraguay (23 sept 2008), Pérou (14 sept 2005), Philippines (5 juillet 1995), République arabe syrienne ( 2 juin 2005), Rwanda (15 décembre 2008), Saint-Vincent-et-les Grenadines (29 octobre 2010), Sénégal (9 juin 1999), Seychelles (15 décembre 1994), Sri Lanka (11 mars 1996), Tadjikistan (8 janvier 2002), Timor Leste (30 janvier 2004), Turquie (27 septembre 2004) et Uruguay (15 février 2001). NATIONS-UNIES, *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* [Ressource électronique], Collection des traités, en ligne : <[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&lang=fr](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=fr)> (site consulté le 20 janvier 2013) et YAO AGBETSE, «La Convention sur les droits des travailleurs migrants : un nouvel instrument pour quelle protection ?», (2004) 4 *Droits fondamentaux* en ligne : < <http://www.droits-fondamentaux.org/spip.php?article91>> (site consulté le 20 janvier 2013), p. 48.

notamment en raison du système fédéral<sup>414</sup>. Il en va de même de la plupart des pays de l'Union européenne qui ont généralement manifesté une certaine réserve face à leur ratification insistant sur le fait que leur système prévoit déjà des mesures de protection envers ces travailleuses<sup>415</sup>. Le Canada a également été pointé du doigt comme ayant milité en faveur d'une réduction de la portée et de l'efficacité du document tout au long des travaux<sup>416</sup> et un représentant de RHDCC a précisé que son gouvernement ne ratifierait la Convention qu'avec l'accord de toutes les provinces et territoires<sup>417</sup>, soit au bout d'un processus de très longue haleine. En d'autres termes, les perspectives de ratification de la Convention par les pays de destination des travailleuses domestiques migrantes, notamment les États européens et nord-américains, semblent plutôt sombres, affaiblissant par le fait même le poids et la portée légale de ce nouvel instrument<sup>418</sup>.

Enfin, certains reproches ont été formulés à l'égard du contenu plus spécifique de la Convention n°189. À cet égard, il convient de noter que la problématique de l'immunité diplomatique n'est aucunement abordée dans ledit document, alors qu'il s'agit d'un problème majeur touchant les travailleuses domestiques. En effet, la plupart des pays octroient une autorisation spéciale de séjour et de travail aux travailleuses domestiques accompagnant des représentants diplomatiques. Plutôt que d'être remis directement aux travailleuses, ces visas

---

<sup>414</sup> LISA-MARIE HEIMESHOF, *The ILO Convention "Decent Work for Domestic Workers": Improvement of Rights for Domestic Workers?* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.migrationonline.cz/en/the-ilo-convention>> (site consulté le 30 avril 2012) Cette déclaration est d'ailleurs cohérente avec le faible taux général de ratification des conventions internationales de l'OIT par les États-Unis.

<sup>415</sup> Le Royaume-Uni, dont un représentant a affirmé qu'il n'entrevoit pas ratifier la convention dans un avenir prévisible, s'est d'ailleurs abstenu lors du vote. Un porte-parole du *Department for Business, Innovations & Skills* a ajouté que : « *The UK already provides comprehensive employment and social protections to domestic workers and we do not consider it appropriate or practical to extend criminal health and safety law, including inspections, to private households employing domestic workers* ». RACHEL WILLIAMS, «Coalition refuses to ratify UN measure protecting domestic workers», (15 juin 2011) *The Guardian* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.guardian.co.uk/world/2011/jun/15/coalition-refuses-protecting-domestic-workers>> (site consulté le 30 avril 2012).

<sup>416</sup> ETHEL TUNGOHAN, «Canada reluctant to promote Domestic Workers' Rights», (2 juillet 2010) *The Philippine Reporter* [Ressource électronique], en ligne : <<http://philippinereporter.com/2010/07/02/canada-reluctant-to-promote-domestic-workers-rights/>> (site consulté le 30 avril 2012).

<sup>417</sup> TOM SANDBORN, «Protect the Global Domestic Worker: Report. Canada yet to ratify UN safeguard for 53 million who toil in others' homes», (16 janvier 2013) *The Tye* [Ressource électronique], en ligne : <<http://thetye.ca/News/2013/01/16/Domestic-Worker/>> (site consulté le 20 janvier 2013).

<sup>418</sup> Au moment du dépôt de ce mémoire, 6 pays ont ratifié la Convention n°189 : État plurinational de Bolivie (15 avr. 2013), Italie (22 janv. 2013), Maurice (13 sept. 2012), Nicaragua (10 janv. 2013), Philippines (05 sept. 2012) et Uruguay (14 juin 2012). ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Ratifications par conventions* [Ressource électronique], préc., note 409. Répondant au nombre minimal de deux ratifications prévu à l'article 21 (2), la Convention entrera en vigueur le 5 septembre 2013.

diplomatiques sont toutefois entièrement reliés à leurs employeurs de qui dépend non seulement leur droit de travailler au pays mais également leur droit d'y séjourner<sup>419</sup>. Au surplus, l'immunité accordée aux corps diplomatiques ajoute à la vulnérabilisation des travailleuses qui n'ont pratiquement aucun recours en cas d'abus par leurs employeurs en empêchant toute action judiciaire à leur égard<sup>420</sup>. Alors que l'exploitation des travailleuses domestiques par des diplomates constitue une problématique d'une importance considérable<sup>421</sup>, elle n'est aucunement abordée dans la Convention n°189. En effet, bien que la Recommandation en fasse mention à son paragraphe 26(4), il s'agit néanmoins d'un manquement important à la Convention en raison du caractère non contraignant de cette Recommandation.

#### **D. Des avantages incontestables**

Malgré ces quelques réserves émises par les sceptiques quant à l'utilité réelle de la Convention, encore plus nombreux sont les défenseurs de ce nouvel instrument considéré comme une grande avancée dans la défense des droits des travailleuses domestiques à travers le monde. Il convient d'abord de souligner qu'en tant que première convention adoptée depuis la Déclaration en 1998 dans le cadre de l'Agenda pour le travail décent à l'OIT, la Convention n°189 concrétise ce concept souvent considéré nébuleux. Au moyen de ses dispositions précises sur les standards minimaux devant être accordés aux travailleuses domestiques et à travers une compréhension et une réponse globales aux problématiques reliées à la réglementation de cet

---

<sup>419</sup> ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Unprotected Work, Invisible Exploitation: Trafficking for the Purpose of Domestic Servitude*, Report of the 10<sup>th</sup> Alliance against Trafficking in Persons Conference, occasional paper series no. 4, Vienne, juin 2010, en ligne : <<http://www.osce.org/cthb/75804>> (site consulté le 20 janvier 2013) p.25. Au Canada, cette permission est octroyée par le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, préc., note 161, art. 186 b).

<sup>420</sup> ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, préc., note 419, p. 25-26.

<sup>421</sup> Une étude menée au Royaume-Uni en 2010 expose les effets pervers de cette dépendance : en plus des abus usuels répandus, près de 6.9% des travailleuses en résidence diplomatique sont victimes de trafic, contrairement à 0.1% pour les autres. JENNY MOSS, *Submission to the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery*, KALAYAN justice for migrant domestic workers, 4 juin 2010, en ligne : <[http://www.kalayaan.org.uk/documents/SR%20contemporary%20forms%20of%20slavery%20-%20Kalayaan%20submission%20final%20\\_names%20now%20deleted%20for%20publication\\_.pdf](http://www.kalayaan.org.uk/documents/SR%20contemporary%20forms%20of%20slavery%20-%20Kalayaan%20submission%20final%20_names%20now%20deleted%20for%20publication_.pdf)> (site consulté le 23 janvier 2013) , p. 6.

emploi unique, la Convention n°189 illustre comment atteindre le travail décent, notamment dans ses objectifs de promotion du dialogue social et d'étendue de la protection sociale<sup>422</sup>.

Par ailleurs, contrairement aux craintes soulevées au sujet des dangers associés à l'octroi d'un statut spécifique aux travailleuses domestiques, d'autres auteurs relèvent que la Convention a réussi à équilibrer de manière efficace le fait qu'il s'agit à la fois d'un travail comme les autres et d'un travail aux spécificités uniques nécessitant une réglementation particulière. À ce titre, Virginia Mantouvalou et Einat Albin soulignent que la Convention s'écarte des visions traditionnelles du travail domestique en insistant sur la relation d'emploi qui lie la travailleuse à son employeur plutôt que sur les différentes déclinaisons de cet emploi qui le distingue des autres secteurs<sup>423</sup>. Or, ces auteurs notent qu'étant spécifique au secteur domestique, la Convention permet également de remédier aux désavantages historiques et aux problèmes particuliers à cet emploi, notamment en ce qui concerne l'interaction entre les différents domaines de droit (par exemple les droit du travail, droit de l'immigration et droit de la personne) afin de leur garantir une protection et un accès à la justice effectifs<sup>424</sup>.

Cette « approche intégrée » des droits des travailleuses domestiques dans la Convention incorporant à la fois des droits civils et politiques, tels que l'accès à la justice et le droit à la vie privée, des droits du travail, tels que la réglementation des heures de travail, ainsi que des droits socioéconomiques, tels que le droit à des conditions de travail décentes, confère également une grande qualité à cet instrument. En transcendant les diverses catégories de droits, la Convention permet effectivement de circonscrire les problématiques propres au travail domestique dans leur totalité en considérant l'intersectionnalité des droits concernés, sans créer de hiérarchie entre eux<sup>425</sup>. En reprenant l'exemple des auteurs, la Convention reconnaît que :

*« The right to privacy is no more important than the right to decent working conditions, and there may in fact be an overlap between the two: there can be no decent working conditions for a worker who does not enjoy a certain degree of privacy in the workplace. There is also no privacy for a live-in domestic*

---

<sup>422</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *L'Agenda pour le travail décent* [Ressource électronique], préc., note 400.

<sup>423</sup> EINAT ALBIN et VIRGINIA MANTOUVALOU, «The ILO Convention on Domestic Workers: From the Shadows to the Light», (2012) 41 *Industrial Law Journal* 67 , p. 75-76.

<sup>424</sup> *Id.* , p. 76.

<sup>425</sup> *Id.* , p. 73.

*worker, whose working conditions are appalling, and who is not allowed to have private time or private space. The links between all rights are complex, and the approach of the ILO recognises that. »*<sup>426</sup>

Plus concrètement, la Convention n°189 fournit des lignes directrices précises aux États en proposant des normes minimales qui tiennent compte des deux conceptions du travail domestique, soit un travail comme les autres et un travail sans pareil. En se basant sur des études menées à travers le monde sur la situation des travailleuses domestiques, l'instrument permet non seulement de sensibiliser les décideurs et les fonctionnaires responsables de gérer les dossiers sur la situation, mais également de diffuser les meilleures pratiques étatiques quant au traitement national de ces travailleuses<sup>427</sup>. Ainsi, ce nouvel instrument juridique international possède un important potentiel éducatif tant auprès des différents acteurs étatiques concernés qu'auprès de la population en général, notamment à l'effet que ces travailleuses migrantes sont des individus dignes des mêmes droits fondamentaux que les ressortissants nationaux<sup>428</sup>. Cette sensibilisation générale sur les conditions entourant l'exercice du travail domestique et sur cette main d'oeuvre présente à son tour une réelle faculté de modifier les tendances politiques vers une réforme des réglementations nationales de ce secteur d'emploi<sup>429</sup>.

De plus, alors que la ratification confère de nombreux avantages<sup>430</sup>, cette Convention renferme un certain potentiel persuasif dans l'interprétation du droit et ce, indépendamment de sa ratification par les États. Considérées comme faisant partie du corpus international sur les droits de la personne<sup>431</sup>, l'auteur Francis Maupain reconnaît aux conventions de l'OIT non ratifiées, de façon générale et à des degrés divers, une influence réelle sur le droit et les pratiques

---

<sup>426</sup> *Id.*

<sup>427</sup> G. MUNDLAK et H. SHAMIR, préc., note 98, p. 308 et BETH LYON, «The Unsigned United Nations Migrant Workers Rights Convention : An Overlooked Opportunity to Change the "Brown Collar" Migration Paradigm», (2010) 42 *International Law and Politics* 389, p. 465.

<sup>428</sup> B. LYON, préc., note 427, p. 444.

<sup>429</sup> *Id.*

<sup>430</sup> En se soumettant à une « *international scrutiny* », le pays membre devient plus crédible et effectif dans sa promotion des droits envers les autres pays et peut ainsi influencer ces derniers à une meilleure réglementation des travailleuses domestiques. *Id.*, p. 456.

<sup>431</sup> Dans *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, préc., note 313, par. 16, la Cour réfère directement aux normes de l'OIT comme faisant partie du droit international des droits de la personne.

nationales<sup>432</sup>. En effet, à partir du moment où les gouvernements, les employeurs et les travailleurs concernés se sont tous accordés majoritairement en faveur de l'adoption de règles précises sur la réglementation minimale du travail domestique, la Convention acquiert une légitimité et une force morale importantes pouvant influencer les tribunaux nationaux dans l'analyse du droit national. Au surplus, la Constitution de l'OIT prévoit que les États membres n'ayant pas ratifié une convention doivent tout de même remettre un rapport périodiquement au Bureau international du travail « sur l'état de sa législation et sur sa pratique concernant la question qui fait l'objet de la convention, en précisant dans quelle mesure l'on a donné suite ou l'on se propose de donner suite à toute disposition de la convention »<sup>433</sup>.

Sans entrer dans le débat doctrinal canadien sur le rôle du droit international dans l'interprétation du droit interne brièvement exposé au chapitre II, il convient de rappeler que certains auteurs canadiens soutiennent que, dans les cas jugés opportuns, les juges détiennent un pouvoir discrétionnaire de référer aux normes internationales non ratifiées par le Canada dans l'interprétation du droit interne<sup>434</sup>. La Cour suprême du Canada s'est d'ailleurs déjà inspirée de certaines conventions de l'OIT non ratifiées par le gouvernement afin d'interpréter la portée de la liberté d'association garantie par la *Charte canadienne*. Dans l'arrêt *Dunmore*, le juge Bastarache réfère effectivement aux conventions de l'OIT n°11 et n°141, toutes deux jamais ratifiées par le Canada<sup>435</sup>, afin d'analyser la portée de l'article 2 d) de la *Charte canadienne*<sup>436</sup>.

Par ailleurs, la Convention n°189 peut également influencer les juges quant à la justification de violations éventuelles de droits fondamentaux, du moins à un niveau théorique. Pour reprendre l'exemple des travailleuses domestiques migrantes en contexte canadien, il

---

<sup>432</sup> FRANCIS MAUPAIN, «International Labour Organization : Recommendations and Similar Instruments», dans DINAH SHELTON (dir.), *Commitment and compliance : The role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 372 , à la page 383.

<sup>433</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Constitution de l'OIT*, Genève, BIT, 1919, en ligne : <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID,P62\\_LANG\\_CODE:2453907,fr:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453907,fr:NO)> (site consulté le 20 janvier 2013), art. 19 (5) e).

<sup>434</sup> Il s'agit notamment des auteurs Brunnée et Toope, voir F. HOULE, préc., note 286, p. 312-313.

<sup>435</sup> Pour la liste des conventions ratifiées par le Canada, voir : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Ratifications pour Canada* [Ressource électronique], NORMLEX, en ligne : <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102582](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102582)> (site consulté le 20 janvier 2013) .

<sup>436</sup> *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, préc., note 313, par. 27.

devient pour le moins difficile de justifier en principe la violation du droit à la liberté et à la vie privée des travailleuses par l'imposition de résidence chez l'employeur. En effet, à compter du moment où l'organe tripartite de l'OIT s'est entendu sur le fait qu'une protection minimale implique que le lieu de résidence doit demeurer au choix des travailleuses, la Convention n°189 vient appuyer l'argument qu'il ne peut s'agir d'une atteinte minimale, raisonnable et justifiable « dans le cadre d'une société juste et démocratique »<sup>437</sup>.

Ainsi, malgré les critiques pessimistes quant au possible faible degré de ratification de la nouvelle Convention, et bien que, dans les pays dualistes, les tribunaux ne soient aucunement liés par les normes internationales n'ayant pas été ratifiées ni intégrées en droit interne, la Convention n°189 renferme tout de même un certain pouvoir persuasif et interprétatif sur le droit domestique, y compris dans le cadre d'une analyse constitutionnelle dans le secteur de l'emploi.

En somme, en dépit de certaines critiques formulées à son égard, la Convention n°189 constitue un instrument international aux effets positifs indéniables pour assurer un meilleur accès à la justice aux travailleuses domestiques à travers le monde. En plus de représenter la première reconnaissance mondiale du travail domestique en tant qu'emploi réel dont la main d'oeuvre mérite une réglementation et une protection efficaces au même titre que tous les travailleurs, la Convention fournit à ces travailleuses un outil précis et un langage clair à partir desquels s'organiser et formuler leurs revendications futures auprès des différents acteurs concernés. En effet, le processus d'adoption de ce nouvel instrument ayant fortement mobilisé les différents groupes d'activistes dans le domaine du travail domestique, tels que des organismes à but non lucratif, des associations de défenses de droits, des syndicats et autres regroupements de travailleurs, ce nouvel instrument pourra servir de base concrète afin d'inscrire la problématique sur l'agenda politique des différents pays. De plus, lors des négociations ayant mené à l'adoption de la Convention, les travailleuses domestiques ont elles-mêmes été en mesure de prendre la parole et ont été univoques sur la nécessité d'un tel

---

<sup>437</sup> *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, préc., note 17, art. 1.

instrument. En collaboration avec les divers syndicats présents, elles se sont non seulement exprimées lors des discussions officielles afin de défendre leurs intérêts, mais ont également participé à de multiples rencontres de groupe, effectué des représentations auprès des représentants gouvernementaux et engagé une discussion avec les médias présents<sup>438</sup>. Ainsi ancrée et enracinée dans la réalité de ces travailleuses, la Convention n°189 représente un outil de référence vivant qui permet de légitimer l'ensemble de doléances passées et futures pour une protection des travailleuses domestiques efficace et adaptée à leur contexte particulier<sup>439</sup>.

## **Section II - Le pluralisme juridique : une solution aux multiples facettes**

Bien que la proposition de l'OIT présente plusieurs avenues intéressantes pour régler le travail domestique migrant au niveau international, un véritable accès à la justice pour les travailleuses domestiques migrantes ne peut être garanti uniquement par le droit international du travail. La complexité inhérente à la réglementation de ce secteur tel qu'exposée dans les deux premiers chapitres du présent ouvrage porte à croire que la protection de cette main d'oeuvre doit plutôt s'articuler autour d'une vision intégrée du droit basée sur le pluralisme juridique. Fondement de la norme contemporaine, le pluralisme juridique réfère d'une part à la multiplicité des sources de droit et des ordres juridiques, et d'autre part au partage de cette régulation juridique entre la multiplication des formes d'organisations sociales politiques et juridiques<sup>440</sup>. Au-delà de la superposition de divers ordres juridiques sur un territoire donné, le concept de pluralisme juridique réfère donc à l'interaction entre « différents espaces juridiques superposés, combinés et mélangés »<sup>441</sup>. En d'autres termes, étant donné la complexité sociale et réglementaire de la chaîne globale des soins, une reconceptualisation du droit

---

<sup>438</sup> ADELLE BLACKETT, «The Decent Work for Domestic Workers Convention and Recommendation», (2011) 106 *The American Journal of International Law* 778 , p. 793.

<sup>439</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Questions and Answers on the Convention Concerning Decent Work for Domestic Workers* [Ressource électronique], en ligne : <[http://www.ilo.org/rome/risorse-informative/per-la-stampa/articles/WCMS\\_158371/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/rome/risorse-informative/per-la-stampa/articles/WCMS_158371/lang--en/index.htm)> (site consulté le 10 février 2013) .

<sup>440</sup> KARIM BENYEKHEF, *Une possible histoire de la norme: les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2008 , p. 46.

<sup>441</sup> *Id.* , p. 52.

traditionnel afin de prendre en considération la réalité des travailleuses domestiques migrantes doit donc s'envisager à plusieurs niveaux simultanément.

D'une part d'un point de vue pratique, utiliser les divers ordres normatifs en complémentarité peut présenter de nombreux avantages pour améliorer l'accès à la justice, et d'autre part à un niveau davantage théorique, une réflexion sur la conceptualisation même du droit dans une perspective historique peut mener à l'élaboration d'un droit plus égalitaire, pour en arriver enfin à un droit négocié, effectif et efficace prenant en considération la réalité des travailleuses auquel il s'adresse.

#### **A. Percer le mur de la justice : la complémentarité des diverses sources de droit**

L'étude du régime canadien de réglementation des travailleuses domestiques migrantes a démontré l'important rôle que peut jouer l'interprétation du droit par les tribunaux dans l'amélioration de l'accès à la justice pour les travailleuses domestiques migrantes. Or, les systèmes juridiques nationaux peuvent s'avérer inaccessibles, peu effectifs ou encore peu réceptifs envers cette main d'œuvre. Dans ces circonstances, d'autres sources de droit et d'autres juridictions peuvent fournir des alternatives en permettant notamment d'adresser la problématique sous toutes ses facettes.

##### **i) Contre le piège juridictionnel**

Le présent ouvrage démontre que, par sa nature même, le travail domestique migrant traverse plusieurs frontières légales à la base du fonctionnement d'une société de droit. En plus d'être ancrée en plein cœur de la grande division public/privé sous-jacente à l'organisation contemporaine de notre quotidien et d'osciller à la limite entre travail formel et informel, cet emploi unique met en relation une multitude de juridictions et de domaines de droit. Les travailleuses domestiques migrantes se voient non seulement régies par le droit du travail, qu'elles en soient bénéficiaires ou non, et par le droit de la famille, mais la transnationalité de

la chaîne globale des soins implique que cette main d'œuvre se retrouve également soumise au contrôle serré du droit de l'immigration. Au surplus, ce franchissement des frontières nationales multiplie les juridictions législatives qui s'appliquent à cet emploi, soit le droit privé au niveau du noyau familial, le provincial, le fédéral, le régional et l'international<sup>442</sup>. Au-delà de ces divisions légales sectorielles et territoriales, la réglementation du travail domestique migrant implique une multitude de types de normes provenant d'autant d'institutions qui possèdent toutes leurs propres objectifs et techniques de réglementation. L'auteure Judy Fudge illustre ainsi ce qu'elle qualifie de « conundrum of jurisdiction » :

*« At the international level are the binding and non-binding instruments of the ILO and the United Nations that are designed to protect migrant workers. Bilateral agreements and memoranda of understanding between nations create a terrain of transnational governance that specifically addresses to domestic workers. The employment agencies that recruit and place these workers operate simultaneously in a transnational space- creating networks between states- and within two national spaces- the sending and receiving countries. [...] Adding to the regulatory complexity are the associations that represent employment agencies and immigration consultants, which impose membership requirements and generate industry-specific codes of conduct. »<sup>443</sup>*

En plus des difficultés inhérentes à la multiplication normative, ce piège juridictionnel renferme le risque de voir chacun des paliers législatifs se décharger de la réglementation de ce secteur en faisant reposer cette responsabilité sur un autre ordre normatif en cause. À titre d'exemple, certains débats parlementaires canadiens illustrent ce danger en ce que les représentants du gouvernement provincial se désresponsabilisent souvent quant au programme des aides familiaux résidents sous prétexte qu'il s'agit d'une initiative fédérale, alors que le gouvernement fédéral se défend en insistant que les violations des droits de ces travailleuses et leur accès à la justice relève de la réglementation provinciale en matière de droit du travail et de justice<sup>444</sup>.

---

<sup>442</sup> J. FUDGE, préc., note 143, p. 242.

<sup>443</sup> *Id.*, p. 244.

<sup>444</sup> Voir notamment les commentaires de M. Robert Carrier en 2008, alors député du Bloc Québécois, prononcés lors d'une session du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration : « On a souvent fait ressortir une incohérence entre deux paliers de gouvernement concernant les conditions de travail des travailleurs temporaires. Certains intéressés au palier provincial disent que le gouvernement fédéral devrait s'occuper de ça puisque c'est un programme fédéral. Au fédéral, on répond que les normes du travail sont contrôlées par les provinces. » COMITÉ PERMANENT DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION, *Témoignages*, 39<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session, n°031, Ottawa,

Ce vide juridique entre les différents paliers législatifs trouve également écho sur les scènes régionales et internationale. En effet, la transnationalité de la chaîne globale des soins ne fait qu'amplifier ce risque avec l'ajout de la problématique de l'extraterritorialité du droit applicable. Les difficultés liées à la réglementation des intermédiaires en constituent un exemple manifeste. En plus du fait que plusieurs juridictions à travers le monde tardent encore à légiférer relativement aux agences de recrutement et de placement sur leur territoire, à l'instar du gouvernement du Québec, les agences soumises à la réglementation arrivent tout de même à s'y soustraire, notamment en s'incorporant dans une juridiction étrangère, soit dans une autre province ou un autre État, ou encore en faisant signer les contrats à l'étranger<sup>445</sup>.

Faute de compétence, les travailleuses victimes de fraude et les représentants gouvernementaux deviennent alors incapables de poursuivre ces intermédiaires pour le non-respect des lois nationales auxquelles elles devraient être soumises. Or, certaines études semblent conclure à la possibilité de pallier cette problématique, notamment en prévoyant expressément dans la législation nationale une compétence extraterritoriale quant à son application, notamment au Canada<sup>446</sup>. Toutefois, aucune législation canadienne ne prévoit une telle possibilité, laissant plutôt encore une fois le fardeau aux travailleuses domestiques migrantes de formuler des plaintes advenant un abus de la part d'une agence<sup>447</sup>, ce qui demeure une avenue difficilement praticable pour les multiples raisons préalablement exposées dans le présent ouvrage.

---

Parlement du Canada, 14 avril 2008 en ligne : <http://www.parl.gc.ca/HouseChamberBusiness/ChamberPublicationIndexSearch.aspx?arpist=b&arpit=&arpidf=&arpidt=&arpid=True&arpj=False&arpice=True&arpicl=&arpialtid=79465%2c68277&arpitp=P~PRO&arpics=True&arpicp=True&arpicd=True&arpico=True&arpicc=True&arpicpd=3419422&ps=Parl0Ses0&Language=F&Mode=1&Parl=41&Ses=1#Para1048629> (site consulté le 13 novembre 2012) , p. 1400.

<sup>445</sup> D. NAKACHE et P. J. KNOSHITA, préc., note 176, p. 14.

<sup>446</sup> Pour une analyse détaillée de la juridiction canadienne sur les agences, voir ÉMILIE GIROUX-GAREAU, *L'encadrement juridique des intermédiaires intervenant dans les migrations transfrontalières de la main-d'oeuvre: Le cas des travailleuses domestiques au Canada* Maîtrise en droit international, Montréal, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal, 2011 , p. 118-126.

<sup>447</sup> D. NAKACHE et P. J. KNOSHITA, préc., note 176, p. 14.

ii) Une interprétation complémentaire du droit : l'exemple européen

Dans ce contexte de chaos juridictionnel, la garantie d'un véritable accès à la justice pour les travailleuses domestiques migrantes doit nécessairement passer par une application du droit basée sur le pluralisme juridique, permettant de considérer simultanément les apports des différents ordres juridiques en cause. Toutefois, une telle conception du droit peut s'avérer problématique compte tenu de la relation de compétitivité et d'isolement historiquement développée entre certaines catégories juridiques en l'espèce, notamment le droit du travail et les droits de la personne. En effet, malgré la grande similitude des discours et des objectifs visés par ces domaines de droit<sup>448</sup>, l'évolution du droit du travail et des droits de la personne s'est de tout temps effectué en vases clos<sup>449</sup>. Alors que les dernières années ont connu une certaine augmentation des revendications relativement aux droits économiques et sociaux dans les discours de défense des droits humains, la référence et l'utilisation réciproque du droit du travail et des droits de la personne par les différents organes régionaux et internationaux, maintenant un écart et un isolement entre ces deux ordres normatifs, demeure encore bien réels aujourd'hui<sup>450</sup>.

Un tel cloisonnement entre les catégories de droit peut nuire considérablement à une réglementation achevée et exhaustive d'une part, ainsi qu'aux remèdes juridiques possibles advenant un recours d'une travailleuse pour défendre ses droits, d'autre part. En effet, non seulement les travailleuses domestiques migrantes ont-elles historiquement été ignorées par la plupart des réglementations nationales du travail, cette compétitivité superfétatoire entre les différentes divisions juridiques implique également que « *[d]omestic workers have to distort their realities and fit themselves into regulations that do not expressly contemplate their*

---

<sup>448</sup> Pour une analyse détaillée sur l'interrelation entre le droit international du travail et le droit international des droits de la personne voir NICOLAS VALTICOS, «International Labour Standards and Human Rights: Approaching the Year 2000», (1998) 137 *International Labour Review* 135 .

<sup>449</sup> FRANZ CHRISTIAN EBERT et MARTIN OELZ, Organisation internationale du travail, International Institute for Labour Studies, *Bridging the gap between labour rights and human rights: The role of ILO law in regional human rights courts*, Discussion paper, DP/212/2012, Genève, 2012, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms\\_192786.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_192786.pdf)> (site consulté le 17 février 2013) , p. 2.

<sup>450</sup> *Id.*

needs »<sup>451</sup>. Il devient alors indispensable de démanteler ces barrières historiques et d'interpréter l'ensemble du droit en complémentarité pour arriver à considérer leurs situations en totalité.

Une analyse de l'arrêt *Siliadin c. France*<sup>452</sup> prononcé par la Cour européenne des droits de l'Homme illustre le potentiel avantageux d'une interprétation complémentaire du droit du travail et des droits de la personne dans le contexte de la protection des travailleuses domestiques migrantes. Suivant les faits de cette affaire<sup>453</sup>, la Cour devait déterminer si le traitement réservé par le droit national français à une travailleuse domestique migrante victime d'abus respectait les engagements du pays en vertu de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH), principalement en regard de son article 4 interdisant l'esclavage et le travail forcé<sup>454</sup>.

D'abord appelée à se prononcer sur l'application de l'article 4 de la CEDH dans la relation de travail privée liant la travailleuse domestique à son employeur, la Cour réfère directement à la Convention de l'OIT n°29 relative au travail forcé<sup>455</sup> afin de déterminer si cet article crée une obligation positive incombant à la France de protéger ses ressortissants contre l'esclavage et le travail forcé. Elle en conclut notamment que puisque la Convention n°29 énonce que « [l]es autorités compétentes ne devront pas imposer ou laisser imposer le travail

---

<sup>451</sup> A. BLACKETT, préc., note 350, p. 29.

<sup>452</sup> *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005 Application No. 73316/01, Conseil de l'Europe (Cour européenne des droits de l'Homme) .

<sup>453</sup> Engagée par un employeur français pour exécuter du travail ménager sous promesse qu'il s'occuperait de régulariser son statut en France et de lui faciliter l'accès au système d'éducation, Siwa-Akofa Siliadin, une jeune fille d'origine togolaise, est arrivée en France en 1994. Après s'être fait confisquer son passeport, elle se retrouva plutôt à effectuer du travail domestique pour un autre couple français et leurs enfants, et ce sans relâche et sans salaire. Quelques années plus tard, après avoir réussi à récupérer ses documents d'identité, une plainte à la police mena à l'arrestation des employeurs qui furent alors condamnés en première instance à purger un an de prison pour avoir forcé la jeune fille à travailler gratuitement pour leur bénéfice. Sous prétexte que Mlle Siliadin jouissait d'une certaine autonomie dans la résidence, la décision fût alors renversée appel, puis partiellement renversée en Cour de Cassation, qui référa la cause à un nouveau tribunal d'appel. Enfin, la Cour d'appel de Versailles ordonna aux employeurs de verser des dommages pour le travail exécuté sans rémunération, sans toutefois reconnaître que les conditions de travail subies par la jeune femme étaient incompatibles avec la dignité humaine, telle que protégée à l'article 225-14 du Code criminel français.

<sup>454</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STCE no. : 005, 4 novembre 1950, telle qu'amendée par son Protocole n° 14 (STCE n° 194) à compter de la date de son entrée en vigueur le 1er juin 2010, en ligne : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/005.htm> (site consulté le 15 février 2013) , art. 4.

<sup>455</sup> *Convention (no 29) concernant le travail forcé ou obligatoire*, préc., note 288.

forcé ou obligatoire au profit de particuliers »<sup>456</sup>, de considérer l'application de l'article 4 de la CEDH comme excluant les relations entre particuliers et se limitant aux actions directes de l'État « irait à l'encontre des instruments internationaux spécifiquement consacrés à ce problème et reviendrait à vider celui-ci de sa substance »<sup>457</sup>. Quant à la violation possible de l'article 4 de la CEDH par la France, la Cour réfère à l'article 2 de la Convention de l'OIT relative au travail forcé afin de déterminer le champ d'application de l'article 4 de la CEDH. En effet, relativement à la définition de la notion de « travail forcé ou obligatoire »<sup>458</sup>, la Cour emprunte directement les critères de l'OIT afin d'analyser la situation de Mme Siliadin, à savoir « 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 son plein gré »<sup>459</sup>.

L'affaire *Siliadin* illustre le potentiel d'une analyse complémentaire des diverses normes régionales et internationales, soit l'application du droit international du travail par un tribunal régional des droits de la personne, afin de favoriser un meilleur accès à la justice pour les travailleuses domestiques migrantes. En l'espèce, les références aux normes de l'OIT ont permis d'une part d'étendre le champ d'application de l'article 4 de la CEDH aux relations entre particuliers en conférant une obligation positive de protection par l'État et d'autre part d'élargir la définition même de travail forcé afin d'y inclure la réalité de certaines de ces travailleuses. Au surplus, en utilisant l'expertise pointue de l'OIT afin de clarifier l'étendue des traités de droits de la personne, les références aux normes internationales du travail par des organismes régionaux de droits humains octroient ainsi un certain caractère obligatoire aux normes de l'OIT<sup>460</sup>.

---

<sup>456</sup> *Id.*, art. 4.

<sup>457</sup> *Siliadin c. France*, préc., note 452, p. 27.

<sup>458</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, préc., note 454, art. 4 al. 2.

<sup>459</sup> *Convention (no 29) concernant le travail forcé ou obligatoire*, préc., note 288, art. 2.

<sup>460</sup> V. MANTOUVALOU, préc., note 103, section 4.1.

iii) Une interprétation complémentaire du droit : l'exemple interaméricain

Au-delà du système européen, plusieurs autres systèmes normatifs régionaux offrent une alternative intéressante aux travailleuses domestiques migrantes qui se voient autrement ignorées par la justice nationale. La Commission interaméricaine des droits de l'homme, chargée de l'application de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (ci-après CADH) conjointement avec la Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>461</sup>, prévoit effectivement différentes possibilités de recours pour ces dernières. Par ailleurs, plusieurs de ces recours sont disponibles même dans les cas où les travailleuses domestiques se trouvent sur le territoire d'un État membre de l'OEA n'ayant pas ratifié la CADH. En effet, la simple adhésion d'un État à l'OEA confère un pouvoir juridictionnel à cette dernière. À ce titre, elle peut notamment effectuer des contrôles sur la protection des droits humains par les États membres grâce à des visites sur place, publier des rapports périodiques sur la situation des droits humains dans ces États et promouvoir activement les droits humains par le biais d'activités éducatives. De plus, la Commission a juridiction pour recevoir des plaintes individuelles pour des violations commises par un État membre<sup>462</sup>. Dans ce dernier cas, pour les membres n'ayant pas ratifié la CADH, la Commission applique la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*<sup>463</sup>.

Au surplus, la Commission a juridiction pour entendre des « audiences de caractère général » pour un individu ou un groupe d'individus « souhaitant présenter à la Commission des témoignages ou des informations sur la situation des droits humains dans un ou plusieurs États, ou sur des questions d'intérêt général »<sup>464</sup>. Ce mécanisme offre donc la possibilité d'exposer un problème systémique devant la Commission lorsque les recours individuels s'avèrent difficiles voire impossibles. Même si ce type de recours ne peut mener à des décisions exécutoires contre un État, plusieurs audiences d'intérêt général effectuées par le passé se sont

---

<sup>461</sup> Ces deux organisations font partie de l'Organisation des États Américains (ci-après OEA).

<sup>462</sup> ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS, Inter-American Commission on Human Rights, *Petition and Case System. Informational brochure*, Washington, 2010, en ligne : <<http://www.oas.org/en/iachr/docs/pdf/HowTo.pdf>> (site consulté le 10 mars 2013), section 1, al. 4.

<sup>463</sup> *Id.*, section 1, al. 9.

<sup>464</sup> *Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme*, adopté par la Commission lors de sa 137<sup>e</sup> période ordinaire de sessions, (28 octobre au 13 novembre 2009) art. 66.

soldées par de multiples effets concrets positifs pour certains groupes de travailleurs migrants, notamment les travailleuses domestiques migrantes à l'embauche de diplomates en sol américain pour lesquelles les plaintes devant les juridictions nationales sont proscrites en raison de l'immunité diplomatique de leurs employeurs<sup>465</sup>. En plus de faire la lumière sur des violations systémiques des droits de la personne pour des travailleuses exclues de certaines protections légales et ainsi contribuer à sensibiliser la Commission à ces violations, ce mécanisme permet de documenter des cas d'abus réels pouvant servir de preuve lors de recours systémiques éventuels auprès de tribunaux tant nationaux qu'internationaux. Enfin, ce type de recours accorde ultimement un moyen d'outrepasser la procédure juridique habituelle laissant tout le fardeau de contester sur les seules épaules de la travailleuse en permettant aux différents organismes de défense des droits et aux chercheurs experts dans le domaine de représenter la voix de l'ensemble des travailleuses pour lesquelles une contestation individuelle s'avère impensable.

L'apport du système interaméricain à la protection des travailleurs migrants en général ne fait nul doute, même auprès des États les plus récalcitrants à ratifier ses instruments, tel que le Canada et les États-Unis<sup>466</sup>. L'avis consultatif OC-18<sup>467</sup> rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme en 2003 au sujet des droits des travailleurs sans papiers aux États-Unis illustre cette contribution non-négligeable. En effet, l'adhésion d'un État à l'OEA octroie à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, à l'instar de la Commission, un pouvoir consultatif même en l'absence de ratification de la CADH. L'avis OC-18 énonce que les droits humains, incluant ceux reliés au travail, s'appliquent de manière égale à tous les travailleurs, indépendamment de leur statut migratoire, y compris les sans-papiers. Partant du principe que le droit à l'égalité de traitement devant la loi et le droit à la non-discrimination constituent les

---

<sup>465</sup> Pour une analyse de certains de ces cas, voir MARGARET SATTERTHWAITTE, «Beyond Nannygate : Using the Inter-American Human Rights System to Advance the Rights of Migrant Domestic Workers», dans NICOLA PIPER (dir.), *New perspectives on gender and migration : empowerment, rights, and entitlements*, New York, Routledge, NYU Center for Human Rights and Global Justice Working Paper No. 8, 2007, en ligne : <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=775006](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=775006)> (site consulté le 7 septembre 2011) , p. 37-38.

<sup>466</sup> Le Canada et les États-Unis n'ont jamais ratifié la Convention américaine.

<sup>467</sup> COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 292, par. 101.

bases de l'ordre public tant aux niveaux national qu'international, et font ainsi partie du *jus cogens*<sup>468</sup>, la Cour affirme :

*« Labor rights necessarily arise from the circumstance of being a worker, understood in the broadest sense. A person who is to be engaged, is engaged or has been engaged in a remunerated activity, immediately becomes a worker and, consequently, acquires the rights inherent in that condition. The right to work, whether regulated at the national or international level, is a protective system for workers; that is, it regulates the rights and obligations of the employee and the employer, regardless of any other consideration of an economic and social nature. A person who enters a State and assumes an employment relationship, acquires his labor human rights in the State of employment, irrespective of his migratory status, because respect and guarantee of the enjoyment and exercise of those rights must be made without any discrimination.*

*In this way, the migratory status of a person can never be a justification for depriving him of the enjoyment and exercise of his human rights, including those related to employment. »*<sup>469</sup>

Le respect de ces principes d'égalité et de non-discrimination doit se refléter dans la protection et les garanties judiciaires offertes par les États, soit de fournir un accès à la justice effectif à tous les travailleurs indépendamment de leur statut migratoire, notamment lorsqu'ils risquent la déportation, et que les droits issus de la relation d'emploi survivent à toute mesure subséquente prise par l'État<sup>470</sup>.

La Cour poursuit en énonçant que tous les États membres de l'OEA ont donc une obligation positive de protection contre la discrimination, même lorsqu'engendrée par un tiers employeur :

*« The State is thus responsible for itself, when it acts as an employer, and for the acts of third parties who act with its tolerance, acquiescence or negligence, or with the support of some State policy or directive that encourages the creation or maintenance of situations of discrimination. »*<sup>471</sup>

---

<sup>468</sup> *Id.* par. 101. En vertu de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, le *jus cogens* se définit « en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331. Les principes d'égalité et de non-discrimination s'appliquent donc à tous les membres de l'OEA à cause des normes impératives et du caractère *erga omnes* de ces principes de *jus cogens*, par. 110.

<sup>469</sup> *Id.*, par. 133-134.

<sup>470</sup> *Id.*, par. 126.

<sup>471</sup> *Id.*, par. 152.

Cette approche substantive aux principes d'égalité et de non-discrimination, par opposition à l'égalité formelle telle que généralement adoptée aux États-Unis par exemple, présente donc un potentiel important pour la défense des droits des travailleuses domestiques migrantes à travers l'Amérique<sup>472</sup>.

Or, lorsqu'interprétés en complémentarité avec d'autres normativités internationales, ces principes fondamentaux d'égalité tels que développés par la Cour interaméricaine pourront permettre de faire respecter les droits des travailleuses domestiques migrantes dans toute leur intersectionnalité. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, organe responsable d'appliquer la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>473</sup>, fournit effectivement des bases à partir desquelles pourraient s'articuler une plainte éventuelle auprès de la Commission interaméricaine. Dans son arrêt *Zaid Ben Ahmed Habassi v. Denmark*<sup>474</sup>, le Comité argumente que, puisque les distinctions fondées sur le statut migratoire peuvent aisément être assimilées à de la discrimination raciale, les États membres ont l'obligation d'étudier les objectifs réels derrière ce type de distinction, y compris entre acteurs privés, sans quoi ils s'exposent à une violation de la CEDR<sup>475</sup>. Traçant un parallèle avec la situation canadienne du PAFR et les multiples distinctions imposées aux travailleuses domestiques migrantes au sein de l'ensemble des politiques migratoires qui y sont associées,

---

<sup>472</sup> M. SATTERTHWAITE, préc., note 465, p.38-39. Une plainte a d'ailleurs été déposée par un groupe de défense au nom de 4 travailleuses domestiques aux États-Unis en 2007. Bien qu'aucune décision n'ait encore été rendue à cet égard, ce dossier renferme le potentiel d'améliorer l'accès à la justice pour les travailleuses à l'emploi de diplomates. AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION FOUNDATION, IMMIGRATION/ HUMAN RIGHTS CLINIC - UNIVERSITY OF NORTH CAROLINA SCHOOL OF LAW et GLOBAL RIGHTS – PARTNERS IN JUSTICE *Petition alleging violations by the United States of America of the human rights of domestic workers employed by diplomats*, présentée à la Cour Interaméricaine des droits de l'Homme, 2007, en ligne : <<http://www.aclu.org/files/womensrights/employ/unworkers/petition.pdf>> (site consulté le 25 mars 2013) .

<sup>473</sup> *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 660 R.T.N.U. 195, (entrée en vigueur le 4 janvier 1969) , (ci-après CEDR), à laquelle 175 pays sont parties, y compris le Canada et les États-Unis : HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, *Treaty Body Database*, en ligne : <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/Statusfrset?OpenFrameSet>> (site consulté le 25 mars 2013) .

<sup>474</sup> COMITÉ SUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, *Opinion of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination under article 14 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 44e session, Communication n°10/1997, CERD/C/54/D/10/1997, 19 mars 1999, en ligne : <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/0897d66dcdd5e34ec1256914003130a5?Opendocument>> (site consulté le 25 mars 2013) .

<sup>475</sup> M. SATTERTHWAITE, préc., note 465, p. 40.

l'étude de l'historique et de l'évolution du PAFR telle que présentée précédemment tend à démontrer que les objectifs visés par ces distinctions relèvent d'une discrimination raciale contrevenant à la CEDR.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes<sup>476</sup> peut également fournir d'assise pour l'amélioration de la protection légale des travailleuses domestiques migrantes. Basée sur l'obligation de garantir une égalité substantive aux femmes par rapport aux hommes, toute loi ou politique créant un impact négatif disproportionné et injustifié à l'égard d'un groupe de femmes sera considéré en violation de la CEDAW<sup>477</sup>. Ainsi, un État membre excluant les travailleuses domestiques de sa législation du travail contreviendrait à la CEDAW puisqu'il s'agit d'un emploi pratiquement exclusivement féminin, et serait dans l'obligation de modifier son droit domestique<sup>478</sup>. Il convient par ailleurs de noter que ne faisant aucune distinction entre les citoyennes et les non-citoyennes, la CEDAW s'applique à toutes les femmes indépendamment de leur statut migratoire et donc aux travailleuses domestiques migrantes<sup>479</sup>.

Dans un deuxième temps, lorsqu'interprétée en complémentarité avec les travaux de la Commission interaméricaine, la CEDAW permet alors de garantir des droits aux travailleuses domestiques migrantes au statut irrégulier ou illégal, tel que le propose l'analyse de l'auteure Hainsfurther. Après avoir pleinement intégré les travailleuses domestiques migrantes à la législation interne au même titre que les emplois à prédominance masculine grâce à la CEDAW, l'analyse de l'avis OC-18 de la Commission interaméricaine implique alors que les travailleuses sans statut ont droit aux mêmes bénéfices de la loi que leurs consœurs régularisées sur la base de leur lien d'emploi et sans discrimination<sup>480</sup>.

---

<sup>476</sup> *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, préc., note 294, (ci-après CEDAW).

<sup>477</sup> *Id.*, art. 1. Voir également JENNIFER HAINSFURTHER, «A rights-based approach: using CEDAW to protect the human rights of migrant workers.(United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)», (2009) 24 *American University international law review* 843, p. 871.

<sup>478</sup> J. HAINSFURTHER, préc., note 477, p. 871-872.

<sup>479</sup> *Id.*, p. 16.

<sup>480</sup> *Id.*, p. 889-890.

Ainsi, le système interaméricain fournit de nombreux outils concrets pour élargir l'accès à la justice aux travailleuses domestiques migrantes, tant dans les États ayant ratifié la CADH que les autres membres de l'OEA, notamment par l'application de l'article 2 de la Déclaration américaine garantissant l'égalité devant la loi<sup>481</sup>. Les normes anti-discriminatoires substantives telles qu'interprétées dans ce système appliquées conjointement avec d'autres traités internationaux, tels que la CEDR et la CEDAW, peuvent ainsi permettre à ces travailleuses d'exposer les injustices systémiques auxquelles elles font face et d'obtenir une forme de justice en faisant pression sur des gouvernements pour modifier leur législation. Alors que l'avantage de ces recours paraît manifeste au sein des pays américains dont le droit interne ne traite aucunement de l'égalité ou encore que dans son aspect formel, ces avenues régionales et internationales ont également un poids considérable dans les pays traitant de la non-discrimination de manière substantive, notamment en renforçant d'éventuels recours constitutionnels<sup>482</sup>.

Nous ne prétendons pas avoir couvert, ou même être en mesure de couvrir, l'ensemble des interactions entre les différents ordres normatifs pouvant améliorer la situation des travailleuses domestiques migrantes à travers le monde. Toutefois, ce survol de quelques exemples permet de conclure qu'une interprétation complémentaire des normativités régionales et internationales permet non seulement d'élargir leur couverture législative au niveau national, mais également de leur garantir des recours et des remèdes qui prennent en considération leurs droits, leurs situations complexes et leurs causalités dans leur ensemble, plutôt que les confiner à un domaine juridique unique. Comme le souligne à juste titre l'auteure Virginia Mantouvalou :

*« The central importance of the interaction between international supervisory mechanisms lies in that it promotes what Helfer and Slaughter described as a crucial factor of effective supranational adjudication. Judicial cross-fertilisation and dialogue, described as '[e]ach tribunal's willingness to refer to the other's rulings' and which 'has interesting implications for enhancing their influence and effectiveness generally' can only be seen as a welcome development of the last few years in the case law of international bodies. It certainly enhances both the scope*

---

<sup>481</sup> M. SATTERTHWAITTE, préc., note 465, p. 39.

<sup>482</sup> Reprenant l'exemple canadien où les chartes sont basées sur une égalité réelle et substantive, ces analyses des obligations régionales et internationales feraient obstacle à un argument basé sur la souveraineté des États pour justifier le traitement discriminatoire du PAFR par exemple.

*of the ECHR and the protection of labour rights as human rights at supranational level, in general.* »<sup>483</sup> (références omises)

Toutefois, les systèmes régionaux et internationaux des droits de la personne, même lorsqu'alimentés par d'autres ordres normatifs tel que le droit international du travail, demeurent basés sur les plaintes. Même si des groupes de défense de droits peuvent les représenter, ce système laisse encore reposer sur les épaules des travailleuses le fardeau d'effectuer une plainte devant un tribunal. Il leur revient encore le fardeau de prouver le lien d'emploi, ce qui peut s'avérer problématique, notamment dans le cas des sans papier. Au surplus, la travailleuse doit le plus souvent prouver avoir épuisé tous les recours internes avant de voir sa plainte admise par ces systèmes, ce qui freine considérablement leur accès. Ainsi, bien que l'avenue de l'interprétation complémentaire des divers systèmes de droit fournisse plusieurs avantages, une véritable prise en considération de la multidimensionnalité et de la complexité du travail domestique migrant nécessite une réflexion qui dépasse le cadre du système actuel.

## **B. Des réflexions pour une conceptualisation égalitaire du droit**

Il devient dès lors fondamental de s'interroger sur les causes profondes de la marginalisation des travailleuses domestiques migrantes ainsi que sur les possibilités de conceptualisation du droit. À travers les années, plusieurs théories ont été développées pour tenter d'expliquer et de critiquer les multiples inégalités entre les individus dans l'application de la loi. À l'intersection du genre, de l'ethnicité et de la condition sociale, le présent ouvrage illustre que les travailleuses domestiques migrantes n'échappent pas à ce traitement légal inégalitaire. Dans une perspective de réflexion et de réforme légale afin d'assurer un accès à la justice à cette main d'œuvre, il devient dès lors nécessaire de s'arrêter sur ces explications théoriques afin de se sortir de ces pièges historiques dans l'élaboration des lois et du système légal global. À ce titre, l'ouvrage *Human rights and migrant domestic work: a comparative analysis of the socio-legal status of Filipina migrant domestic workers in Canada and Hong*

---

<sup>483</sup> V. MANTOUVALOU, préc., note 103, section 4.1.

Kong<sup>484</sup> de Maria Deanna P. Santos dresse un portrait détaillé de diverses théories affectant le traitement des travailleuses domestiques migrantes à travers le monde.

Tout d'abord, en tant que groupe racisé, la relation des travailleuses domestiques migrantes avec le système légal dans son ensemble est empreint du concept de « race », tel que présenté par la théorie raciale critique (*Critical Race Theory*), développée aux États-Unis vers la fin des années 1980 par des théoriciens tels que Richard Delgado et Mari Matsuda<sup>485</sup>. Dérivée de la théorie critique du droit (*Critical Legal Theory*) à savoir que le droit traduit et supporte les inégalités, hiérarchies, oppressions et luttes de pouvoir de la société, la théorie raciale critique va plus loin en ajoutant que le droit est porteur de racisme et ne considère pas cette réalité sociale inégalitaire, systémique et insidieuse<sup>486</sup>. Les tenants de cette théorie prônent donc une réforme du système légal afin de prendre en considération les interactions entre le droit et la race, dans toute leur complexité<sup>487</sup>. Cette déconstruction doit s'articuler autour du questionnement à savoir si une loi, politique ou pratique donnée a pour effet de subordonner les individus de couleur de façon à faire place à un droit qui reconnaît la subordination historique de ces derniers et vise à l'éradiquer<sup>488</sup>.

Parallèlement aux critiques d'inégalité du droit sur la base de la race, les théories féministes du droit (*Feminist Legal Theory*) formulent quant à elles l'idée que le droit est historiquement créé par les hommes et pour leur bénéfice propre, laissant les besoins et les expériences proprement féminines en marge du système légal, fabriquant et perpétuant ainsi une inégalité entre les genres<sup>489</sup>. En incorporant le pouvoir social historiquement maîtrisé par les hommes en tant que standard objectif, le droit légitime cette domination sociale qui devient alors

---

<sup>484</sup> MARIA DEANNA P. SANTOS, *Human rights and migrant domestic work: a comparative analysis of the socio-legal status of Filipina migrant domestic workers in Canada and Hong Kong*, Northwestern University, Martinus Nijhoff Publishers, 2005 .

<sup>485</sup> *Id.* p.36

<sup>486</sup> M.D. P. SANTOS, préc., note 484, p.33-36. Pour une analyse approfondie de cette théorie, voir également CAROL AYLWARD, *Canadian Critical Race Theory: Racism and the Law*, Halifax, Fernwood Publishing, 1999 .

<sup>487</sup> C. AYLWARD, préc., note 486, p. 19.

<sup>488</sup> M.D. P. SANTOS, préc., note 484, p. 37.

<sup>489</sup> *Id.* p.38. Pour une analyse détaillée de cette théorie, voir notamment CATHERINE A. MACKINNON, *Toward A Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989 et HILARY CHARLESWORTH, CHRISTINE CHINKIN et SHELLEY WRIGHT, «Feminist Approaches to International Law», (1991) 85 *American Journal of International Law* 613 .

imperceptible et envahissante<sup>490</sup>. En ce sens, la loi ne peut être considérée totalement neutre, objective et universellement applicable<sup>491</sup>. Bien que ce courant de pensée rassemble plusieurs théories féministes qui diffèrent les unes des autres, notamment quant à la radicalité du discours<sup>492</sup>, l'idée sous-jacente à l'ensemble des théories féministes du droit peut fournir une explication quant à la négligence historique accordée au secteur domestique par le droit du travail. En effet, en tant que travail féminin s'opérant hors de la sphère du travail productif et donc de l'expérience proprement masculine, le droit tel que conçu par la classe masculine dominante n'a jamais eu à légiférer ni même valoriser le secteur domestique.

L'origine des travailleuses domestiques migrantes a également une influence considérable sur le traitement légal dont elles peuvent bénéficier. Au-delà de la race, la dépendance effective des pays du sud, d'où proviennent généralement les travailleuses, envers les pays du nord qui les accueillent peuvent entraîner des conséquences importantes sur l'élaboration de la loi envers les individus concernés. À l'instar des autres théories critiques du droit, la théorie de la dépendance (*Dependency Theory*) dénonce une iniquité, cette fois-ci sur la base de la domination colonialiste, principalement au niveau économique, des pays développés sur les colonies et autres états en voie de développement<sup>493</sup>. Lorsque transposée à la situation des travailleuses domestiques migrantes, cette théorie expose les fondements économiques et politiques à la base du profit économique pur dont bénéficient les pays nordiques en employant la main d'œuvre domestique des pays du Sud, notamment en permettant à ces derniers d'employer un maximum de main d'œuvre locale féminine sur le marché dit productif. À l'instar de l'exploitation des ressources des pays en développement par les grandes puissances colonisatrices de l'époque, ce rapport de force s'étend aujourd'hui à l'extraction non seulement de travailleuses, éduquées de surcroît, mais également des soins et de l'affection dont sont dès lors privées les populations d'origine au profit des familles des employeurs<sup>494</sup>.

---

<sup>490</sup> C. A. MACKINNON, préc., note 489, p. 237.

<sup>491</sup> H. CHARLESWORTH, C. CHINKIN et S. WRIGHT, préc., note 489, p. 644.

<sup>492</sup> Par exemple, alors que les féministes libérales prônent une égalité formelle avec les hommes, les plus radicales prônent une réforme complète du système légal actuel.

<sup>493</sup> M.D. P. SANTOS, préc., note 484, p. 42.

<sup>494</sup> *Id.*, p. 43.

Toutefois, les tenants de la théorie de la dépendance ne s'intéressent que très peu au rôle du droit, qu'ils considèrent plutôt marginal dans la conception de cette iniquité et qu'ils envisagent comme une simple structure venant renforcer le système capitaliste imposé par les pays développés. Or, la théorie post-coloniale (*Postcolonial Theory*), qui en est en quelque sorte dérivée, approfondit l'argument en ajoutant notamment qu'à travers l'asservissement économique et politique des pays du sud aux marchés des pays développés, la culture occidentale a fabriqué et entretenu une conception de ceux-ci comme étant fondamentalement inférieurs<sup>495</sup>. D'un point de vue culturel, cette vision explique l'attitude souvent paternaliste des employeurs envers les travailleuses domestiques migrantes à leur service tel qu'exposé au premier chapitre. Cette infériorité du Sud se traduit également dans le système légal global, tant au niveau domestique, par l'adoption d'une réglementation ayant pour effet de maintenir les travailleuses migrantes sous statut servile tel que présenté au chapitre II, qu'à l'international. En effet, bien que développée davantage dans le domaine culturel, cette théorie expose qu'en réalité, le droit international des droits de l'Homme ne dispose pas du caractère universel auquel il prétend, mais se présente plutôt comme culturellement spécifique et institué au bénéfice des pouvoirs dominants. Il en découle qu'une véritable universalité doit nécessairement être issue d'un dialogue continué basé sur les fondements concrets de la dignité humaine dans un contexte particulier, plutôt que d'une mission civilisatrice des grandes puissances impérialistes mondiales<sup>496</sup>.

D'abord issues de l'époque de la décolonisation puis revisitées vers la fin des années 90<sup>497</sup>, les théories tiers-mondistes du droit international (*TWAIL*) articulent leur critique de la conceptualisation actuelle en droit international autour de trois grands principes, soit :

« la reconnaissance de la centralité de la colonisation dans la construction du droit international contemporain ; une approche critique des rapports entre le capital, la libéralisation des échanges et les enjeux « identitaires » ; une approche critique également de l'État qui n'est plus considéré comme l'unique et principal acteur de l'émancipation des peuples »<sup>498</sup>.

---

<sup>495</sup> *Id.*, p. 45.

<sup>496</sup> *Id.*, p. 46.

<sup>497</sup> MARTIN GALLIÉ, «Les théories tiers-mondistes du droit international (twail) : Un renouvellement ?», (2008) 2008 *Études internationales* 17, par. 8-9.

<sup>498</sup> *Id.*, par. 11.

Puisant leurs arguments dans une pluralité de disciplines, les *TWAIL* outrepassent les théories post-coloniales en intégrant véritablement le rôle et l'instrumentalisation du droit dans l'édification, le renforcement et la perpétuation du système hégémonique mondial actuel. En d'autres termes, le droit international devient le langage principal par lequel les grandes puissances, principalement européennes, expriment leur domination à l'ère de la mondialisation, sans considérer les besoins et réalités des pays du tiers-monde. Ce néo-colonialisme se manifeste dans toutes les sphères d'activité, que ce soit par l'entremise de manipulations politiques et économiques ou encore de discrimination raciale et fondée sur le sexe dans l'élaboration de la loi<sup>499</sup>.

Suivant ces prémisses, les analystes tiers-mondistes en viennent à remettre en question le rôle de l'État souverain post-colonial, critiquant d'une part l'imposition arbitraire des frontières des pays tiers-mondistes par les forces impérialistes sans égard au respect des réalités culturelles et ethniques régionales, ayant pour conséquence de freiner considérablement l'avènement d'une démocratie fonctionnelle et la capacité d'émancipation de ces peuples, et d'autre part la violence et l'autoritarisme associés au concept de souveraineté<sup>500</sup>. En ce sens, selon les tenants de ces théories, un droit international juste et universel doit nécessairement passer par une réforme du rôle de l'État traditionnel dans l'élaboration du droit pour laisser une place plus importante « aux luttes sociales et aux revendications locales »<sup>501</sup>. Ainsi, selon ces théoriciens, en tant qu'instrument impérialiste européocentrique, le droit international se doit d'être réformé. Au cœur de cette reconstruction, les mouvements sociaux domestiques et les associations locales doivent se voir accorder une place prépondérante afin d'être en mesure de développer ce que Santos qualifie de :

*« reconstructive measures and meaningful alternatives that will not only eradicate existing prejudicial and hierarchical norms, but also their negative manifestations in the third world such as poverty, racism, social inequality, impunity, graft and corruption, and various other forms of human rights violations »*<sup>502</sup>.

---

<sup>499</sup> M.D. P. SANTOS, préc., note 484, p. 47-51.

<sup>500</sup> M. GALLIE, préc., note 497, par. 30-31.

<sup>501</sup> *Id.*, par. 32.

<sup>502</sup> M.D. P. SANTOS, préc., note 484, p. 48.

Provenant majoritairement des Philippines, les travailleuses domestiques migrantes au Canada représentent un exemple frappant de ces théories tiers-mondistes du droit. Justifiée par des besoins économiques de pénuries de travailleurs, la réglementation canadienne en matière d'immigration perpétue l'exploitation « post-coloniale » de ces dernières pour leur travail à bon marché, tout en ayant pour effet de les maintenir dans une situation précaire et vulnérable. Par ailleurs, bien que le statut d'État souverain devrait conférer un traitement égalitaire aux Philippines au sein de la communauté internationale, la réalité demeure que son pouvoir de négociation avec un pays tel que le Canada s'avère bien inégal, faisant obstacle à des demandes de traitement plus équitable pour ses ressortissantes comme une reconnaissance de l'équivalence des diplômes d'infirmière par exemple<sup>503</sup>.

En somme, bien qu'aucune des théories critiques du droit présentées brièvement ci-dessus ne puisse individuellement fournir une explication ou une alternative concrète à la problématique du difficile accès à la justice pour les travailleuses domestiques migrantes à travers le monde, une étude fondée sur l'intersectionnalité de ces différents courants de pensée permet de faire la lumière sur le traitement légal qui leur est réservé. Fournissant d'une part certaines hypothèses pouvant expliquer cette inadéquation du droit à la réalité de ces travailleuses, l'étude de ces théories doit également servir de base dans une perspective de reconceptualisation du droit traditionnel afin de les intégrer efficacement à un système de droit juste et égalitaire. Pour reprendre les termes de Okafor, adhérent aux *TWAIL* : « *only by viewing the law in this critical way can its more problematic effects be better understood and more satisfactorily addressed* »<sup>504</sup>.

---

<sup>503</sup> *Id.*, p. 170.

<sup>504</sup> OBIORA CHINEDU OKAFOR, «After Martyrdom: International Law, Sub-States Groups, and the Construction of Legitimate Statehood in Africa», (2000) 41 *Harvard International Law Journal* 503, p. 528.

### C. Au-delà de l'approche fondée sur les droits humains : le droit participatif

L'étude du cadre théorique dans lequel s'inscrivent les travailleuses domestiques migrantes à l'échelle mondiale nous enseigne que le droit international présente de nombreuses limites en ce qui a trait à l'inclusion légale d'une main d'œuvre historiquement féminisée, dévalorisée, racisée et colonisée, appelant ainsi à une reconceptualisation et une réforme du droit traditionnel dans le but ultime de rééquilibrer les pouvoirs de force au sein de la relation d'emploi.

D'un point de vue pratique, dans un contexte de désarticulation du monde du travail à l'échelle planétaire et conséquemment d'inadéquation du droit traditionnel à la réalité de nombreux travailleurs, incluant évidemment les travailleuses domestiques migrantes, une conceptualisation moderne du droit basée sur le droit participatif pourrait s'avérer pour ces dernières une avenue de libération de leur situation historique d'asservissement. Par l'utilisation du concept de droit participatif, nous entendons ici une forme de « droit négocié » qui serait issu d'un véritable dialogue social entre l'activité législative et les différents acteurs sociaux concernés. Ce concept se base notamment un courant de pensée faisant de plus en plus d'adeptes, particulièrement en Europe, selon lequel une législation sociale efficace et légitime doit « être en quelque sorte validée par les partenaires sociaux »<sup>505</sup>.

Or, afin de se sortir du piège de dictat du droit applicable à des femmes de couleurs provenant des pays du sud par une élite blanche occidentale, les travailleuses domestiques migrantes doivent se voir octroyer une place au premier rang de ce dialogue social. Cette participation implique à son tour une action articulée autour de l'*empowerment* individuel et collectif de ces travailleuses, entendu comme un processus d'appropriation de pouvoir menant à une réelle capacité d'agir sur leur propre vie<sup>506</sup>.

---

<sup>505</sup> PHILIPPE MARTIN, « Dialogue social et régulation juridique. Une problématique européenne », dans PHILIPPE MARTIN (dir.), *Le dialogue social, modèle et modalités de la régulation juridique en Europe*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2007, p. 27.

<sup>506</sup> A. BLACKETT, préc., note 350, p.13. Sur le concept d'*empowerment* dans ses dimensions individuelle et collective, voir WILLIAM A. NINACS, *Empowerment et intervention : Développement de la capacité d'agir et de la solidarité.*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 2008 .

i) La représentation collective

Dans le domaine du travail, ce rééquilibrage des rapports de force par la participation des travailleurs à l'encadrement de leurs conditions s'entend généralement par le processus de la négociation collective. Ce grand principe se voit d'ailleurs enchâssé dans la *Charte canadienne* qui protège la liberté d'association<sup>507</sup> et s'érige en tant que principe fondamental au travail à l'OIT par la Convention n°98<sup>508</sup>. Appelée à préciser la portée de cette liberté fondamentale dans le cadre des arrêts *B.C. Health et Fraser*, précités, la Cour suprême énonçait que la liberté d'association s'applique aux travailleurs migrants et « comprend cette notion d'un droit procédural à la négociation collective »<sup>509</sup>. Ce droit de collaborer à l'adoption des règles régissant leurs conditions de travail se retrouve également au cœur de la convention 189 qui prévoit que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect de « la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective »<sup>510</sup> à toutes les travailleuses domestiques.

Or, l'isolement des travailleuses, la multiplicité des employeurs et la dislocation des relations d'emploi constituent des obstacles majeurs à la représentation collective de la main d'œuvre domestique. Dans un contexte où plusieurs d'entre elles ne sont pas libres de leurs mouvements et demeurent dans la noirceur quant à leurs droits en territoire d'accueil, il leur devient pour le moins laborieux de s'organiser afin de défendre leurs intérêts et leurs droits, à la fois auprès de leurs employeurs et auprès du législateur. Au surplus, chacune ayant un employeur différent, la syndicalisation traditionnelle de plusieurs salariés oeuvrant pour un même employeur s'avère impossible. À titre d'exemple, le *Code du travail*<sup>511</sup> du Québec prévoit que « a droit à l'accréditation l'association de salariés groupant la majorité absolue des salariés

---

<sup>507</sup> *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, préc., note 17, art. 2 d).

<sup>508</sup> *Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective*, Genève, 32e session, C.I.T., (1 juillet 1949). Il convient toutefois de noter que le Canada fait partie des 22 pays n'ayant toujours pas ratifié cette convention fondamentale,

<sup>509</sup> *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 282, par. 62.

<sup>510</sup> *Convention (no 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 1, art. 3 al. 2.

<sup>511</sup> *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27 .

d'un employeur »<sup>512</sup>. Bien que chaque travailleuse pourrait théoriquement se syndiquer seule, son pouvoir de négociation face à son employeur ne s'en verrait pas affecté dans la réalité.

Malgré ces obstacles, il existe plusieurs groupes de travailleuses domestiques à travers le monde ayant réussi à s'organiser et former des syndicats officiellement reconnus comme tel par les autorités gouvernementales<sup>513</sup>. Souvent affiliés à de plus grands syndicats nationaux, ces organisations fournissent divers services, allant d'activités de sensibilisation et d'information à de la représentation juridique<sup>514</sup>. À ce titre, le regroupement *Women in Informal Employment : Globalizing and Organizing* (ci-après WIEGO) note qu'il n'est d'ailleurs pas surprenant que les plus importants regroupements syndicaux incluant le secteur domestique se situent dans les pays où se concentre une très grande majorité de population dans le marché du travail informel<sup>515</sup>. C'est ainsi que l'Inde, avec un taux d'informalité de 93%, se présente comme le berceau du plus grand mouvement de travailleurs informels, la *Self Employed Women's Association*, représentant plusieurs millions de travailleuses domestiques<sup>516</sup>. Dans certains pays, tel que le Brésil où l'organisation des travailleuses domestiques se manifeste depuis plusieurs années par la multiplicité de syndicats locaux et régionaux, les différentes organisations représentant cette main d'œuvre vont aller jusqu'à s'associer pour former des fédérations syndicales nationales<sup>517</sup>, ce qui élargit considérablement leur pouvoir de mobilisation et de représentation au niveau de l'État et conséquemment, de participation à la réglementation de leur secteur d'emploi.

---

<sup>512</sup> *Id.*, art. 21.

<sup>513</sup> À titre d'exemples : *Syndicat national des employés de maison de Trinité-et-Tobago*, *Syndicat namibien du personnel domestique* (qui n'existe plus aujourd'hui), *Syndicat national du personnel domestique du Pérou*, *Syndicat des travailleurs domestiques de la municipalité de Rio de Janeiro*, *South African Domestic Service and Allied Workers' Union* et *Hong Kong Domestic and General Workers' Union*. CHRISTINE BONNER, *Domestic Workers Around the World: Organising for Empowerment*, Reaserch Paper, WIEGO, 2010, en ligne : <<http://wiego.org/publications/domestic-workers-around-world-organising-empowerment>> (site consulté le 16 avril 2013), p. 9 et BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 85-88.

<sup>514</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 86.

<sup>515</sup> C. BONNER, préc., note 513, p. 4.

<sup>516</sup> *Id.*, p. 4.

<sup>517</sup> Il s'agit du cas de la *National Federation of Domestic Workers*, qui réunit plus de 35 associations de travailleuses domestiques à travers le Brésil, ainsi que de la *Federation of Asian Domestic Workers' Union* à Hong Kong regroupant 6 syndicats locaux qui représentent les travailleuses provenant de l'Indonésie, des Philippines, de la Thaïlande et du Népal. *Id.*, p. 11.

Toutefois, au-delà des défis juridiques tels qu'exposés ci-haut, plusieurs autres obstacles freinent considérablement le pouvoir d'action de ces syndicats. La stigmatisation et le mépris souvent associés au travail domestique à travers le monde impliquent un manque d'intérêt et d'identification flagrant des travailleuses envers cette catégorisation professionnelle autour de laquelle elles doivent s'organiser<sup>518</sup>. Leur financement se révèle également ardu en ce que contrairement aux syndicats traditionnels qui peuvent souvent compter sur les cotisations obligatoires des membres, très peu de travailleuses domestiques sont à même de déboursier cette somme<sup>519</sup>. Aux prises avec ces entraves, les expériences de syndicalisation de cette main d'œuvre se soldent fréquemment par une faible mise œuvre du mouvement syndical, des défaites dans les négociations ou encore la dissolution des syndicats<sup>520</sup>.

Pour pallier ces défis juridiques et sociaux de taille, dans plusieurs pays, la main d'œuvre domestique se voit intégrée au sein des syndicats nationaux généraux, soit totalement ou encore en conservant une certaine autonomie à l'intérieur de l'organisme syndical<sup>521</sup>. Ces grandes centrales syndicales nationales sont alors à même de représenter les travailleuses domestiques tant auprès du gouvernement qu'auprès de regroupements d'employeurs, le cas échéant<sup>522</sup>. Ainsi, même dans les cas où les travailleuses domestiques ne peuvent légalement s'accréditer en tant que syndicat, les syndicats existants peuvent jouer un rôle important dans l'*empowerment*

---

<sup>518</sup> DOMINIQUE VIDAL, *Les bonnes de Rio : emploi domestique et société démocratique au Brésil*, coll. «Collection "Le regard sociologique"», Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du septentrion, 2007, p. 243.

<sup>519</sup> À titre d'exemple, le *Syndicat des travailleurs domestiques de Rio de Janeiro* ne peut compter que sur moins de quarante femmes pour le paiement de la cotisation annuelle de 6 réaux et doit plutôt user de créativité pour financer ses activités, tel que facturer les employeurs pour des renseignements juridiques. *Id.*, p. 247.

<sup>520</sup> C. BONNER, préc., note 513, p. 9.

<sup>521</sup> Il s'agit du cas de plusieurs pays européens, tels que l'Italie, la France, le Royaume-Uni et des Pays-Bas, ainsi que de certains pays à fort taux de travail informel tels que l'Inde. Au Québec, l'Association des aides familiales du Québec a récemment conclu une entente de service avec l'Union des employés de services local 800 (UES 800), un syndicat affilié à la Fédération des travailleurs du Québec. En plus de fournir une certaine aide matérielle, l'UES 800 contribue grandement aux représentations politiques et demandes menées par l'AAFAQ. Pour une analyse approfondie de ce qui se fait actuellement en cette matière à travers le monde, voir *id.*, p. 7-9.

<sup>522</sup> Par exemple, en Italie, il existe une convention collective nationale pour le travail domestique en ménage privé qui a été négociée entre la FILCAMS-CGIL, un syndicat des secteurs du commerce, du tourisme et des services et deux fédérations nationales, FIDALDO et DOMINA qui sont deux fédérations nationales de ménages privés qui emploient des travailleurs domestiques. CELIA MATHER, *Organiser et protéger les travailleurs domestiques en Europe : le rôle des syndicats*, Bruxelles, CES, IRENE, PICUM, avril 2005 en ligne : <[http://www.irene-network.nl/download/domestic\\_fr.pdf](http://www.irene-network.nl/download/domestic_fr.pdf)> (site consulté le 15 mars 2012), p. 28.

de ces dernières et dans la facilitation de leur inclusion dans un dialogue social<sup>523</sup>. L'intégration syndicale dont bénéficie les travailleuses domestiques se reflète également au niveau international, notamment à travers la Confédération syndicale internationale et le Bureau des Activités pour les Travailleurs de l'OIT, ayant tous deux été au premier front des négociations dans le cadre de l'adoption de la Convention 189<sup>524</sup>.

ii) La force du communautaire

Dans un contexte où la syndicalisation des travailleuses domestiques demeure jonchée d'obstacles, d'autres modes d'organisation ont été développés afin d'inclure cette main d'œuvre dans un dialogue social. Plusieurs travailleuses domestiques migrantes à travers le monde optent alors pour le modèle associatif, préférant s'organiser en associations plus informelles vouées à la défense de leurs droits, sur la base de différentes affiliations solidaires, ethniques ou religieuses. Non-reconnues légalement à titre de syndicats, ces organisations s'érigent cependant généralement en tant que « quasi-syndicats » en offrant des services tels que de l'aide administrative en immigration, des conseils juridiques, des activités de formation et de mobilisation, des représentations politiques auprès de différentes instances gouvernementales, ainsi que des activités sociales et de solidarité<sup>525</sup>.

Bien que leur caractère informel leur confère de nombreux avantages en termes de liberté organisationnelle et d'action, les associations communautaires et autres regroupements de travailleuses domestiques se retrouvent souvent limitées quant à leurs ressources et à leur

---

<sup>523</sup> Dans la foulée de l'adoption de la Convention 189, l'OIT a récemment développé un manuel adressé aux syndicats pour les guider dans la promotion de l'instrument et dans l'organisation des travailleuses domestiques de manière générale : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Un travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques : Manuel à l'usage des syndicalistes pour promouvoir la convention n° 189 de l'OIT et organiser les travailleuses et travailleurs domestiques*, Genève, Bureau international du travail, 2012 en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms\\_189699.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_189699.pdf)> (site consulté le 15 mars 2013) .

<sup>524</sup> *Id.* , p. 4.

<sup>525</sup> C. BONNER, préc., note 513, p. 6.

pouvoir de représentation politique, demeurant généralement actives à un niveau local seulement. Afin de gagner davantage de pouvoir, alors que certaines d'entre elles vont s'associer à des syndicats tel qu'exposé ci-haut, d'autres vont former des alliances entre elles, leur permettant ainsi d'augmenter leur visibilité et leur capacité d'action à plus grande échelle, notamment auprès des instances législatives<sup>526</sup>. Ces alliances se retrouvent également sur les scènes régionales et internationale. Sans constituer des syndicats à proprement parler, ces regroupements d'organisations fournissent une alternative viable à des associations locales et régionales qui ont peine à survivre et à apporter des changements structurels et systémiques aux conditions des travailleuses domestiques qu'elles représentent, tout en facilitant une collaboration avec les grandes centrales syndicales qui détiennent souvent une plus grande crédibilité auprès des gouvernements. Elles fournissent également un canal de communication privilégié afin de former un front commun quant aux revendications de réforme de la réglementation en matière de travail domestique<sup>527</sup>.

Ainsi, que ce soit au niveau d'associations locales ou encore par le biais d'alliances internationales, les mouvements sociaux communautaires ont un important rôle à jouer dans la participation et l'*empowerment* des travailleuses domestiques dans la perspective de leur accorder un véritable accès à la justice. En tant que principal et parfois même unique lieu où les travailleuses domestiques migrantes sont en mesure de s'exprimer d'elles-mêmes, ces organismes représentent un terreau idéal pour le développement d'un processus de mobilisation des travailleuses domestiques et conséquemment de prise de contrôle sur leurs propres conditions de travail et de vie qui sont au cœur même de leur dignité humaine. Dans ce secteur d'emploi dévalorisé et vulnérabilisé où règne la « loi du silence », ces associations représentent souvent la seule et unique voix des travailleuses domestiques migrantes victimes d'abus. Une

---

<sup>526</sup> *Id.*, p. 11. La *National Domestic Workers' Alliance* aux États-Unis illustre la force d'une telle alliance au niveau national. En effet, malgré l'impossibilité légale pour les travailleuses domestiques de former des syndicats aux États-Unis, cette alliance nationale détient un important pouvoir d'action en termes d'amélioration de la protection offerte à celles-ci. L'adoption d'une charte des droits applicables aux travailleuses domestiques par l'État de New York compte parmi les grandes réussites de la *National Domestic Workers' Alliance*.

<sup>527</sup> À ce titre, le rapport de WIEGO réfère notamment à la *Confederación Latinoamericana y del Caribe de Trabajadoras del Hogar* en Amérique latine ainsi qu'au *Asia Domestic Workers Network* en Asie, en tant qu'organisations régionales oeuvrant activement à la défense des intérêts des travailleuses domestiques. *Id.*, p.12-13.

reconceptualisation du droit qui prendrait en considération la réalité de ces travailleuses doit donc nécessairement s'articuler autour de ces organisations communautaires, en leur accordant un rôle prépondérant et un poids politique en conséquence, tant sur la scène locale qu'internationale.

Cette vision rejoint d'ailleurs les théories tiers-mondistes du droit international qui prônent un « *transformative dialogue* »<sup>528</sup>, incorporant dans la formulation du droit international les visions des individus mêmes se retrouvant historiquement marginalisés par le système, plutôt qu'en imposant à ceux-ci la vision de l'élite au pouvoir. Ainsi, les remèdes à la marginalisation des travailleuses domestiques dans une perspective de réforme du droit traditionnel se trouvent non seulement dans une gouvernance efficace, mais également dans l'intervention des mouvements sociaux et des pouvoirs collectifs d'association de celles-ci. À ce titre, les négociations ayant mené à l'adoption de la Convention 189 illustrent les bénéfices potentiels d'une approche basée sur le dialogue avec les travailleuses concernées. Invitées par les représentants de la partie syndicale à l'OIT, de nombreuses organisations de travailleuses domestiques ont été univoques avec des demandes claires afin de défendre leurs intérêts, leurs droits fondamentaux et leur dignité humaine. La présence imposante de ces organisations tout au long des discussions, couplée au manque de familiarité des représentants de la partie patronale avec la problématique des travailleuses domestiques, a d'ailleurs mené à de fortes critiques de la part de la partie patronale à l'effet qu'elles incarnaient en réalité le quatrième joueur d'une joute à trois<sup>529</sup>. La professeure Blackett souligne que le dialogue social issu des négociations tripartites en fut renforcé, menant ainsi à un texte beaucoup plus concret et mieux adapté à la réalité des travailleuses<sup>530</sup>. Pour reprendre les termes de l'auteure, « *domestic workers make themselves visible, made themselves heard, and had a real impact on the outcome* »<sup>531</sup>.

---

<sup>528</sup> DIANNA OTTO, «Rethinking the Universality of Human Rights Law», (1997) 29 *Columbia Human Rights Law Review* 1, p. 34.

<sup>529</sup> ADELLE BLACKETT, «Current Developments. The Decent Work for Domestic Workers Convention and Recommendation, 2011», (2012) 106 *The American Journal of International Law* 778, p. 792.

<sup>530</sup> *Id.*, p. 791.

<sup>531</sup> *Id.*, p. 794.

Cette participation s'avère d'autant plus importante compte tenu des conséquences de démobilisation qu'ont engendrées certaines tentatives d'inclusion des travailleuses domestiques dans la réglementation nationale. À ce titre, l'auteure Shireen Ally explique qu'en Afrique du Sud, en articulant l'inclusion réglementaire de ces travailleuses autour du concept de vulnérabilité, plutôt que de leur offrir une meilleure protection, cette initiative s'est soldée par une réduction considérable de la capacité d'action de ces dernières. En effet, à travers la réappropriation de leurs intérêts par la classe politique érigée en grande protectrice de cette main d'œuvre vulnérable, cette initiative a plutôt eu pour conséquence de réduire les travailleuses au silence et de leur dérober tout pouvoir de mobilisation publique en vue de leur reconnaissance en tant que travailleuses<sup>532</sup>. Ainsi, en plus de réaffirmer l'importance d'une réflexion théorique sur la conceptualisation du droit lors de la réglementation de ce secteur, cet exemple illustre l'importance cruciale de donner une voix aux travailleuses à ce chapitre.

iii) Initiatives gouvernementales : de la formalisation de l'emploi à la centralisation de l'information

Parallèlement aux différentes formes d'organisation collective en tant que moyens de rééquilibrer le rapport de force entre les travailleuses domestiques migrantes et leurs employeurs, l'*empowerment* des travailleuses et leur participation au système législatif et judiciaire doit également être centré sur l'accès à l'information. En effet, l'étude du fonctionnement de la chaîne globale des soins démontre que, dans le système actuel, le pouvoir se concentre principalement entre les mains d'une multitude d'acteurs privés, soit les agences de placement d'une part et les employeurs d'autre part. Or, cette concentration du pouvoir est directement reliée au contrôle et à l'usage de l'information tout au long de la chaîne. Détenant en quelque sorte une information privilégiée tant sur la main d'œuvre domestique migrante disponible que sur les offres d'emploi sur un territoire donné, les agences de placement et de recrutement continuent de s'ériger en tant qu'acteurs indispensables pour assurer le contact entre

---

<sup>532</sup> S.A. ALLY, préc., note 119, p. 163.

ces deux groupes. De même, étant seuls à connaître les réelles conditions de vie et de travail des travailleuses à leur emploi, les employeurs peu scrupuleux peuvent agir en toute impunité, créant également les circonstances idéales pour la prolifération du travail informel dans ce secteur. Volontairement maintenues dans une noirceur, tant quant à l'application de la loi qu'en ce qui concerne les opportunités qui s'offrent à elles, les travailleuses domestiques migrantes demeurent donc dénudées de pouvoir face à ces acteurs. En d'autres termes, tant que les flux d'information demeureront disséminés et monopolisés par les acteurs privés qui agissent en fonction de leurs intérêts propres, l'inégalité flagrante du rapport de force persistera tout au long de la chaîne des soins au détriment des travailleuses et de leur accès à la justice.

Certaines initiatives gouvernementales de régularisation des emplois du secteur domestique ayant été mises de l'avant à travers le monde contribuent au renforcement de la participation des travailleuses à un dialogue social ainsi qu'à la centralisation de l'information relative au secteur domestique. À ce titre, le chèque emploi service universel (CESU) utilisé en France constitue un mode de paiement utilisé par des particuliers employant des services à domicile qui facilite le versement du salaire à l'employé, tout en s'acquittant des diverses cotisations sociales obligatoires<sup>533</sup>. L'employeur privé rémunère d'abord la travailleuse à l'aide d'une partie du CESU, comparable à un chèque régulier, puis transmet la seconde partie au Centre national du CESU qui se charge alors du calcul et du prélèvement de l'ensemble des charges sociales dont bénéficie la travailleuse<sup>534</sup>. En plus de permettre la formalisation du travail domestique irrégulier et de faciliter l'accès à la sécurité sociale pour les travailleuses domestiques, y compris les migrantes, ce système a mené à l'adoption d'une convention collective entre des syndicats et la Fédération des particuliers employeurs<sup>535</sup>. Il en va de même en Belgique avec l'utilisation du titre-service qui se veut un système géré par une société. La travailleuse domestique, qui doit être à l'emploi d'une entreprise reconnue pour œuvrer dans le

---

<sup>533</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 45.

<sup>534</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Formaliser le travail domestique par l'utilisation des chèques services - Cas particuliers de la France, de la Belgique et du canton de Genève*, ACTRAV, brochure, janvier 2013 en ligne : <[http://www.ilo.org/actrav/info/fs/WCMS\\_201479/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/actrav/info/fs/WCMS_201479/lang--fr/index.htm)> (site consulté le 21 janvier 2013), p. 4.

<sup>535</sup> *Id.*, p. 7-8.

secteur domestique, reçoit par le particulier bénéficiaire de ses services un titre-service par heure travaillée pour ensuite se faire rembourser en argent auprès de l'entreprise qui l'emploie<sup>536</sup>.

Au-delà des avantages réels en termes de formalisation de l'emploi, l'intérêt de ces initiatives gouvernementales aux fins de notre propos réside dans le traitement de l'information et l'équilibre des pouvoirs qui en découle. Alors que l'utilisation du CESU demeure à la discrétion de l'employeur, l'utilisation du CESU n'a cessé de croître depuis sa mise en œuvre en 2006, notamment grâce à un système de réduction ou de crédit d'impôt<sup>537</sup>. Par le biais du Centre national du CESU, les données relatives au salaire et aux heures travaillées ne relèvent plus uniquement de la connaissance de l'employeur et les cotisations sociales de sa bonne volonté. Elles se retrouvent plutôt centralisées et contrôlées par un organisme externe public et indépendant responsable de s'assurer de l'adéquation à la loi. De même, en centralisant « l'employeur » en quelques entreprises agréées plutôt qu'en une multitude d'employeurs privés, le système belge du titre-service présente encore plus d'avantages en ce qu'il facilite considérablement la représentation collective des travailleuses et ainsi rééquilibre les pouvoirs au sein de la relation d'emploi<sup>538</sup>. Il convient toutefois de noter que, bien que ces méthodes offrent des avantages certains en terme de protection et de représentation collective des travailleuses domestiques au sein de l'Union européenne marqué par une mobilité de la main d'oeuvre, elles s'avèrent beaucoup moins utiles pour contrer les restrictions imposées aux travailleuses domestiques migrantes par la réglementation de l'immigration dans d'autres États tel que le Canada. Pour reprendre l'exemple canadien, ces dernières demeurent effectivement réduites au silence par l'imposition du permis de travail nominatif et vulnérables à la fraude par les agences de placement et de recrutement.

Dans la perspective d'*empowerment* des travailleuses domestiques migrantes, la *Worker Recruitment and Protection Act*<sup>539</sup> adoptée par le gouvernement du Manitoba en 2008 se

---

<sup>536</sup> *Id.*, p. 10-11.

<sup>537</sup> *Id.*, p. 5.

<sup>538</sup> *Id.*, p. 16-17.

<sup>539</sup> *The Worker Recruitment and Protection Act*, C.C.S.M., c. W197, (ci-après *WRAPA*).

présente comme une initiative très prometteuse afin de centraliser et par le fait même contrôler l'information tout au long de la chaîne des soins, dans sa partie canadienne du moins. Applicable à l'embauche de tout travailleur étranger en territoire manitobain, cette loi innovatrice prévoit un contrôle serré à la fois des agences de placement et de recrutement, ainsi que des personnes employant ou désirant employer une travailleuse domestique migrante. En amont de la chaîne, la *WRAPA* soumet la possibilité de s'engager dans des activités de placement ou de recrutement à l'octroi d'une licence par le *Director of Employment Standards*, c'est-à-dire la personne remplissant les tâches de directeur des normes du travail de la province<sup>540</sup>. À l'instar de ce que prévoit la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* au niveau fédéral<sup>541</sup>, la *WRAPA* limite l'octroi de ces licences aux membres en règle d'un barreau canadien, aux membres de l'Ordre des notaires du Québec ou encore aux conseillers en immigration dûment enregistrés<sup>542</sup>. Les agences sont alors prohibées de charger des frais à une travailleuse domestique migrante pour toute information concernant la recherche d'un employeur ou à un employeur cherchant à embaucher une travailleuse<sup>543</sup>. Cette autorisation légale doit également s'accompagner obligatoirement d'un dépôt ou d'une lettre de crédit d'un montant de 10 000\$ de la part de l'agent recruteur<sup>544</sup>, servant à compenser la ou les travailleuses victimes en cas de violation des conditions de la licence<sup>545</sup>. En ce sens, en plus d'un triple contrôle (fédéral, provincial et ordres professionnels), la loi permet non seulement une meilleure circulation et transparence de l'information au début de la chaîne des soins en territoire canadien, mais également un véritable redressement pour les travailleuses victimes d'agents frauduleux.

Par ailleurs, l'article 11(1) *WRAPA* prévoit l'enregistrement obligatoire auprès du directeur des normes de tout employeur désirant recruter une travailleuse domestique migrante. Au même titre que les agences, il est strictement interdit pour tout employeur de charger à la travailleuse à son emploi tout frais déboursé lors du recrutement ni réduire le salaire en

---

<sup>540</sup> Ces tâches sont prévues au *The Employment Standards Code*, C.C.S.M., c. E110, art. 115-119, et comprennent notamment un pouvoir d'enquête et de prononcer des ordonnances en cas de non-respect d'une norme par un employeur.

<sup>541</sup> *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c. 27, art. 91 (1) (2) et (5).

<sup>542</sup> *Règlement sur le recrutement et la protection des travailleurs*, 21/2009, art. 6.

<sup>543</sup> *The Worker Recruitment and Protection Act*, préc., note 539, art. 15 (1) et (4).

<sup>544</sup> *Id.*, art. 5 et *Règlement sur le recrutement et la protection des travailleurs*, préc., note 542, art. 9.

<sup>545</sup> *The Worker Recruitment and Protection Act*, préc., note 539, art. 20 (1).

conséquence<sup>546</sup>. En plus de ses noms et adresses ainsi que ceux de l'agent avec lequel il fait affaire, l'employeur doit fournir une description des tâches à accomplir par la travailleuse, la durée anticipée de l'emploi, ainsi que les critères qui seront utilisés afin d'évaluer les capacités de la travailleuse à accomplir ces tâches<sup>547</sup>. Ces informations permettent alors d'éclairer la travailleuse quant à ses tâches et aux exigences de l'employeur et ainsi favoriser la communication et le partage plus égalitaire d'information au sein de la relation d'emploi, tout en concrétisant les rôles et attentes de chacun qui, tel qu'exposé en première partie, demeurent généralement imprécis et incompris favorisant la subordination de la travailleuse. Au surplus, lors de l'enregistrement, l'employeur doit fournir une description détaillée des mesures « raisonnables » entreprises afin d'embaucher « ou de former » un citoyen ou un résident canadien pour combler le poste offert<sup>548</sup>, s'ajoutant ainsi au contrôle fédéral de la pénurie de main d'œuvre devant être réalisée par RHDCC qui, tel qu'exposé plus haut, s'avère souvent lacunaire à plus d'un degré.

Au surplus, la licence des agences et l'enregistrement des employeurs peuvent tous deux se voir refusés, suspendus ou annulés advenant toute contravention à la loi, y compris la transmission de fausses informations ou encore une conduite antérieure laissant présager le non-respect de la loi, et doivent être renouvelés annuellement<sup>549</sup>. À ce jour, 24 agences détiennent une licence pour recruter des travailleuses domestiques migrantes au Manitoba<sup>550</sup> et en date de mars 2011, plus de 2 800 employeurs étaient sous évaluation pour le non-respect des normes auprès de travailleurs migrants, ayant mené à 382 enquêtes formelles<sup>551</sup>. En plus d'ajouter au contrôle exercé par les provinces sur ces acteurs privés en centralisant l'information autrement dispersée et contrôlée par ces derniers, ces exigences retirent des épaules des travailleuses le

---

<sup>546</sup> *Id.*, art. 16 (1) et 17.

<sup>547</sup> *Id.*, art. 11 (3) et *Règlement sur le recrutement et la protection des travailleurs*, préc., note 542, art. 12.

<sup>548</sup> *Id.*, art. 12 b).

<sup>549</sup> *The Worker Recruitment and Protection Act*, préc., note 539, art. 9 (1), 10 (1), 12 (1) et 13 (1).

<sup>550</sup> DIRECTION DES NORMES D'EMPLOI, *Loi sur le recrutement et la protection des travailleurs– Titulaires d'une licence valide* [Ressource électronique], Gouvernement du Manitoba, en ligne : <<http://www.gov.mb.ca/labour/standards/wrpa.fr.html>> (site consulté le 15 avril 2013) .

<sup>551</sup> REIS R. PAGTAKHAN, *Avoiding the Immigration Blacklist and WRAPA Enforcement Overview* [Ressource électronique], Ainkins Law, en ligne : <<http://www.jdsupra.com/documents/26bd4a89-9e5e-4c40-b843-ac46eaa06227.pdf>> (site consulté le 15 avril 2013)

fardeau de contester une violation éventuelle en assurant une supervision minimale annuelle et permettent ultimement de punir les employeurs fautifs en leur refusant la possibilité d'embaucher une nouvelle travailleuse.

En somme, tel que le souligne Fay Faraday dans son rapport *Made in Canada*<sup>552</sup>, le système manitobain offre une meilleure protection aux travailleuses domestiques migrantes à plusieurs niveaux. Tout d'abord, à travers une collaboration plus étroite entre le fédéral et le provincial<sup>553</sup>, la *WRAPA* favorise une supervision plus efficace des agences et des employeurs<sup>554</sup> ; à condition évidemment que sa mise en œuvre ne consiste pas seulement en un processus de *rubber stamping* mais plutôt d'une réelle vérification en deux temps. Plus important encore, dans les suites de l'adoption de cette loi et pour rendre son application effective, les deux niveaux de gouvernement ont convenu d'une entente afin de créer un canal d'échange d'information relativement aux mouvements des travailleurs migrants au sein de la province. Armé de ces données, qui demeurent autrement inconnues des provinces, le gouvernement manitobain devient alors à même de mieux rejoindre, informer et protéger les travailleuses domestiques migrantes<sup>555</sup>. Ensuite, la collecte d'information lors de l'enregistrement peut s'avérer extrêmement utile, non seulement dans la facilitation d'une surveillance efficace, mais également pour conduire des études sur les tendances territoriales, sectorielles et temporelles d'embauche des travailleuses pouvant mener à l'élaboration de protections encore plus ciblées et effectives. Enfin, à travers une « culture de responsabilisation publique » dans le traitement décent des travailleuses domestiques migrantes, le modèle de la *WRAPA* permet la prévention de certains abus par l'intermédiaire d'un contrôle en amont plutôt que de s'en remettre à des enquêtes et des inspections en milieu de travail à la suite de rares plaintes de travailleuses qui ne sont généralement pas en mesure de contester leurs conditions<sup>556</sup>.

---

<sup>552</sup> F. FARADAY, préc., note 172.

<sup>553</sup> À titre d'exemple, RHDCC ne peut remettre un avis relatif au marché du travail positif à un employeur qui ne satisferait pas aux exigences d'enregistrement provincial. *Id.*, p. 70.

<sup>554</sup> *Id.*, p. 73

<sup>555</sup> NANCY ALLAN, «Foreign Worker Recruitment and Protection. The Role of Manitoba's Worker Recruitment and Protection Act», (2009) *Bulletin mondial Metropolis* en ligne : <[http://www.metropolis.net/pdfs/Pgs\\_ODC\\_Spring09\\_foreignworker\\_f.pdf](http://www.metropolis.net/pdfs/Pgs_ODC_Spring09_foreignworker_f.pdf)> (site consulté le 15 avril 2013) , p. 35.

<sup>556</sup> F. FARADAY, préc., note 172, p. 73.

\*\*\*

En somme, plusieurs pistes de solutions peuvent être mises de l'avant afin de réglementer plus efficacement le travail domestiques migrant d'une part et de garantir un accès à la justice réel et effectif à ces travailleuses d'autre part. Au niveau national, ayant le pouvoir de gérer les flux d'informations tout au long de la chaîne des soins, les gouvernements jouent un rôle crucial dans l'amélioration des conditions de vie et de travail des travailleuses domestiques migrantes. Ensuite, une interprétation complémentaire des différents domaines de droit et ordres normatifs régionaux et internationaux permet de considérer cette problématique dans ses dimensions multiples et ainsi d'étendre la protection accordée à cette main d'œuvre. Enfin, au niveau local et domestique, les diverses formes de représentations collectives et l'*empowerment* de ces travailleuses vulnérabilisées par le système, permettent à la fois de faire pression sur le gouvernement pour une meilleure réglementation et de rééquilibrer le rapport de force auprès des employeurs.

Toutefois, lorsque considérées isolément, ces différentes avenues ne peuvent à elles seules résoudre cette problématique. Par exemple, malgré l'ouverture à la justice qu'ils fournissent aux travailleuses confrontées à des gouvernements inactifs ou peu réceptifs à leur réalité, les systèmes régionaux et internationaux demeurent basés sur les plaintes de la part de travailleuses pour lesquelles une telle démarche s'avère souvent inconcevable. Parallèlement, en dépit du potentiel considérable des différentes initiatives gouvernementales, notamment en fournissant une alternative concrète au système traditionnel basé sur les plaintes, non seulement la multiplicité des juridictions freine-t-elle le pouvoir normatif des législateurs nationaux, mais l'exclusion législative historique dont sont victimes ces travailleuses à travers le monde démontre qu'il peut s'avérer dangereux de s'en remettre uniquement aux gouvernements nationaux dans l'espoir qu'ils légifèrent correctement.

Dans ce contexte où la réglementation efficace du travail domestique migrant se présente comme une problématique aux facettes nombreuses, la solution pour garantir un réel accès à la justice pour ces travailleuses doit donc s'articuler à plusieurs niveaux simultanément. Au cœur de cette solution, l'*empowerment* des travailleuses est nécessaire afin de rééquilibrer le rapport

de force au sein de la relation d'emploi. Ainsi, un droit participatif axé sur l'inclusion des travailleuses domestiques migrantes à un véritable dialogue social, tant sur les scènes locales qu'internationale, représente la clé pour garantir un accès à la justice efficace, en toute dignité et tenant compte de la réalité vécue par ces travailleuses. En ce sens, tel que le souligne l'auteure Ayesha Shahid, il est tout à espérer que « *an organized 'voice' and legal policy response will be able to change the terms on which women domestic workers are employed and improve their living and work condition* »<sup>557</sup>.

---

<sup>557</sup> AYESHA SHAHID, *Silent Voices, Untold Stories. Women Domestic Workers in Pakistan and their Struggle for Empowerment*, Oxford, Oxford University Press, 2012 , p. 206.

## CONCLUSION

Au cours des dernières années, les études se sont multipliées au Canada et ailleurs dans le monde afin de faire la lumière sur la précarisation des travailleuses domestiques. Des recherches issues d'une multitude de disciplines ont exposé au grand jour les abus, pouvant parfois même s'apparenter à de la torture, qui se déroulent aux quatre coins de la planète derrière les portes closes de résidences privées. Devant ces constats d'abus généralisés, de surcroît en contexte de migration pour le travail, et dans le cadre d'un important mouvement international porté par l'OIT visant la reconnaissance et la réglementation efficace de ce secteur, plusieurs chercheurs et activistes se sont alors penchés sur les modes de réglementation à privilégier afin de protéger efficacement ces nombreuses travailleuses. S'inscrivant précisément dans ce contexte, le présent mémoire a cherché à étudier les avenues juridiques possibles afin de protéger les droits des travailleuses domestiques migrantes en leur garantissant un véritable accès à la justice, entendu à la fois comme un accès aux tribunaux et dans son sens plus large de justice économique et sociale.

Bien que le travail domestique se présente comme un secteur d'emploi très hétérogène, tant par la multitude des tâches que par les différents statuts d'emploi, certaines caractéristiques communes qui sont uniques à ce secteur d'emploi peuvent être dégagées. Il s'agit d'un emploi historiquement dévalorisé, associé aux tâches considérées féminines et non rémunérées de soins à la famille. Ce caractère hautement privé du travail domestique couplé avec l'informalité de ce secteur a pour conséquence de le rendre invisible aux yeux de l'État. Évoluant ainsi en marge du cadre légal du droit du travail, les travailleuses domestiques deviennent vulnérables aux agissements d'agences, d'employeurs et de gouvernements cherchant à tirer avantage de la chaîne des soins. L'isolement social et culturel, la séparation d'avec leur famille et la pression de réussir l'expérience de travail à l'étranger afin de renvoyer des fonds à celle-ci représentent autant de facteurs affectant le bien-être psychologique de ces travailleuses et déséquilibrant le rapport de force de la relation d'emploi au profit des employeurs.

Isolées dans un pays qui leur est souvent inconnu et enfermées dans une relation d'emploi caractérisée par un rapport de soumission face à l'employeur, les travailleuses

domestiques migrantes se retrouvent donc soit complètement exclues de la réglementation en droit du travail ou encore peinent à en tirer avantage. En ce sens, un premier constat s'impose à l'effet que, bien qu'il soit nécessaire en termes de protection, le droit du travail traditionnel ne peut à lui seul encadrer convenablement cet emploi afin de garantir un accès à la justice efficace pour ces travailleuses.

Alors que l'ensemble des travailleuses domestiques sont victimes des conséquences relatives aux fondements esclavagistes de cet emploi, celles qui choisissent ou se retrouvent dans l'obligation de migrer pour effectuer ce travail doivent composer avec une réglementation de plus en plus restrictive en immigration. Au-delà des difficultés de couverture et d'application efficace du droit du travail, dans la réalité de la chaîne globale des soins, les conditions strictes assorties au statut migratoire de ces travailleuses ont pour effet de leur nier un réel accès à la justice, même dans sa définition la plus restrictive. Comme le résume bien Margaret L. Satterthwaite :

*« In sum, globalization has ushered in increasing “pull” and “push” factors for women’s migration for labor at the same time as it has resulted in decreasing regulation of the labor market, growth in the informal sector, and the emergence of new forms of exploitation, many of which are gendered. In the midst of these trends, many governments are tightening migration controls while simultaneously allowing private employers and recruiting agencies to operate unchecked by regulation or inspection. This interplay of competing incentives sets the scene for abuse of those already disadvantaged through systems of discrimination and marginalization that operate along axes of gender, race, poverty and position within the global economic order. »<sup>558</sup>*

L'étude du régime canadien de réglementation de ces travailleuses illustre cette problématique d'inadéquation du droit à la réalité des travailleuses domestiques migrantes. Par le biais de l'imposition d'un permis de travail lié à un employeur unique, de l'obligation de résidence et d'un délai de rigueur pour l'accès à la résidence permanente, le Programme des aides familiaux résidants limite considérablement la capacité d'action des travailleuses en concentrant la quasi-totalité des pouvoirs entre les mains des employeurs. Les conséquences associées à la perte d'emploi sont telles qu'une simple demande à l'employeur, et de surcroît

---

<sup>558</sup> M. SATTERTHWAITE, préc., note 133, p. 8.

une plainte auprès d'un organisme public, devient inconcevable, voire même impossible pour ces dernières. Alors que certains employeurs tirent ouvertement profit de cette situation et multiplient les abus à l'égard des travailleuses, certains effets pervers de ce déséquilibre au sein de la relation d'emploi se produisent indépendamment du bon vouloir de l'employeur puisque le système en soi se retrouve porteur d'injustices. Il en résulte que tant que les États de destination maintiendront des critères aussi restrictifs à l'endroit des travailleuses domestiques migrantes, la multiplication des protections en droit du travail demeurera inefficace.

Par ailleurs, l'étude des effets du régime canadien sur les droits fondamentaux des travailleuses domestiques migrantes à la lumière de la *Charte canadienne* et de la *Charte québécoise* vient confirmer ce constat d'un système créant des injustices. Empêchant le libre changement d'employeur et obligeant les travailleuses à demeurer chez leur employeur, le PAFR contrevient notamment au droit à la liberté, à la sécurité et à la vie privée de celles-ci, tout en institutionnalisant une discrimination systémique à leur égard. Ainsi, loin de constituer un groupe de femmes intrinsèquement vulnérables, ces travailleuses se voient imposer une vulnérabilité par un système qui non seulement crée mais légalise une telle situation.

Partant de ce fossé entre le droit actuel et son application effective aux travailleuses domestiques migrantes, notre recherche nous a amené à nous interroger sur les manières de réformer le droit traditionnel afin de pallier les nombreux obstacles systémiques qui freinent leur accès à la justice. À ce titre, la Convention n°189 de l'OIT fournit de nombreuses pistes de réglementation permettant une reconnaissance officielle de ce secteur d'emploi. En plus de mettre la problématique sur l'agenda international et ainsi sortir les travailleuses domestiques de l'ombre, cette Convention illustre les bénéfices de leur inclusion dans un dialogue social sur leur protection.

Cependant, au-delà du droit international du travail, notre recherche a illustré que la complexité du secteur domestique en contexte migratoire implique que, au même titre que la réglementation de cet emploi est multidimensionnelle, la solution pour garantir un meilleur accès à la justice pour cette main d'œuvre doit être multiple. Tout d'abord, une analyse complémentaire des différentes sources de droit et des différents ordres juridiques régionaux et

internationaux offre une alternative d'accès à la justice pour les travailleuses. En plus de remédier au piège juridictionnel, le survol d'exemples d'une telle analyse complémentaire a démontré qu'elle permet d'exposer des violations systémiques des droits, de faire bouger certains gouvernements inactifs dans la réglementation du secteur domestique et enfin d'élargir la protection offerte aux travailleuses.

Toutefois, non seulement les tribunaux internationaux sont-ils difficilement accessibles, ils demeurent basés sur un système de plaintes. Or, le dépôt de plaintes par les travailleuses domestiques migrantes étant pour le moins ardu dans la pratique, le présent mémoire permet de conclure que la réglementation de ce secteur doit agir à la source des abus pour les prévenir, plutôt que de laisser le fardeau aux travailleuses de contester pour obtenir réparation d'une violation de leurs droits. À l'instar de ce que prônent les *TWAIL*, une approche juridique laissant une place importante aux mouvements sociaux doit alors être privilégiée. En effet, la vision de cette main d'œuvre marginalisée ayant historiquement été ignorée, notamment quant à l'élaboration des lois à leur égard, l'inclusion de ces dernières dans un dialogue social pourrait contribuer à échapper à la situation de vulnérabilité qui leur est imposée. Suivant différents modèles de représentation collective, une organisation à différents niveaux pourrait résulter en un *empowerment* des travailleuses domestiques migrantes et ainsi en une augmentation du contrôle sur leur propre situation pour changer la relation de pouvoir en leur faveur.

Or, pour des résultats durables, il demeure souhaitable que cette inclusion des travailleuses à un dialogue social soit accompagnée d'une législation axée sur le rééquilibrage de la balance des pouvoirs au sein de la relation d'emploi. En permettant un meilleur contrôle des flux d'information le long de la chaîne des soins, le droit joue effectivement un rôle important à cet égard. À ce titre, la *Worker Recruitment and Protection Act* adoptée au Manitoba en 2008 se présente comme une alternative prometteuse. Par le biais d'une réglementation des agences de placement et de recrutement ainsi que de l'enregistrement des employeurs, la *WRAPA* agit en amont en tentant de prévenir les abus. D'une part, ce régime permet une supervision publique du respect de la loi par les acteurs privés et d'autre part, il prévoit un mode de redressement dans les cas de fraudes commises par les agences.

Partant de ce modèle manitobain, il pourrait être intéressant de pousser l'analyse davantage sur les modes potentiels de centralisation de l'information dans une perspective de rééquilibrage des pouvoirs le long de la chaîne des soins. Par exemple, la création d'une agence publique nationale, ou plusieurs provinciales au Canada, pourrait représenter une alternative intéressante. Interdisant le recours aux agences de placement privées, cette agence unique deviendrait l'employeur officiel des travailleuses domestiques migrantes. Détenant la liste des particuliers désirant bénéficier des services d'une travailleuse domestique, toute travailleuse domestique appliquant au pays devrait alors passer par l'agence qui établirait le contact avec un bénéficiaire. Cette agence pourrait alors s'occuper de recevoir les paiements des bénéficiaires de services et, à l'instar des systèmes de chèques-services, s'occuperait d'effectuer les retenues nécessaires et les diverses cotisations sociales, pour enfin verser les salaires aux travailleuses.

En centralisant ainsi l'information sur l'offre et la demande de main d'œuvre domestique, un tel système pourrait s'avérer avantageux à plusieurs niveaux. Sur le plan gouvernemental, en plus de contribuer à la formalisation du secteur domestique, ce système permettrait de contrôler la pénurie de main d'œuvre domestique en s'assurant qu'elle soit bien réelle et de contrôler les mouvements de ces travailleuses migrantes. De plus, cette agence faciliterait considérablement la tâche des particuliers bénéficiaires de services qui n'auraient plus à composer avec les lourdes démarches administratives. En ce qui concerne les travailleuses domestiques, les avantages seraient multiples. En plus d'éviter tout abus de la part d'agences privées de placement et de recrutement, un tel système permettrait également d'assurer un certain contrôle extraterritorial en refusant d'accepter de faire affaire avec certaines agences de placement étrangères frauduleuses. L'agence nationale serait également à même d'assurer un contrôle sur le respect des exigences du contrat de travail ainsi que de permettre aux travailleuses de se sortir facilement d'une situation abusive en bénéficiant d'un remplacement immédiat auprès d'un nouveau particulier. En outre, cette agence pourrait également fournir un mécanisme d'inspection du travail et de traitement des plaintes formulées à l'encontre d'un bénéficiaire, tout en prévoyant des pénalités efficaces envers les fautifs, pouvant même aller jusqu'à l'interdiction d'effectuer une nouvelle demande. En somme, en plus de rééquilibrer la relation de travail, un tel système agirait davantage en prévention des abus et pourrait véritablement réprimer les particuliers abusifs qui agissent présentement en toute impunité. Dans l'optique

d'une réflexion sur des alternatives légales à la réglementation du secteur domestique, la création d'agences nationales publiques représente ainsi une avenue pouvant s'avérer intéressante à approfondir.

Dans ces processus de réflexion, il convient également de considérer les grandes lignes directrices que nous désirons collectivement suivre en tant que société. En qualifiant les travailleuses domestiques migrantes de main d'œuvre peu qualifiée, étrangère et temporaire, le régime canadien perpétue la dévalorisation de ce travail<sup>559</sup>. Or, quelle importance voulons-nous accorder au travail de soins à la famille et conséquemment à cette main d'œuvre qui influence considérablement notre bien-être quotidien de même que le futur de nos enfants? La dépendance perpétuelle à ce secteur est-elle une solution viable et souhaitable à long terme? Alors que certains auteurs militent pour une amélioration des services sociaux tels que des garderies abordables et des centres de support pour les personnes âgées ou en perte d'autonomie<sup>560</sup>, d'autres croient plutôt que la seule solution durable passe ultimement par la collectivisation des tâches domestiques :

*« Even if regulation and protection of domestic work may mean important improvements in work conditions in the short run, it is my belief that, ultimately, the way out of this inequality and vulnerability in the long run must involve the collectivization of domestic tasks and also the equal sharing of such tasks between women and men. Such a shift, however, must include broader social changes such as the generous provision of good public childcare, social services, and health care, parental leave shared by women and men, and gender equality in wages and income tax regulation. Finally, as cleaning of private homes cannot easily be collectivized, it is necessary that everybody who is physically capable of cleaning, does their own cleaning. »<sup>561</sup>*

Parallèlement, il est nécessaire de s'interroger sur l'objectif visé par nos lois restrictives en immigration. À compter du moment où nous considérons les travailleuses domestiques migrantes suffisamment compétentes pour s'occuper de nos proches, ne mériteraient-elles pas la possibilité de s'établir au pays dès leur arrivée? Aussi, puisque l'imposition d'un traitement

---

<sup>559</sup> F. FARADAY, préc., note 172, p. 105-106.

<sup>560</sup> M.D. P. SANTOS, préc., note 484, p. 186.

<sup>561</sup> CATHARINA CALLEMAN, «Domestic Services in a “Land of Equality”:The Case of Sweden», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 121 , p. 139.

injuste aux travailleuses domestiques migrantes aboutira probablement toujours en une diminution générale de la qualité de vie et de travail de toute la communauté<sup>562</sup>, il devient crucial de se pencher sur les impacts réels que des régimes tel que le PAFR peuvent avoir sur une société. Il serait raisonnable de croire qu'une réglementation saine en immigration respectueuse de la dignité humaine sera toujours plus avantageuse à long terme pour bâtir une société productive et fonctionnelle. Au cœur de cette réflexion, le concept de l'existence de droits fondamentaux universels et égaux pour tous les êtres humains demeure fondamental. Or, alors que ce modèle remet en question la souveraineté étatique en matière d'immigration, tel que la liberté dans le traitement accordé aux ressortissants étrangers sur son territoire, ce fondement de l'ordre juridique international implique qu'un État ne devrait pas pouvoir se cacher derrière les grands principes de la souveraineté étatique afin de justifier une législation ayant pour conséquences des violations systémiques des droits de la personne. Ce constat s'impose d'autant plus lorsqu'un État s'est volontairement doté d'une Charte complexe fondée notamment sur le principe de non-discrimination réelle.

En somme, le droit joue un rôle crucial dans l'encadrement de la situation des travailleuses domestiques migrantes. Il peut à la fois créer et perpétuer un traitement injuste à leur égard et assurer une protection leur permettant de se libérer d'une exploitation quasi-esclavagiste historique. Il ne reste plus qu'à déterminer le chemin que nous désirons collectivement lui faire emprunter.

---

<sup>562</sup> M.D. P. SANTOS, préc., note 484, p. 182.

## TABLE DE LA LÉGISLATION

### Textes canadiens fédéraux

*Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, 5 février 1991, en ligne : < <http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/divers/Accord-canada-quebec-immigration-francais.pdf> > (site consulté le 5 novembre 2012)

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

*Loi constitutionnelle de 1982 (R-U)*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c. 11

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c. 27

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227

### Textes canadiens provinciaux

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

*Code du travail*, L.R.Q., c. C-27

*The Employment Standards Code*, C.C.S.M., c. E110

*Loi sur l'assurance maladie*, L.R.Q., c. A-29

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

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

*Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1

*Règlement sur l'admissibilité et l'inscription des personnes auprès de la Régie de l'assurance maladie*, R.R.Q., c. A-29 r.1

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

*Règlement sur le recrutement et la protection des travailleurs*, 21/2009

*The Worker Recruitment and Protection Act*, C.C.S.M., c. W197

*Loi visant principalement la modernisation du régime de santé et de sécurité du travail et son application aux domestiques*, projet de loi n° 60 2<sup>e</sup> session, 39<sup>e</sup> législature (Qc) en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-60-39-2.html>> (site consulté le 10 février 2013)

### **Textes internationaux**

*Constitution de l'OIT*, Genève, B.I.T., 1919, en ligne : <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID,P62\\_LAN\\_G\\_CODE:2453907,fr:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LAN_G_CODE:2453907,fr:NO)> (site consulté le 20 janvier 2013)

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331

*Convention (no 29) concernant le travail forcé ou obligatoire*, Genève, 14<sup>e</sup> session, C.I.T., (28 juin 1930)

*Convention (no 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, San Francisco, 31<sup>e</sup> session, C.I.T., (9 juillet 1948)

*Convention (no 95) concernant la protection du salaire*, Genève, 32<sup>e</sup> session, C.I.T., (1 juillet 1949)

*Convention (no 97) concernant les travailleurs migrants (révisée)*, Genève, 32<sup>e</sup> session, C.I.T., (1 juillet 1949)

*Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective*, Genève, 32<sup>e</sup> session, C.I.T., (1 juillet 1949)

*Convention (no 127) concernant le poids maximum des charges pouvant être transportées par un seul travailleur*, Genève, 51<sup>e</sup> session, C.I.T., (28 juin 1967)

*Convention (no 131) concernant la fixation des salaires minima, notamment en ce qui concerne les pays en voie de développement*, Genève, 54<sup>e</sup> session, C.I.T., (22 juin 1970)

*Convention (no 132) concernant les congés annuels payés (révisée en 1970)*, Genève, 54<sup>e</sup> session, C.I.T., (24 juin 1970)

*Convention (no 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, Genève, 58<sup>e</sup> session, C.I.T., (26 juin 1973)

*Convention (no 143) sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants*, Genève, 60e session, C.I.T., (24 juin 1975)

*Convention (no 171) concernant le travail de nuit*, Genève, 77e session, C.I.T., (26 juin 1990)

*Convention (no 173) concernant la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur*, Genève, 79e session, C.I.T., (23 juin 1992)

*Convention (no 175) concernant le travail à temps partiel*, Genève, 81e session, C.I.T., (24 juin 1994)

*Convention (no 181) concernant les agences d'emploi privées* Genève, 85e session, C.I.T., (19 juin 1997)

*Convention (no 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, Genève, 87e session, C.I.T., (17 juin 1999)

*Convention (no 189) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, Genève, 100e session, C.I.T., (16 juin 2011)

*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STCE no. : 005, 4 novembre 1950, telle qu'amendée par son Protocole n° 14 (STCE n° 194) à compter de la date de son entrée en vigueur le 1er juin 2010, en ligne : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/005.htm> > (site consulté le 15 février 2013)

*Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 660 R.T.N.U. 195, 7 mars 1966, (entrée en vigueur le 4 janvier 1969)

*Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, 266 R.T.N.U. 3, 7 septembre 1956, (entrée en vigueur le 30 avril 1957)

*Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 1249 R.T.N.U. 13, 18 décembre 1979, (entrée en vigueur le 3 septembre 1981)

*Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, 9<sup>e</sup> Conférence Internationale Américaine, Bogota, Colombia 1948, en ligne : <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/b.declaration.htm>> (site consulté le 2 décembre 2012)

*Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86e Session, Genève, (18 juin 1998)

*Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, adoptée par la Conférence internationale du Travail, 97e session, Genève, (10 juin 2008)

*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, (2005) 2237 R.T.N.U. 319 en ligne : <[http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final\\_documents\\_2/convention\\_%20traff\\_french.pdf](http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_%20traff_french.pdf)> (site consulté le 20 mai 2012)

*Protocole de 1995 relatif à la convention sur l'inspection du travail*, Genève, 82e session C.I.T., (22 juin 1995)

*Recommandation (no 79) concernant l'examen médical d'aptitude à l'emploi des enfants et des adolescents*, Montréal, 29e session, C.I.T., (9 octobre 1946)

*Recommandation (no 83) concernant l'organisation du service de l'emploi*, San Francisco, 31e session C.I.T., (9 juillet 1948)

*Recommandation (no 115) concernant le logement des travailleurs*, Genève, 45e session, C.I.T., (28 juin 1961)

*Recommandation (no 116) concernant la réduction de la durée du travail*, Genève, 46e session, C.I.T., (26 juin 1962)

*Recommandation (no 201) concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, Genève, 100e session, C.I.T., (16 juin 2011)

*Recommandation générale no 26 concernant les travailleuses migrantes*, CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 décembre 2008, en ligne : <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR26\\_on\\_women\\_migrant\\_workers\\_fr.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR26_on_women_migrant_workers_fr.pdf)> (site consulté le 2 décembre 2012)

*Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme*, , adopté par la Commission lors de sa 137e période ordinaire de sessions, (28 octobre au 13 novembre 2009)

## TABLE DES JUGEMENTS

### Jurisprudence canadienne

*B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315

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

*Bangia c. Nadler Danino S.E.N.C.*, 2006 QCCRT 0419 (décision confirmée en révision 2007 QCCRT 0063)

*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307

*Brasserie Labatt ltée c. Villa*, [1995] R.J.Q. 73

*Brome v. Ontario (Human Rights Commission)*, (1999) 171 D.L.R. (4th) 538 (Ont. Div. Ct.)

*Commission des normes du travail c. Pouliot*, 2006 QCCQ 6875

*Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 5076 (CanLII)

*Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3

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

*États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283

*Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712

*Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844

*Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391

*Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357

*Maçonnerie J.L.N. c. Union internationale des journaliers de l'Amérique du Nord local 62, SA-81-03-194*, 19 mars 1981

*Mia v. Medical Services Commission of British Columbia*, (1985) 16 C.R.R. 233

*Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46

*Ontario (Procureur général) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665

*R c. Hope*, [2007] 2 R.C.S. 292

*R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387

*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713

*R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761

*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30

*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103

*Re Brookfield Foods Ltd., Division of Scotsburn Co-operative services Ltd. and Canadian Brotherhood of Railway, Transport & General workers, Local 503*, [1987] N.S.L.A.A. No.10

*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313

*Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486

*Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 117

*Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425

*Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)*, 1988 B.C.J. no 1566 (privilege d'appel non-accordé par la Cour suprême du Canada 1988 S.C.C.A. No. 352 (S.C.C.) ) (B.C.C.A.)

*Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396

## **Jurisprudence internationale**

COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, advisory opinion OC-18/03, 17 septembre 2003, en ligne : <<http://www.unhcr.org/4bfb8e2c9.html>> (site consulté le 7 septembre 2011)

*People v. Braley*, (1994) 879 P.2nd 410 (Colo. Ct. App.)

*Siliadin c. France*, 26 juillet 2005 Application No. 73316/01, Conseil de l'Europe (Cour européenne des droits de l'Homme)

*Tavita c. Minister of Immigration*, [1994] 2 N.Z.L.R. 257 (C.A.)

*Vishaka c. Rajasthan*, [1997] 3 L.C.R. 361 (C.S. Inde)

## BIBLIOGRAPHIE

### Monographies

ALLY, S.A., *From servants to workers : South African domestic workers and the democratic state*, Ithaca, N.Y., ILR, 2009

AYLWARD, C., *Canadian Critical Race Theory: Racism and the Law*, Halifax, Fernwood Publishing, 1999

BAKAN, A.B. et D.K. STASIULIS, *Not One of the Family: Foreign Domestic Workers in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1997

BALS, M., *Les domestiques étrangères au Canada : esclaves de l'espoir*, coll. «Logiques sociales», Paris, L'Harmattan, 1999

BENYEKHEF, K., *Une possible histoire de la norme: les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2008

BOYD, S.B., *Challenging the Public/Private Divide: Feminism, Law, and Public Policy*, Toronto, University of Toronto Press, 1997

BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008

CONSTABLE, N., *Maid to order in Hong Kong : stories of Filipina workers*, Ithaca, N.Y. ; London, Cornell University Press, 1997

GRÉGOIRE, H., *De la domesticité chez les peuples anciens et modernes*, Paris, A. Egron, 1814

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, E., *Migration, domestic work and affect : a decolonial approach on value and the feminization of labor*, New York, Routledge, 2010

HORN, P., *The rise and fall of the Victorian servant*, Stroud Gloucestershire, Sutton Pub., 2004

LAFOND, P.-C., *Accès à la justice civile au Québec. Portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012

LUTZ, H., *Migration and domestic work : a European perspective on a global theme*, coll. «Studies in migration and diaspora», Aldershot, Hants, England, Ashgate, 2008

MACKINNON, C. A., *Toward A Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989

MASSÉ, R., *Culture et Santé Publique. Les contributions de l'anthropologie à la prévention et à la promotion de la santé*, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 1995

MAY, T., *The Victorian Domestic Servant*, Buckinghamshire, Shire Publications, 2008

MCBRIDE, T.M., *The Domestic Revolution: The Modernisation of Household Service in England and France, 1820-1920*, Londres, Croom Helm, 1976

NINACS, W. A., *Empowerment et intervention : Développement de la capacité d'agir et de la solidarité.*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 2008

P. SANTOS, M.D., *Human rights and migrant domestic work: a comparative analysis of the socio-legal status of Filipina migrant domestic workers in Canada and Hong Kong*, Northwestern University, Martinus Nijhoff Publishers, 2005

PARREÑAS, R.S., *Servants of globalization : women, migration and domestic work*, Stanford, Calif., Stanford University Press, 2001

ROY, É.L., *Les pluralismes juridiques*, coll. «Cahiers d'anthropologie du droit», Paris, Karthala, 2003

SHAHID, A., *Silent Voices, Untold Stories. Women Domestic Workers in Pakistan and their Struggle for Empowerment*, Oxford, Oxford University Press, 2012

SILVERA, M., *Silenced : talks with working class West Indian women about their lives and struggles as domestic workers in Canada*, 2nd, Toronto, Williams-Wallace, 1984

STASIULIS, D.K. et A.B. BAKAN, *Negotiating citizenship : migrant women in Canada and the global system*, Toronto ; Buffalo, University of Toronto Press, 2003

VIDAL, D., *Les bonnes de Rio : emploi domestique et société démocratique au Brésil*, coll. «Collection "Le regard sociologique"», Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du septentrion, 2007

### **Ouvrages collectifs**

BLACKETT, A., «Promoting domestic workers' human dignity through specific regulation» dans FAUVE-CHAMOUX, A. (dir.), *Domestic service and the formation of European identity : understanding the globalization of domestic work, 16th-21st centuries*, Bern ; New York, Peter Lang, 2004, p. 247

EPSTEIN, R., «Domestic Workers : The Experience in B.C.» dans BRISKIN, L. et L. YANZ (dir.), *Union Sisters: Women in the Labour Movement*, Toronto, Women's Press, 1990, p. 222

GRAVEL, E., «Is the appropriation of international labour standards by new actors replacing or complementing the ILO's traditional standards-related work ? » dans *Governance, International Law & Corporate Social Responsibility*, Research series 116, International Institute for Labour Studies, OIT, 2008, p. 79

HANTZAROULA, P., «The Dynamics of the Mistress-Servant Relationship» dans FAUVE-CHAMOUX, A. (dir.), *Domestic Service And the Formation of European Identity: Understanding the Globalization of Domestic Work, 16th-21st Centuries*, Bern ; New York, Peter Lang, 2004, p. 379

HEIMESHOFF, L.-M. et H. SCHWENKEN, «Domestic Work : A Significant Sector » dans HEIMESHOFF, L.-M. et H. SCHWENKEN (dir.), *Domestic Workers Count : Global Data on an Often Invisible Sector*, Kassel, Kassel University Press, 2011, p. 5

HOCHSCHILD, R.A., «Global Care Chains and Emotional Surplus Value» dans HUTTON, W. et A. GIDDENS (dir.), *On the Edge: Living with Global Capitalism*, London, Jonathan Cape, 2000, p. 131

MACKLIN, A., «Public Entrance / Private Member» dans COSSMAN, B. et J. FUDGE (dir.), *Privatization, Law and the Challenge to Feminism*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 218

MARTIN, P., «Dialogue social et régulation juridique. Une problématique européenne» dans MARTIN, P. (dir.), *Le dialogue social, modèle et modalités de la régulation juridique en Europe*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2007,

MAUPAIN, F., «International Labour Organization : Recommendations and Similar Instruments» dans SHELTON, D. (dir.), *Commitment and compliance : The role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 372

MUNDLAK, G. et H. SHAMIR, «Between Intimacy and Alienage : The Legal Construction of Domestic and Carework in the Welfare State » dans LUTZ, H. (dir.), *Migration and Domestic Work*, Hampshire, Ashgate, 2008, p. 161

SATTERTHWAITE, M., «Beyond Nannygate : Using the Inter-American Human Rights System to Advance the Rights of Migrant Domestic Workers» dans PIPER, N. (dir.), *New perspectives on gender and migration : empowerment, rights, and entitlements*, New York, Routledge, NYU Center for Human Rights and Global Justice Working Paper No. 8, 2007,

WILLIAMS, F.E.A.G., «The Intersection of Childcare Regimes and Migration Regimes : A Three-Country Study» dans LUTZ, H. (dir.), *Migration and Domestic Work : A European Perspective on a Global Theme*, Aldershot, Ashgate, 2008, p. 13

## Articles

AGBETSE, Y., «La Convention sur les droits des travailleurs migrants : un nouvel instrument pour quelle protection ?», (2004) 4 *Droits fondamentaux*

ALBIN, E. et V. MANTOUVALOU, «The ILO Convention on Domestic Workers: From the Shadows to the Light», (2012) 41 *Industrial Law Journal* 67

ALLAN, N., «Foreign Worker Recruitment and Protection. The Role of Manitoba's Worker Recruitment and Protection Act», (2009) *Bulletin mondial Metropolis* en ligne : <[http://www.metropolis.net/pdfs/Pgs\\_ODC\\_Spring09\\_foreignworker\\_f.pdf](http://www.metropolis.net/pdfs/Pgs_ODC_Spring09_foreignworker_f.pdf)> (site consulté le 15 avril 2013)

ALSTON, P., «'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime », (2004) 15 *European journal of migration and law* 457

ANDERSON, B., «Just another job? Paying for domestic work», (2001) 9 *Gender and development* 25

BALS, M., «Un programme de main-d'oeuvre pathogène : le programme pour les domestiques étrangères», (1992) 17 *Santé mentale au Québec* 157

BEAULAC, S., «L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international », (2005) 27 *Supreme Court Law Review* 1

BELLACE, J., «The ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work », (2001) 17 *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 269

BLACKETT, A., Organisation internationale du travail, Labour law and labour relations programme, *Making domestic work visible : The case for specific regulation*, WP.2, Geneva, 1998, en ligne : <<http://www.mcgill.ca/law/fr/about/profs/blackett-adelle>> (site consulté le 14 mai 2012)

«Current Developments. The Decent Work for Domestic Workers Convention and Recommendation, 2011», (2012) 106 *The American Journal of International Law* 778

«The Decent Work for Domestic Workers Convention and Recommendation», (2011) 106 *The American Journal of International Law* 778

«Introduction: Réguler le travail décent pour les travailleuses domestiques», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 47

BYRD, N.Z., «Dirty Side of Domestic Work: An Underground Economy and the Exploitation of Undocumented Workers, The», (2009) 3 *DePaul Journal for Social Justice* 245

CALLEMAN, C., «Domestic Services in a “Land of Equality”:The Case of Sweden», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 121

CARENS, J.H., «Aliens and Citizens: the Case for Open Borders», (1987) 49 *Review of Politics* 251

CHARLESWORTH, H., C. CHINKIN et S. WRIGHT, «Feminist Approaches to International Law», (1991) 85 *American Journal of International Law* 613

CHEN ALTER, M., «Recognizing Domestic Workers, Regulating Domestic Work: Conceptual, Measurement, and Regulatory Challenges», (2011) 23 *Revue Femmes et Droit* 167

CHUANG A., J., «Achieving Accountability for Migrant Domestic Worker Abuse», (2010) 88 *North Carolina Law Review* 1627

DAUVERGNE, C., «Amorality and Humanitarianism in Immigration Law», (1999) 37 *Osgoode Hall Law Journal* 597

DEPATIE-PELLETIER, E., *Normes du MICC pour l'embauche de travailleurs étrangers temporaires (ou comment éviter l'application des lois du travail au Québec en 2011)*, 66e congrès des relations industrielles de l'Université Laval, « Immigration et travail – s'intégrer au Québec pluriel », Hotel Le Concorde, Québec, 2011

*Under legal practices similar to slavery according to the UN Convention : Canada's "non white" "temporary" foreign workers in "low-skilled" occupations*, 10<sup>e</sup> Conférence nationale Metropolis, Halifax, 2008

DEPATIE-PELLETIER, E. et M. DUMONT-ROBILLARD, *Violation de droits constitutionnels : l'interdiction de changer d'employeur pour les travailleurs migrants au Canada*, séminaire de l'unité REDTAC du Centre d'études et de recherches internationales, « Constat de la CDPDJ : Récents développements dans la recherche sur le préjudice systémique subi par les travailleuses et travailleurs migrants au Québec », Université de Montréal, Montréal, 2012

DROUIN, R.-C. et I. DUPLESSIS, «La régulation internationale du travail de 1998 à 2008 : un Eldorado normatif ou un désert interprétatif ?», (2009) 14 *Lex Electronica* 2

DUPLESSIS, I., «La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail. Une nouvelle forme de régulation efficace ? », (2004) 59 *Relations industrielles* 52

FABIEN, C., «La rupture du contrat par volonté unilatérale en droit québécois», (2006) *Revue générale de droit* 85

FAUNDEZ, J., «Empowering workers in the Informal Economy», (2009) 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 156

FUDGE, J., «Global Care Chains, Employment Agencies, and the Conundrum of Jurisdiction: Decent Work for Domestic Workers in Canada», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 235

GALLIÉ, M., «Les théories tiers-mondistes du droit international (twail) : Un renouvellement ?», (2008) 2008 *Études internationales* 17

GHOSHEH, N., «Protecting the Housekeeper: Legal Agreements Applicable to International Migrant Domestic Workers», (2009) 25 *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 301

GRAUNKE, K.L., «Just Like One of the Family: Domestic Violence Paradigms and Combating on-the-Job Violence against Household Workers in the United States», (2002) 9 *Michigan Journal of Gender & Law* 131

GROSSMAN, A.S., «Women in Domestic Work: Yesterday and Today», (1980) 103 *Monthly Labor Review* 17

GURUNG, S., «Nepali female migrants and informalization of domestic care work: service of servitude», (2009) 14 *Journal of workplace rights* 375

HAINSFURTHER, J., «A rights-based approach: using CEDAW to protect the human rights of migrant workers.(United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)», (2009) 24 *American University international law review* 843

HARRINGTON, J., «Relationship Between International Law and Canadian Law», dans HALSBURY'S LAWS OF CANADA, *Public International Law*, vol. 44, Markham, LexisNexis Canada Inc., 2010

HOULE, F., «L'accès au statut de résident permanent pour les travailleurs temporaires oeuvrant sur le territoire québécois», (2011) 62 *University of New Brunswick Law Journal* 87

«La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien», (2004) 45 *Les Cahiers de droit* 295

HOULE, F. et N. KARAZIVAN, «Application of Non-Implemented International Law by the Federal Court of Appeal: Towards a Symbolic Effect of S. 3(3)(f) of the IRPA», (2009) 32 *Dalhousie Law Journal* 221

HUGHES, P., «Law Commissions and Access to Justice: What Justice Should We Be Talking About?», (2008) 46 *Osgoode Hall Law Journal* 773

J. KENNEDY, E., «The Invisible Corner: Expanding Workplace Rights for Female Day Laborers», (2010) 31 *Berkeley Journal of Employment & Labor Law* 126

LANGILLE, B. et B. OLIPHANT, «From the Frying Pan into the Fire : Fraser and the Shift from International Law to International « Thought » in Charter Cases», (2012) 116 *Canadian Labour & Employment Law Journal* 181

LYON, B., «The Unsigned United Nations Migrant Workers Rights Convention : An Overlooked Opportunity to Change the "Brown Collar" Migration Paradigm», (2010) 42 *International Law and Politics* 389

MANTOUVALOU, V., «Servitude and Forced Labour in the 21st Century: The Human Rights of Domestic Workers», (2006) 35 *Industrial Law Journal*

MEAGHER, G., «Is It Wrong to Pay for Housework?», (2002) 17 *Hypatia* 52

MORAS, A., «The Private Home as a Public Workplace: Employing Paid Domestic Labor», (2008) 13 *Journal of workplace rights* 377

MUNDLAK, G. et H. SHAMIR, «Bringing Together or Drifting Apart? Targeting Carework as "Work Like No Other"», (2011) 13 *Revue Femmes et Droit* 289

NAKACHE, D. et P. J. KNOSHITA, «The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Do Short-Term Economic Needs Prevail over Human Rights Concerns?», (2010) 5 *IRPP Study* 1

NEETHA, N., «The Absence of State Law: Domestic Workers in India», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 97

NURBIAJANTI, H. et S. NURBIAJANTI, «Le mirage saoudien des miséreuses de Java», *Courrier international*, n°1130, du 28 juin au 4 juillet 2012, p. 15

OKAFOR, O.C., «After Martyrdom: International Law, Sub-States Groups, and the Construction of Legitimate Statehood in Africa», (2000) 41 *Harvard International Law Journal* 503

OTTO, D., «Rethinking the Universality of Human Rights Law», (1997) 29 *Columbia Human Rights Law Review* 1

PILARCZYK, I.C., «Too Well Used by His Master: Judicial Enforcement of Servants' Rights in Montreal, 1830-1845», (2000) 46 *McGill Law Journal* 491

ROBERTS E., D., «Spiritual and Menial Housework», (1997) 9 *Yale Journal of Law and Feminism* 51

SANDBORN, T., «Protect the Global Domestic Worker: Report. Canada yet to ratify UN safeguard for 53 million who toil in others' homes», (16 janvier 2013) *The Tyee*

SATTERTHWAITE, M., «Crossing Borders, Claiming Rights: Using Human Rights Law to Empower Women Migrant Workers», (2005) 8 *Yale human rights & development law journal* 1

SHAMIR, R., «Without Borders? Notes on Globalization as a Mobility Regime», (2005) 23 *Sociological Theory* 197

THOMAS, C., «The Economic Family in Global Context: A Case Study of Migrant Domestic Workers in Egypt», (2010) *Cornell Law School research paper No. 2010-009*, en ligne : <<http://ssrn.com/abstract=1639120>> Social Science Research Network, (consulté le 25 octobre 2011)

TSIKATA, D., «Employment agencies and the regulation of domestic workers in Ghana: institutionalizing informality? (Special Issue: Regulating Decent Work for Domestic Workers)», (2011) 23 *Canadian journal of women and the law* 213

TUNGOHAN, E., «Canada reluctant to promote Domestic Workers' Rights», (2 juillet 2010) *The Philippine Reporter*

VALTICOS, N., «International Labour Standards and Human Rights: Approaching the Year 2000», (1998) 137 *International Labour Review* 135

WILLIAMS, J., «From Difference to Dominance to Domesticity: Care as Work, Gender as Tradition», (2001) 76 *Chicago-Kent Law Review* 1441

WILLIAMS, R., «Coalition refuses to ratify UN measure protecting domestic workers», (15 juin 2011) *The Guardian*

### **Thèses et mémoires**

AUBÉ, I., *Analyse du traitement des plaintes pour harcèlement psychologique par le processus de médiation de la Commission des normes du travail et du traitement des réclamations pour lésions professionnelles attribuables au harcèlement psychologique par le processus de conciliation de la Commission des lésions professionnelles* mémoire de maîtrise, Montréal, Département des sciences juridiques, Faculté des sciences politiques et de droit, Université du Québec à Montréal, 2008

BALS, M., *Le travail domestique des femmes en contexte migratoire : Effets psychosociaux et stratégies d'adaptation*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Programme de doctorat en sciences humaines appliquées, Université de Montréal, 1996

GAYET, A., *La conformité de l'obligation contractuelle des travailleurs agricoles de maintenir un lien fixe avec leur employeur avec l'article 46 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec interprétée à la lumière du droit international*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2010

GIROUX-GAREAU, É., *L'encadrement juridique des intermédiaires intervenant dans les migrations transfrontalières de la main-d'oeuvre: Le cas des travailleuses domestiques au Canada* Maîtrise en droit international, Montréal, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal, 2011

### Rapports

AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION FOUNDATION, IMMIGRATION/ HUMAN RIGHTS CLINIC - UNIVERSITY OF NORTH CAROLINA SCHOOL OF LAW et GLOBAL RIGHTS – PARTNERS IN JUSTICE *Petition alleging violations by the United States of America of the human rights of domestic workers employed by diplomats*, présentée à la Cour Interaméricaine des droits de l'Homme, 2007, en ligne : <<http://www.aclu.org/files/womensrights/employ/unworkers/petition.pdf>> (site consulté le 25 mars 2013)

ASSOCIATION DES AIDES FAMILIALES DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, Madame Lucienne Robillard, dans le cadre des consultations publiques entourant le rapport intitulé "Au-delà des chiffres : l'immigration de demain au Canada"*, Montréal, AAFQ, 7 mars 1998, en ligne : <[http://bv.cdeacf.ca/CF\\_PDF/1999\\_09\\_0135.pdf](http://bv.cdeacf.ca/CF_PDF/1999_09_0135.pdf)> (site consulté le 15 septembre 2012)

BARBER, M., *Immigrant Domestic Servants in Canada*, vol. 16, coll. « Canada's Ethnic Groups», Ottawa, Canadian Historical Association, 1991

BARRIENTOS, S., N. KABEER et N. HOSSAIN, Organisation internationale du travail, POLICY INTEGRATION DEPARTMENT, World Commission on the Social Dimension of Globalization, *The gender dimensions of the globalization of production*, Working paper n°17, Genève, mai 2004, en ligne : <[http://www.ilo.org/integration/resources/papers/WCMS\\_079121/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/integration/resources/papers/WCMS_079121/lang-en/index.htm)> (site consulté le 7 septembre 2011)

BERNIER, J., C. JOBIN et G. VALLÉE, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle. Synthèse du Rapport final* Québec, Ministère du Travail du Québec, 2003, en ligne : <<http://www.juristravail.uqam.ca/JURISTRAVAIL/berniersynthese.pdf>> (site consulté le 12 septembre 2011)

BONNER, C., *Domestic Workers Around the World: Organising for Empowerment*, Research Paper, WIEGO, 2010, en ligne : <<http://wiego.org/publications/domestic-workers-around-world-organising-empowerment>> (site consulté le 16 avril 2013)

BRUN, J.-P. et E. KEDL, *Portrait et analyse de plaintes déposées pour harcèlement psychologique au travail à la Commission des normes du travail*, Québec, Chaire en gestion de la santé et de la sécurité du travail dans les organisations, Université Laval, 2006, en ligne :

<[http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/enquetes-et-recherches/rapport\\_expertise.pdf](http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/enquetes-et-recherches/rapport_expertise.pdf)> (site consulté le 10 février 2012)

BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre de communes. Chapitre 2 La sélection des travailleurs étrangers en vertu du programme d'immigration*, Ottawa, Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, 2009 en ligne : <[http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/parl\\_oag\\_200911\\_02\\_f.pdf](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/parl_oag_200911_02_f.pdf)> (site consulté le 13 novembre 2012)

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, CIT 30e session, *Compte rendu des travaux*, Annexe XVIII : Résolutions adoptées par la Conférence, 1948

Regional Office for Arab States, *Gender and Migration in Arab States: The case of domestic workers*, Beyrouth, 2004, en ligne :

<[http://www.ilo.org/public/english/region/arpro/beirut/downloads/publ/publ\\_26\\_eng.pdf](http://www.ilo.org/public/english/region/arpro/beirut/downloads/publ/publ_26_eng.pdf)> (site consulté le 12 octobre 2011)

Organisation internationale du Travail, *La 100e session de la Conférence internationale du Travail adopte une norme internationale protégeant quelque 53 à 100 millions de travailleurs domestiques dans le monde*, Communiqué de presse, Genève, 16 juin 2011, en ligne : <[http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/media-centre/press-releases/WCMS\\_157894/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/media-centre/press-releases/WCMS_157894/lang--fr/index.htm)> (site consulté le 5 octobre 2011)

Organisation internationale du travail, *Le statut et les conditions d'emploi des gens de maison*, Réunion d'experts, Genève, 1951

Gender promotion program, *Preventing Discrimination, Exploitation and Abuse of Women Migrant Workers*, Booklet 2, Genève, 2003, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/instructionalmaterial/wcms\\_116362.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/instructionalmaterial/wcms_116362.pdf)>

OIT, *Rapport du Directeur général : Un travail décent*, 87e session, C.I.T., Genève, juin 1999, en ligne : <<http://www.ilo.org/public/french/standards/reim/ilc/ilc87/rep-i.htm>> (site consulté le 20 janvier 2013)

Organisation internationale du Travail, CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, E.S., *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (1), Genève, 2010, en ligne : <[http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/reports/WCMS\\_104701/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/reports/WCMS_104701/lang--fr/index.htm)> (site consulté le 2 décembre 2010)

BURNHAM, L. et N. THEODORE, *Home Economics. The Invisible and Unregulated World of Domestic Work*, New York, National Domestic Work Alliance, 2012 en ligne : <<http://www.domesticworkers.org/pdfs/HomeEconomicsEnglish.pdf>> (site consulté le 1er décembre 2012)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Faits et chiffres : Aperçu de l'immigration résidents permanents et temporaires 2010*, Ottawa, 2010 en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/pdf/recherche-stats/faits2010.pdf>>

COLLECTIVE FOR SOCIAL SCIENCE RESEARCH, Organisation internationale du travail, *A rapid assessment of bonded labour in domestic work and begging in Pakistan*, Special Action Programme to Combat Forced Labour, WP. 22, Genève, 2004, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_082030.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_082030.pdf)> (site consulté le 30 mai 2012)

COMITÉ PERMANENT DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION, *Les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal*, Rapport 7, Chapitre 3, 40<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session, Ottawa, Parlement du Canada, mai 2009 en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3866154&Mode=1&Parl=40&Ses=2&Language=F&File=78#part3>> (site consulté le 13 novembre 2012)

*Témoignages*, 39<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session, n°031, Ottawa, Parlement du Canada, 14 avril 2008 en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HouseChamberBusiness/ChamberPublicationIndexSearch.aspx?arpist=b&arpit=&arpidf=&arpidt=&arpid=True&arpj=False&arpice=True&arpicl=&arpialtid=79465%2c68277&arptp=P~PRO&arpics=True&arpicp=True&arpicd=True&arpico=True&arpicc=True&arpicpd=3419422&ps=Parl0Ses0&Language=F&Mode=1&Parl=41&Ses=1#Para1048629>> (site consulté le 13 novembre 2012)

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur le projet de loi no 126 : Loi sur les normes du travail*, Cat. 2.412.27.1, mars 1979

*Conformité avec la Charte des droits et libertés de la personne du projet de loi: Loi modifiant les normes du travail*, Cat. 2.412.27.2, Me Maurice Drapeau, novembre 1990

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personne aux travailleurs migrants* Cat. 2.197.14, Me Marie Carpentier, 10 juin 2010, en ligne : <[http://www.cdpedj.gc.ca/publications/travailleurs\\_migrants\\_avis.pdf](http://www.cdpedj.gc.ca/publications/travailleurs_migrants_avis.pdf)> (site consulté le 10 septembre 2012)

*La conformité de l'exclusion du domestique et du gardien de la protection automatique de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles à la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, Me Christine Campbell, décembre 2008, en ligne: <[http://www2.cdpedj.gc.ca/publications/Documents/domestique\\_protection\\_CSSST.pdf](http://www2.cdpedj.gc.ca/publications/Documents/domestique_protection_CSSST.pdf)> (site consulté le 12 septembre 2011)

*La discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants*, Cat. 2.120-7.29, Me Marie Carpentier, décembre 2011, en ligne : <[http://www.cdpedj.gc.ca/Publications/Avis\\_travailleurs\\_immigrants.pdf](http://www.cdpedj.gc.ca/Publications/Avis_travailleurs_immigrants.pdf)> (site consulté le 10 septembre 2012)

*Lignes directrices sur la condition sociale*, Cat. 2.120-8.4, Montréal, Alberta Ledoyen, 1994

*Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés. Rapport de consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, Montréal, Paul Eid, Johanne Magloire, Me Michèle Turenne, 25 mars 2011

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Étude des crédits 2012-2013 - Demande de renseignements particuliers de l'Opposition officielle*, fiche RP15, avril 2012

COMITÉ POUR LA PROTECTION DES DROITS DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE, Nations Unies, *Observation générale n°1 sur les travailleurs domestiques migrants*, CMW/C/GC/1, Genève, 23 février 2011, en ligne : <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw\\_migrant\\_domestic\\_workers.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw_migrant_domestic_workers.htm)> (consulté le 12 juin 2012)

COMITÉ SUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, *Opinion of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination under article 14 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 44e session, Communication n°10/1997, CERD/C/54/D/10/1997, 19 mars 1999, en ligne : <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/0897d66dcdd5e34ec1256914003130a5?Opendocument>> (site consulté le 25 mars 2013)

CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, Organisation internationale du travail, *Compte rendu des travaux*, Deuxième conférence du travail des Etats américains Membres de l'Organisation Internationale du Travail de la Havane, Montréal, 1941

CONGRÈS DU TRAVAIL DU CANADA, *Canada's Temporary Foreign Workers Program - Model Program or Mistake?*, Ottawa, 2011 en ligne : <<http://www.canadianlabour.ca/sites/default/files/pdfs/model-program-or-mistake-2011-en.pdf>> (consulté le 5 novembre 2012)

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Mémoire sur le projet de loi no 60, Loi visant principalement la modernisation du régime de santé et de sécurité du travail et son application aux domestiques*, Isabelle St-Hilaire, Gouvernement du Québec, Montréal, août 2012, en ligne : <<http://www.csf.gouv.qc.ca/modules/fichierspublications/fichier-29-1672.pdf>> (site consulté le 10 février 2013)

CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL, Nations Unies, *Groupes et individus particuliers. Travailleurs migrants. Rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro*, Commission des droits de l'homme, 60e session, E/CN.4/2004/76, 12 janvier 2004, en ligne : <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/AnnualReports.aspx>> (site consulté le 30 mai 2012)

DÉSILETS, J., L. HANDAL et M. JOYAL, *Les aides familiales résidentes au Québec et au Canada* Trousse d'information sur le droit international et l'action syndicale, section B, fiche B4, Centre

international de solidarité ouvrière, septembre 2012, en ligne : <<http://www.ciso.qc.ca/wordpress/wp-content/uploads/CISO-Fiche-B4.pdf>> (site consulté le 3 avril 2012)

D'SOUZA, A., *Le travail domestique sur la voie du travail décent : rétrospective de l'action de l'OIT*, 2/2010, OIT, Bureau international du travail, Bureau de l'OIT sur l'égalité entre hommes et femmes, Genève, 2010.

EBERT, F.C. et M. OELZ, Organisation internationale du travail, International Institute for Labour Studies, *Bridging the gap between labour rights and human rights: The role of ILO law in regional human rights courts*, Discussion paper, DP/212/2012, Genève, 2012, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms\\_192786.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_192786.pdf)> (site consulté le 17 février 2013)

FARADAY, F., *Made in Canada : How the Law Constructs Migrant Workers' Insecurity*, Toronto, George Cedric Metcalf Charitable Foundation, 2012, en ligne : <<http://metcalffoundation.com/publications-resources/view/made-in-canada/>> (site consulté le 3 octobre 2012)

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Réponse du gouvernement du Canada au Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration : « Les Travailleurs temporaires et les travailleurs sans statut légal »*, Ottawa, Parlement du Canada, 19 août 2009, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4017803&File=0&Language=F&Mode=1&Parl=40&Ses=2>> (site consulté le 13 novembre 2012)

GROUPE DE TRAVAIL AD DOC SUR LA PROMOTION DU TRAVAIL DÉCENT DES AIDES FAMILIALES, *Portrait des aides familiales au Québec - Réponse au questionnaire du Rapport IV(1) de l'OIT sur les « travailleuses domestiques »*, août 2009, en ligne : <<http://www.ciso.qc.ca/wordpress/wp-content/uploads/reponse-du-groupe-ad-doc-sur-les-aides-familiales-qc.pdf>> (site consulté le 12 septembre 2011)

HAUSSMANN, R., Bureau international du travail, AFRISTAT, *Secteur informel : historique, définition et importance*, Actes du séminaire sur le secteur informel, Tome 2, Bamako, 1997, en ligne : <[http://www.afristat.org/contenu/pdf/rsc/tome2\\_fr.pdf](http://www.afristat.org/contenu/pdf/rsc/tome2_fr.pdf)> (consulté le 18 octobre 2011)

HUMAN RIGHTS WATCH, *Hidden in the Home: Abuse of Domestic Workers with Special Visas in the United States*, rapport, vol. 13, no. 2 (G), 1er juin 2001, en ligne : <<http://www.hrw.org/reports/2001/usadom/usadom0501.pdf>> (site consulté le 12 juin 2012)

*Indonesia/Malaysia: End Wage Exploitation of Domestic Workers*, en ligne : <<http://www.hrw.org/en/news/2010/05/10/indonesiamalaysia-end-wage-exploitation-domestic-workers>> (consulté le 5 décembre 2010)

*Slow Reform: Protection of Migrant Domestic Workers in Asia and the Middle East*, 1-56432-625-X, New York, 28 avril 2010, en ligne :

<[http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wrd0410webwcover\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wrd0410webwcover_0.pdf)> (consulté le 30 mai 2012)

«Swept Under the Rug: Abuses against Domestic Workers Around the World», *HRW Report*, vol.18, n°7, 28 juillet 2006, en ligne :

<<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wrd0706webwcover.pdf>> (site consulté le 11 novembre 2010)

IMMIGRATION ET COMMUNAUTÉS CULTURELLES QUÉBEC, *L'immigration au Québec - Partage des responsabilités Québec-Canada - Statuts des personnes se trouvant au Québec - Catégories d'immigration*, Québec, Gouvernement du Québec, consultation 2008-2012, en ligne : <<http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/planification/Immigration-quebec-partage-responsabilites.pdf>> (site consulté le 6 novembre 2012)

MATHER, C., *Organiser et protéger les travailleurs domestiques en Europe : le rôle des syndicats*, Bruxelles, CES, IRENE, PICUM, avril 2005, en ligne : <[http://www.irene-network.nl/download/domestic\\_fr.pdf](http://www.irene-network.nl/download/domestic_fr.pdf)> (site consulté le 15 mars 2012)

MOSS, J., *Submission to the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery*, KALAYAN justice for migrant domestic workers, 4 juin 2010, en ligne :

<[http://www.kalayaan.org.uk/documents/SR%20contemporary%20forms%20of%20slavery%20%20Kalayaan%20submission%20final%20\\_names%20now%20deleted%20for%20publication.pdf](http://www.kalayaan.org.uk/documents/SR%20contemporary%20forms%20of%20slavery%20%20Kalayaan%20submission%20final%20_names%20now%20deleted%20for%20publication.pdf)> (site consulté le 23 janvier 2013)

MUJERES UNIDAS Y ACTIVAS, DATACENTER,, *Behind Closed Doors : Working Conditions of California Household Workers*, Oakland, mars 2007, en ligne : <<http://www.datacenter.org/reports/behindcloseddoors.pdf>> (site consulté le 7 septembre 2011)

MURRAY, J. et D. MCCANN, Organisation internationale du travail, PROGRAMME, C.O.W.A.E., *The legal regulation of working time in domestic work*, Genève, 2010, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_150650.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_150650.pdf)> (consulté le 7 septembre 2011)

ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS, Inter-American Commission on Human Rights, *Petition and Case System. Informational brochure*, Washington, 2010, en ligne : <<http://www.oas.org/en/iachr/docs/pdf/HowTo.pdf>> (site consulté le 10 mars 2013)

ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Unprotected Work, Invisible Exploitation: Trafficking for the Purpose of Domestic Servitude*, Report of the 10<sup>th</sup> Alliance against Trafficking in Persons Conference, occasional paper series no. 4, Vienne, juin 2010, en ligne : <<http://www.osce.org/cthb/75804>> (site consulté le 20 janvier 2013)

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Formaliser le travail domestique par l'utilisation des chèques services - Cas particuliers de la France, de la Belgique et du canton de Genève*, ACTRAV, brochure, janvier 2013, en ligne :

<[http://www.ilo.org/actrav/info/fs/WCMS\\_201479/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/actrav/info/fs/WCMS_201479/lang--fr/index.htm)> (site consulté le 21 janvier 2013)

*Un travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques : Manuel à l'usage des syndicalistes pour promouvoir la convention n° 189 de l'OIT et organiser les travailleuses et travailleurs domestiques*, Genève, Bureau international du travail, 2012, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms\\_189699.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_189699.pdf)> (site consulté le 15 mars 2013)

PHILIPPINE WOMEN CENTER OF B.C., *Le Canada et le mariage de Philippines par correspondance : La nouvelle frontière*, Ottawa, Condition Féminine Canada, 2000, en ligne : <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/SW21-62-2000F.pdf>> (site consulté le 5 décembre 2010)

RAMIREZ-MACHADO, J.M., *Domestic work, conditions of work and employment: A legal perspective*, n°7, OIT, Conditions of Work and Employment Programme Series, Genève, 2003, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_travail\\_pub\\_7.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_travail_pub_7.pdf)> (site consulté le 15 mai 2012)

SHAHINIAN, G., Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences*, 15<sup>e</sup> session, A/HRC/15/20, 28 juin 2010, en ligne : <[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_f.aspx?m=160](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_f.aspx?m=160)> (site consulté le 10 octobre 2012)

SIMONOVSKY, Y. et M. LUEBKER, *Estimations mondiales et régionales concernant les travailleurs domestiques*, Organisation internationale du Travail, Programme des Conditions de Travail et d'Emploi, note d'information sur le travail domestique 4, Genève, 2011, en ligne : <[http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS\\_155951/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS_155951/lang--en/index.htm)> (site consulté le 1er octobre 2011)

TOKMAN, V., *Women in Informal Employment Globalizing and Organizing, Domestic Workers in Latin America: Statistics for New Policies*, WIEGO Working Paper n°17, Cambridge, juin 2010, en ligne : <[http://wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Tokman\\_WIEGO\\_WP17.pdf](http://wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Tokman_WIEGO_WP17.pdf)> (consulté le 15 octobre 2011)

UNITED, D.W. et D. CENTER, *Home is where the Work is : Inside New York's Domestic Work Industry* en ligne : <<http://www.domesticworkersunited.org/index.php/en/component/jdownloads/finish/3/4>> (site consulté le 12 octobre 2011)

YEATES, N., Commission mondiale sur les migrations internationales, *Global care chains: a critical introduction*, Global migration perspectives, n°44, Genève, septembre 2005, en ligne : <[http://www.unhcr.org/refworld/publisher\\_GCIM...435f85a84.0.html](http://www.unhcr.org/refworld/publisher_GCIM...435f85a84.0.html)> (consulté le 16 avril 2012)

## Ressources électroniques

ANTI-SLAVERY, *What is trafficking in people?* [Ressource électronique], en ligne : <[http://www.antislavery.org/english/slavery\\_today/trafficking.aspx](http://www.antislavery.org/english/slavery_today/trafficking.aspx)> (site consulté le 20 mai 2012)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, *Délais de traitement : résidence temporaire*, [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/information/delais/temp.asp>> (consulté le 12 septembre 2011)

*Déterminer son admissibilité – Aides familiaux résidants*, [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/travailler/aides/demande-qui.asp>> (consulté le 12 septembre 2011)

*Présenter une demande - Aides familiaux résidants*, [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/travailler/aides/demande-comment.asp>> (consulté le 12 septembre 2011)

*Prolongation du permis de travail – Aides familiaux résidants*, [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/travailler/aides/prolongement.asp#changer>> (consulté le 12 septembre 2011)

*Travailler temporairement au Canada : Le Programme des aides familiaux résidants*, [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/travailler/aides/index.asp>> (consulté le 3 octobre 2011)

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Droits de la personne*, [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.cdpcj.qc.ca/fr/droits-de-la-personne/Pages/default.aspx>> (site consulté le 13 novembre 2012)

*Les formes de discrimination* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.cdpcj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/html/formes-discrimination.html>> (site consulté le 19 avril 2013)

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Plainte pour harcèlement psychologique*, [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.cnt.gouv.qc.ca/plaintes-et-recours/plainte-pour-harcelement-psychologique/index.html>> (6 février 2012)

DIRECTION DES NORMES D'EMPLOI, *Loi sur le recrutement et la protection des travailleurs – Titulaires d'une licence valide* [Ressource électronique], Gouvernement du Manitoba, en ligne : <<http://www.gov.mb.ca/labour/standards/wrpa.fr.html>> (site consulté le 15 avril 2013)

GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFIC IN WOMEN, *Debt bondage in the world: an underestimated and forgotten scourge* [Ressource électronique], déclaration écrite conjointe soumise par Franciscans International, Anti-Slavery International, the Global Alliance Against Traffic in Women et Swiss Catholic Lenten Fund, en ligne : <[http://www.gaatw.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=589:debt-bondage-in-the-world-an-underestimated-and-forgotten-scourge-&catid=102:Briefers&Itemid=22](http://www.gaatw.org/index.php?option=com_content&view=article&id=589:debt-bondage-in-the-world-an-underestimated-and-forgotten-scourge-&catid=102:Briefers&Itemid=22)> (site consulté le 30 mai 2012)

GOUVERNEMENT DE L'ALBERTA, *Employment Standards - Rights and responsibilities at work*, [Ressource électronique], en ligne : <<http://humanservices.alberta.ca/documents/Domestic-Employment.pdf>> (consulté le 4 février 2012)

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Droits de la personne. Une place importante dans la politique étrangère canadienne* [Ressource électronique], Affaires étrangères et Commerce international Canada, en ligne : <<http://www.international.gc.ca/rights-droits/index.aspx?lang=fra&view=d>> (site consulté le 3 avril 2013)

HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, *Treaty Body Database*, [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/Statusfrset?OpenFrameSet>> (site consulté le 25 mars 2013)

HEIMESHOFF, L.-M., *The ILO Convention "Decent Work for Domestic Workers": Improvement of Rights for Domestic Workers?* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.migrationonline.cz/en/the-ilo-convention>> (site consulté le 30 avril 2012)

LAROUSSE, *Dictionnaires français* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/justice/45236>> (consulté le 7 février 2012)

*Dictionnaires français* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/droit/26842#26708>> (consulté le 13 février 2012)

MINISTÈRE DU TRAVAIL DE L'ONTARIO, *Travailleurs domestiques*, [Ressource électronique], en ligne : <[http://www.labour.gov.on.ca/french/es/pubs/factsheets/fs\\_domestics.php](http://www.labour.gov.on.ca/french/es/pubs/factsheets/fs_domestics.php)> (consulté le 4 février 2012)

NATIONS-UNIES, *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* [Ressource électronique], Collection des traités, en ligne : <[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&lang=fr](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=fr)> (site consulté le 20 janvier 2013)

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Fonctionnement - Tripartisme et dialogue social* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang--fr/index.htm>> (site consulté le 20 février 2013)

*L'Agenda pour le travail décent* [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--fr/index.htm>> (site consulté le 8 avril 2011)

*Questions and Answers on the Convention Concerning Decent Work for Domestic Workers* [Ressource électronique], en ligne : <[http://www.ilo.org/rome/risorse-informative/per-la-stampa/articles/WCMS\\_158371/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/rome/risorse-informative/per-la-stampa/articles/WCMS_158371/lang--en/index.htm)> (site consulté le 10 février 2013)

*Ratifications de C143 - Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975* [Ressource électronique], NORMLEX, en ligne : <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTUMENT\\_ID:312288:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTUMENT_ID:312288:NO)> (site consulté le 20 janvier 2013)

*Ratifications par conventions* [Ressource électronique], NORMLEX, en ligne : <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12001:0::NO::>> (site consulté le 20 janvier 2013)

*Ratifications pour Canada* [Ressource électronique], NORMLEX, en ligne : <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102582](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102582)> (site consulté le 20 janvier 2013)

R. PAGTAKHAN, R., *Avoiding the Immigration Blacklist and WRAPA Enforcement Overview* [Ressource électronique], Ainkins Law, en ligne : <<http://www.jdsupra.com/documents/26bd4a89-9e5e-4c40-b843-ac46eaa06227.pdf>> (site consulté le 15 avril 2013)

TÉLÉ-QUÉBEC, *Les francs tireurs*, émission du 10 mars 2010, [Ressource électronique], en ligne : <<http://video.telequebec.tv/video/3328/episode-316>> (consulté le 10 mars 2010)

## ANNEXE I

### **Tâches pouvant être effectuées par les travailleurs domestiques selon la Classification internationale type de professions de l'OIT<sup>i</sup>**

#### 5131 GARDES D'ENFANTS

Les gardes d'enfants veillent sur les enfants de l'employeur et suivent leurs activités quotidiennes ou entreprennent d'aider les enseignants à s'occuper des enfants qui fréquentent l'école.

Leurs tâches consistent:

- a) à aider les enfants à faire leur toilette, à se vêtir et à prendre leurs repas;
- b) à emmener les enfants à l'école et à les en ramener, ou à les accompagner pour des sorties récréatives;
- c) à jouer avec les enfants ou à les divertir en leur faisant la lecture ou en leur racontant des histoires;
- d) à tenir en ordre la chambre à coucher des enfants et leur local de jeux;
- e) à s'occuper des enfants qui fréquentent l'école pendant le repas de midi, ou pendant les récréations ou d'autres interruptions de la classe;
- f) à s'occuper des enfants qui fréquentent l'école lorsqu'ils vont en excursion ou à l'occasion de la visite d'un musée ou d'autres sorties analogues;
- g) à s'acquitter de fonctions connexes;
- h) à surveiller d'autres travailleurs.

---

<sup>i</sup> SOURCE : OIT, *Classification internationale type de professions*, en ligne : <http://www.ilo.org/public/french/bureau/stat/isco/isco88/major.htm> (site consulté le 1<sup>er</sup> décembre 2010).

## 5133 AIDES SOIGNANTS A DOMICILE

Les aides soignants à domicile pourvoient à certaines nécessités personnelles et, de manière générale, prodiguent des soins, à domicile, à des personnes qui en ont besoin parce qu'elles sont atteintes de maladie physique ou mentale, ou d'incapacité, ou encore à cause d'infirmités imputables à la vieillesse.

Leurs tâches consistent:

- a) à aider les personnes à se coucher et à se lever, ainsi qu'à changer de vêtements en conséquence;
- b) à changer le linge des lits et à aider les personnes à prendre leur bain et à faire leur toilette;
- c) à servir les repas qu'eux mêmes ou des tiers ont préparés et à nourrir les personnes qui ont besoin d'aide;
- d) à administrer les médicaments prescrits ou à veiller à ce que les personnes les prennent;
- e) à observer tout signe de détérioration de l'état de santé des personnes et à en avertir le médecin traitant ou les services sociaux compétents;
- f) à s'acquitter de fonctions connexes;
- g) à surveiller d'autres travailleurs.

## 9131 AIDES DE MENAGE ET NETTOYEURS DOMESTIQUES

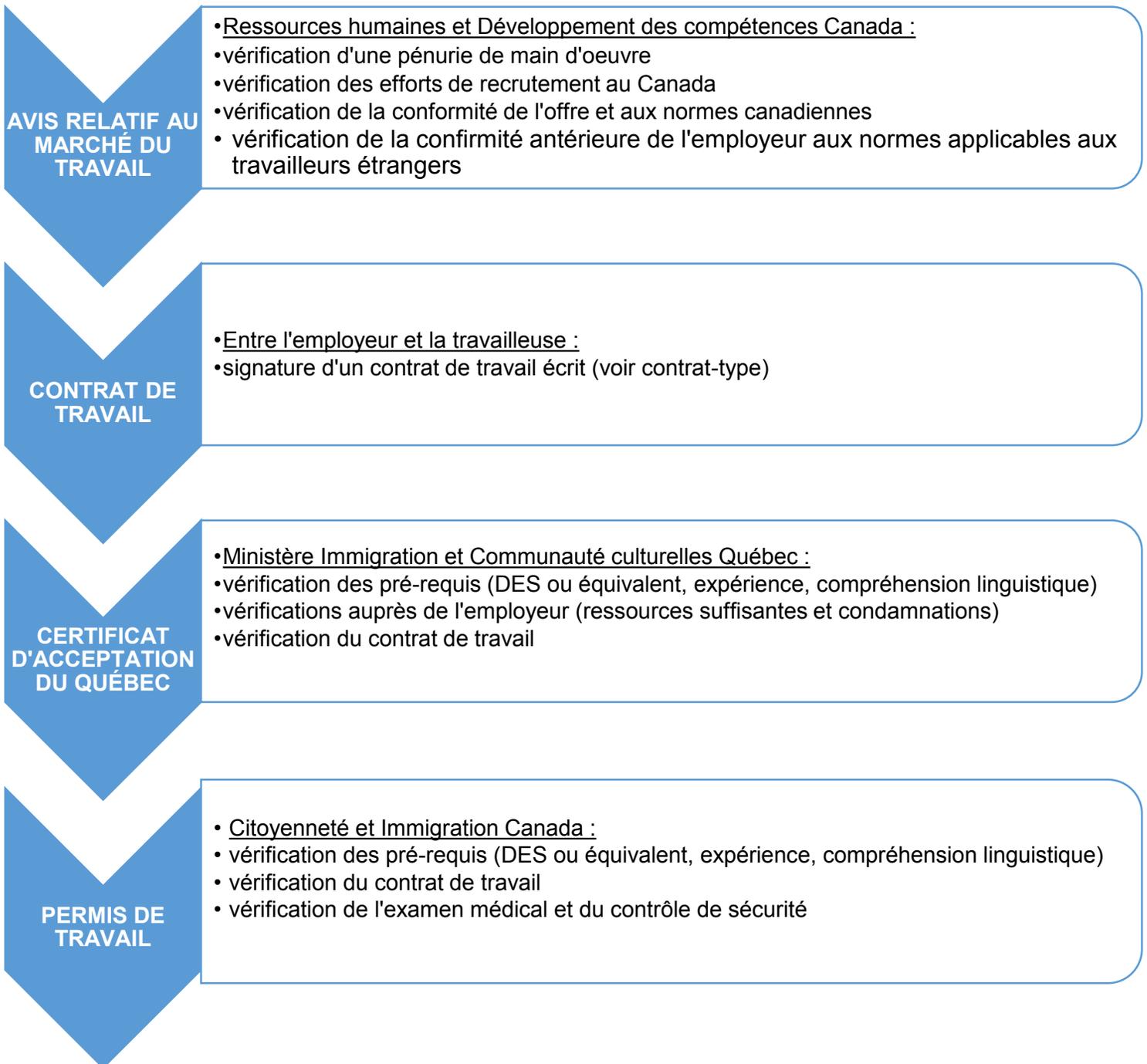
Les aides de ménage et les nettoyeurs domestiques balaiant, passent l'aspirateur, lavent et cirent les sols, prennent soin du linge, font des achats de fournitures et d'autres produits nécessaires au ménage, préparent les mets, servent les repas et s'acquittent de maintes autres fonctions domestiques.

Leurs tâches consistent:

- a) à balayer, à passer l'aspirateur, à laver et cirer les sols et les meubles, ou à laver les vitres et d'autres objets;
- b) à laver, repasser et raccommoder le linge et d'autres articles textiles;
- c) à laver la vaisselle;
- d) à préparer, cuisiner et servir les repas et à préparer et servir les boissons;
- e) à acheter les provisions et divers articles ménagers;
- f) à accomplir des tâches connexes;
- g) à surveiller d'autres travailleurs.

## ANNEXE II

### Schéma-synthèse des principales étapes administratives du Programme des aides familiaux résidents pour l'embauche d'une travailleuse domestique migrante au Québec



ANNEXE III

Tableau sur les catégories du Programme des travailleurs étrangers temporaires du Canada<sup>ii</sup>

Authorized (CIC) to work without a work permit (A)			Authorized (CIC) to get a work permit without HRSDC job offer validation				Authorized (CIC) to get a work permit only if in possession of an HRSDC job offer validation			
(1) «High skilled» workers and students on campus	«Low-skilled» worker hired by an employer of foreign origin		«low skilled»/skilled unspecified – granted open work permit (B)				(8) Selection of «high skilled» workers granted «quasi-open» work permit (C)	Granted employer-restricted work permit (D)		Granted employer-restricted work permit with live-in restrictions (E)
	(2) Other «low-skilled» workers	(3) Domestic workers	(4) Foreign students outside campus	(5) Asylum seekers and other temporary residents	(6) Spouses of «high skilled» workers or students	(7) «Low-skilled» workers from Europe, Commonwealth, etc.		(9) «High skilled» workers	«Low skilled» workers hired by a Canadian employer	
							(10) Workers FWP-LS	(11) Workers SAWP	(12) Workers LCP	

<sup>ii</sup> SOURCE : DEPATIE-PELLETIER, E., *Under legal practices similar to slavery according to the UN Convention : Canada's "non white" "temporary" foreign workers in "low-skilled" occupations*, 10<sup>e</sup> Conférence nationale Metropolis, Halifax, 2008, p. 5.

## ANNEXE IV

### Extraits du contrat de travail type d'une aide familiale résidente fournit par le Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles du Québec<sup>iii</sup>

LES PARTIES CONVIENNENT DE CE QUI SUIT :			
<b>DURÉE DU CONTRAT</b>			
1. Le présent contrat a une durée de _____ mois à partir de la date d'entrée en fonction de L'EMPLOYÉE.			
<b>PERMIS DE TRAVAIL</b>			
2. Les parties s'entendent sur le fait que l'entrée en vigueur du présent contrat de travail est conditionnelle à l'obtention, par L'EMPLOYÉE, d'un permis de travail en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et de son règlement d'application, ainsi qu'à son entrée au Canada dans le cadre du Programme des aides familiaux résidents.			
<b>LIEU DE TRAVAIL DE L'EMPLOYÉE</b>			
Note : Dans le cadre du Programme des aides familiaux résidents, seul le travail effectué au Canada autorisé par un permis de travail valide est pris en compte dans les conditions exigées pour l'obtention de la résidence permanente. Tout travail effectué à l'extérieur du Canada est exclu.			
3. Est-ce que L'EMPLOYÉE travaillera à la résidence de l'employeur au Canada comme il est indiqué ci-dessus? Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>			
Dans la négative, préciser à quel endroit L'EMPLOYÉE travaillera (soit la résidence de la personne qui recevra les soins au Canada) :			
ADRESSE DE LA RÉSIDENCE		APP.	VILLE
N°	RUE		CODE POSTAL
TÉLÉPHONE			

<sup>1</sup> Ce contrat de travail respecte les exigences des lois relatives au travail applicables au Québec, du Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers, du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés et des normes administratives relatives au Programme des aides familiaux résidents.

DESCRIPTION DE LA RÉSIDENCE ET DE SES OCCUPANTS (lieu de travail de L'EMPLOYÉE)		
4. Nombre total de pièces : _____		5. Nombre total de chambres à coucher : _____
6. Identification de tous les occupants de la résidence (adultes et personnes mineures) :		
NOM	PRÉNOM(S)	ÂGE
Si l'espace prévu est insuffisant, joindre une annexe au présent contrat et indiquer un renvoi.		

<sup>iii</sup> SOURCE : MINISTÈRE IMMIGRATION ET COMMUNAUTÉS CULTURELLES QUÉBEC, Contrat de travail d'une aide familiale résidente, Gouvernement du Québec, en ligne : < <http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/publications/fr/form/contrat-travail.pdf> > (site consulté le 20 avril 2011).

**DESCRIPTION DE L'EMPLOI**

Note : L'EMPLOYÉE convient de travailler à titre d'aide familiale résidente et d'exécuter les tâches suivantes à la résidence de la personne qui a besoin de soins.

7. Renseignements sur la ou les personnes ayant besoin de soins :

NOM	PRÉNOM(S)	ÂGE	TYPE DE SOINS (enfant, personne âgée, personne handicapée)

8. Décrire les responsabilités et fonctions liées aux soins :

**HORAIRE DE TRAVAIL**

Note : La semaine normale de travail de l'aide familiale qui réside chez son employeur est de 40 heures. Au-delà de cette période, les heures travaillées sont des heures supplémentaires.

L'EMPLOYEUR s'engage auprès de L'EMPLOYÉE à lui faciliter l'accès à des cours de français en dehors des heures normales de travail.

9. L'EMPLOYÉE travaille \_\_\_\_\_ heures par semaine. Elle reçoit un salaire majoré de 50 % pour toute heure effectuée au-delà de cette limite. La journée de travail débute à \_\_\_\_\_ et se termine à \_\_\_\_\_. Si l'horaire de travail varie d'une journée à l'autre, le préciser : \_\_\_\_\_

10. L'EMPLOYÉE a droit à \_\_\_\_\_ journée(s) de congé par semaine, soit \_\_\_\_\_.

11. L'EMPLOYÉE a droit annuellement à \_\_\_\_\_ semaine(s) de vacances payées.

**SALAIRE**

Note : Le salaire minimum auquel L'EMPLOYÉE a droit est fixé par le gouvernement du Québec et c'est la Commission des normes du travail qui en supervise l'application. Aucun avantage ayant une valeur pécuniaire (automobile, logement, transport, etc. fournis par L'EMPLOYEUR) ne doit faire en sorte que L'EMPLOYÉE reçoive moins que le salaire minimum.

Les heures supplémentaires (plus de 40 heures par semaine) doivent être payées à un taux majoré de 50 % (taux et demi) du salaire habituel de L'EMPLOYÉE. L'EMPLOYEUR peut, à la demande de L'EMPLOYÉE, remplacer le paiement des heures supplémentaires par un congé. Ce congé doit être d'une durée équivalente aux heures supplémentaires effectuées, majorées de 50 %. Il doit être pris dans les 12 mois suivant les heures supplémentaires effectuées et à une date convenue entre L'EMPLOYEUR et L'EMPLOYÉE.

12. L'EMPLOYEUR s'engage à verser à L'EMPLOYÉE, en contrepartie de son travail, le salaire de \_\_\_\_\_ \$ par semaine, soit \_\_\_\_\_ \$ l'heure. Il lui sera versé à un intervalle de \_\_\_\_\_.

13. L'EMPLOYEUR s'engage à effectuer le versement des prélèvements et le paiement des redevances prévus par la loi (assurance emploi, impôt, etc.).

#### AUTRES CONDITIONS

Note : Après une période de cinq heures consécutives, L'EMPLOYÉE a droit à une période de 30 minutes (sans salaire) pour le repas. Cette période doit être payée si L'EMPLOYÉE n'est pas autorisée à quitter son travail.

14. L'EMPLOYEUR accorde à L'EMPLOYÉE, à chaque semaine, un repos d'au moins 32 heures consécutives (pendant lesquelles elle n'est pas tenue de résider chez L'EMPLOYEUR).

15. L'EMPLOYEUR s'engage à accorder à L'EMPLOYÉE les avantages sociaux suivants :

Si oui, cocher

• Pause-café  Préciser : \_\_\_\_\_ • Primes d'assurance  Préciser : \_\_\_\_\_

• Congé de maladie  Préciser : \_\_\_\_\_ • Fonds de pension  Préciser : \_\_\_\_\_

• Autres  Préciser : \_\_\_\_\_

#### RÉSIDENCE (lieu de travail de L'EMPLOYÉE)

16. L'EMPLOYEUR s'engage à fournir gratuitement à L'EMPLOYÉE, sur son lieu de travail, les repas et une chambre privée salubre, convenablement chauffée, aérée et meublée. La chambre fermera à clé et sera munie d'un verrou de sûreté.

17. L'EMPLOYEUR s'engage à fournir gratuitement à L'EMPLOYÉE la clé de sa chambre (ou le code de sécurité ou les deux).

18. L'EMPLOYEUR doit garantir à L'EMPLOYÉE le libre accès à la résidence et lui remettre la clé (ou le code de sécurité ou les deux).

19. L'EMPLOYEUR s'engage à fournir à L'EMPLOYÉE :

Si oui, cocher

Un téléphone  Un appareil radio  Une salle de bain privée  Un téléviseur  Autre (préciser) : \_\_\_\_\_

#### FRAIS DE TRANSPORT\*

Note : remplir la partie qui correspond à la situation (20 ou 21).

Les coûts de transport incluent le prix d'achat de billets pour qu'une aide familiale résidente se rende de son pays de résidence permanente ou actuelle à son lieu de travail au Québec par avion, train, bateau ou autobus. Si l'aide familiale résidente est déjà au Canada, les coûts de transport couvrent les coûts de déplacement vers son nouveau lieu de travail. Le mode de transport choisi devrait être celui qui comporte le moins d'inconvénients pour l'aide familiale résidente, en termes de temps de déplacement et de dépenses à engager. Les coûts de transport n'incluent pas les coûts d'hébergement à l'hôtel, les frais de repas et les dépenses diverses.

20. Si L'EMPLOYÉE réside à l'extérieur du Canada :

L'EMPLOYEUR s'engage à assumer tous les frais associés au transport aller simple du pays de résidence permanente ou actuelle de L'EMPLOYÉE au lieu de travail au Québec, soit de \_\_\_\_\_ (pays de résidence permanente ou actuelle) à \_\_\_\_\_ (lieu de travail au Québec) et à ne pas recouvrer ses frais auprès de L'EMPLOYÉE.

21. Si L'EMPLOYÉE réside au Canada :

L'EMPLOYEUR s'engage à assumer tous les frais associés au transport de L'EMPLOYÉE du lieu de résidence actuel au Canada au nouveau lieu de travail au Québec, soit de \_\_\_\_\_ (lieu de résidence au Canada) à \_\_\_\_\_ (nouveau lieu de travail au Québec) et à ne pas recouvrer ces frais auprès de L'EMPLOYÉE.

#### ASSURANCE MALADIE\*

22. L'EMPLOYEUR s'engage à fournir gratuitement à L'EMPLOYÉE une couverture d'assurance maladie équivalente à celle du régime de la Régie de l'assurance maladie du Québec (RAMQ), jusqu'à ce que celle-ci ait droit aux prestations de la RAMQ.

23. L'EMPLOYEUR s'engage à ne faire aucune retenue sur le salaire de L'EMPLOYÉE à ce titre.

**ACCIDENTS DU TRAVAIL (Indemnités pour accident du travail)**

24. L'EMPLOYEUR accepte d'inscrire L'EMPLOYÉE à la Commission de la santé et de la sécurité au travail du Québec.
25. L'EMPLOYEUR s'engage à verser les cotisations requises pour que L'EMPLOYÉE bénéficie de la protection accordée par la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, dans la mesure prévue par celle-ci.

**FRAIS DE RECRUTEMENT\***

26. L'EMPLOYEUR s'engage à ne pas recouvrer auprès de L'EMPLOYÉE, sous forme de retenues ou par tout autre moyen, les frais qu'il a engagés auprès d'un tiers recruteur pour recruter L'EMPLOYÉE ou pour la maintenir en poste.

**AVIS DE DÉMISSION**

27. L'EMPLOYÉE qui désire mettre un terme au présent contrat s'engage à donner à L'EMPLOYEUR un avis écrit d'au moins une semaine et à en informer le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles.

**AVIS DE CESSATION D'EMPLOI**

28. L'EMPLOYEUR doit donner un avis écrit avant de mettre fin au contrat de L'EMPLOYÉE qui a accompli trois mois de service continu chez L'EMPLOYEUR et dont le contrat de travail n'est pas sur le point d'expirer. Cet avis est d'une semaine si L'EMPLOYÉE a accompli moins d'un an de service continu et de deux semaines si elle a accompli d'un à cinq ans de service continu.

*L'EMPLOYEUR est tenu de respecter les normes établies par la Loi sur les normes du travail. L'EMPLOYEUR doit notamment respecter les normes relatives aux modalités de versement du salaire, au calcul des heures supplémentaires, aux périodes de repas, aux jours fériés et chômés, aux congés annuels, aux congés pour événements familiaux, aux indemnités et aux recours en vertu de cette loi. Toute disposition du présent contrat de travail inférieure aux normes établies dans cette loi est nulle et sans effet.*